

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 010 **2018 – 00147** 03
Proceso: Consulta Desacato
Accionante: Fabio Rojas Rojas
Accionada: Coomeva EPS

Procede el Despacho a decidir el grado jurisdiccional de consulta dentro del incidente de desacato iniciado por el apoderado judicial de la accionante, previo los siguientes;

ANTECEDENTES

1.- Acción incidental

El Juzgado Décimo Civil Municipal de esta ciudad mediante fallo de fecha 15 de febrero de 2018 concedió el amparo constitucional al derecho de petición del señor Fabio Rojas y en consecuencia le ordenó a la EPS Coomeva, entre otras, lo siguiente:

Segundo: Ordenar al representante legal de Coomeva E.P.S., o quien haga sus veces, para que en el término de 48 horas, siguientes a la notificación de éste fallo, adelante las diligencias pertinentes a fin de emitir respuesta precisa, de fondo y forma, a la petición presentada por Fabio Rojas Rojas el día 19 de octubre de 2017, notificando su decisión bien personalmente o por correo certificado, so pena de hacerse acreedor a las sanciones de ley. De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo, deberá informarse al juzgado dentro del término atrás citado.

Posteriormente, en escrito radicado el 3 de abril de 2018 el accionante solicitó ordenar a Coomeva dar cumplimiento al fallo de tutela y proceder a sancionar por desacato.

Previos requerimientos se adelantó trámite de desacato con sanción, el cual subió a consulta a este mismo Estrado y fue declarado nulo en providencia de 22 de agosto de 2019.

Nuevamente el juzgado a quo procedió a efectuar requerimientos a la accionada y a su representante legal¹, a fin de que diera cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, surtidos los cuales dispuso abrir trámite incidental por desacato en contra de Yenny Mabel Camacho Bastidas, representante legal de Coomeva EPS, en auto del 16 de marzo de esta anualidad; a quien se envió citatorio del artículo 291 del C.G.P. mediante correo electrónico en esa misma calenda a la dirección de correo electrónico juridico@coomeva.com.co².

En anterior escrito fechado el 11 de enero hogaño Coomeva EPS manifestó haber dado cumplimiento al fallo de tutela con la respuesta del 30 de octubre de 2017 al derecho de petición del accionante y con envío por correo electrónico, única manifestación realizada por este extremo de la litis durante el trámite.

Ante el silencio de la representante legal incidentada se continuó con el incidente de desacato abriéndolo a pruebas, mediante auto del 12 de mayo de 2020.

Finalmente, en decisión del 2 de julio de 2020 se dispuso entre otras cosas:

PRIMERO: IECLARAR que Yenny Mabel Camacho Bastidas, representante legal de la E.P.S Coomeva, ha incumplido el fallo de tutela proferido por este Despacho el quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual se concedió el amparo solicitado por el señor Fabio Rojas Rojas en contra de la E.P.S Coomeva.

SEGUNDO: ORDENAR a la representante legal de la E.P.S Coomeva, Yenny Mabel Camacho Bastidas, identificada con cédula de ciudadanía número 34.320.972, que proceda a dar estricto cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Despacho el quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

TERCERO: IMPONER la sanción de multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la representante legal de la E.P.S Coomeva, Yenny Mabel Camacho Bastidas, identificada con cédula de ciudadanía número 34.320.972.

¹ A esta última en auto del 25 de febrero, invocando las prescriptivas del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

² Correo electrónico que consta en el certificado de existencia y representación legal obrante en el folio 142 del expediente (página 178 del archivo PDF), con confirmación de entrega.

CONSIDERACIONES

1.- Fundamento Jurisprudencial y Normativo:

Sobre el trámite incidental de desacato, se estableció en el artículo 52 del decreto estatutario 2591 de 1991, como figura sancionatoria y coercitiva, con miras al cumplimiento de las órdenes de tutela y su efectividad.

Tal como la ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicho trámite incidental se muestra como un instrumento de naturaleza disciplinaria y de creación legal aplicable en el evento en que el conminado, dentro de una decisión de tutela, no se allane a cumplir lo ordenado por el juez constitucional. Sin embargo, regido como está por los principios del derecho sancionatorio, la responsabilidad que se le impute al incidentado en tal trámite no puede ser meramente objetiva, es decir, por el puro incumplimiento de la orden tutelar, sino que se requiere la prueba del dolo o la culpa en su actuar, siendo por tanto una responsabilidad subjetiva y sujeta a exclusiones³.

Así mismo el desacato tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales⁴. Empero, si bien entre sus objetivos está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr en últimas es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos⁵.

Desde esa perspectiva, el incidente de desacato *“debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional”*⁶

Ahora bien, es menester *ab initio*, que se acrediten los elementos fundamentales y básicos que permiten configurar la responsabilidad por desacato. En efecto, el juez

³ En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad. Ver Sentencia T-171 de 2009.

⁴ Sentencia SU-1158 de 2003.

⁵ Sentencias T-014 de 2009, T-171 de 2009 y T-123 de 2010, entre otras.

⁶ Sentencia T-171 de 2009.

que conoce del incidente de desacato "... se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma". Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento "debe[rá] identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada" hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa."⁷<Subrayado del Juzgado>.

Corresponderá entonces al juez del desacato, en primer lugar, individualizar al sujeto obligado a cumplir el fallo de tutela e identificarlo en debida forma, cumpliendo así uno de los presupuestos del debido proceso. Sobre este punto, se ha referido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia ATC-998-2014 así:

"(...) la valoración que se haga de la responsabilidad que pueda tener quien está llamado a cumplir la tutela, de ninguna manera puede ser de carácter objetivo, sino que se precisa una imputación subjetiva por comportar consecuencias de índole sancionatoria, y en razón de la eventual restricción de su libertad; lo que supone, de modo ineludible, la identificación e individualización de la persona a la que se endilga la inobservancia de la orden de amparo (...) Al respecto, la Sala ha tenido oportunidad de precisar: "...la imposición de sanciones exige al juez de tutela, en aplicación del principio superior del debido proceso y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente meticuloso en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la 'individualización' y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por él dada". (CSJ ATC 20 abr. 1999, Rad. 6212)." (...) En otra oportunidad, explicó la Corporación que la enunciada naturaleza del incidente de desacato reclama que "...el individuo investigado, y no la entidad accionada, se encuentre debidamente notificado de la existencia de ese procedimiento en su contra, y que la sanción haya sido precedida por un riguroso apego a las ritualidades y al procedimiento previsto en el Decreto 2591 de 1991 y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, acorde con los parámetros ya reseñados, en aras de garantizar el debido proceso que le asiste al funcionario implicado" (CSJ ATC 18 nov. 2010, Rad. 51.390) Emerge de todo lo anterior que en el trámite incidental que se comenta, resulta indispensable la vinculación del sujeto que está obligado a hacer efectivo el cumplimiento de la orden de tutela, pues de otro modo no podría garantizarse su derecho de contradicción." <subrayado del Despacho>.

En cuanto al trámite de la consulta, corresponde también al juez consultado tener en cuenta, entre otras cuestiones:

⁷ Sentencia T-482 de 2013.

“... (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.”⁸<subrayado del Juzgado>.

4. Del caso en concreto

Del examen exhaustivo del protocolo, se establece en primer lugar que el incumplimiento que enrostra la parte actora a la accionada EPS Coomeva deviene de la ausencia de respuesta a la petición elevada por el actor, según memorial inicial que solicitó la apertura del trámite de desacato; a lo que se opuso la parte accionada, quien señaló haber dado respuesta a la solicitud elevada por el señor Rojas, para lo cual aportó una copia de la presunta respuesta.

Ahora, si bien el a quo, estimo que dicha respuesta no dada era clara ni congruente con lo solicitado; además que no se demostró su puesta en conocimiento al peticionario interesado. Lo que motivó al juzgado de conocimiento de la tutela a abrir el desacato en contra de la señora Mabel Camacho Bastidas.

No obstante, de la lectura del certificado de existencia y representación legal de la empresa promotora de salud accionada se evidencia que la señora Yenni Mabel Camacho Bastidas, a quien se le endilga facultades de representación de la entidad, resulta ser directora de la Oficina de Popayán de la Regional Suroccidente de la EPS Coomeva, cargo en virtud del cual se le apoderó de manera general como aparece en el siguiente extracto del documento en cita⁹:

“Por Escritura No. 1656 del 23 de mayo de 2012 Notaria Veintitrés de Cali , inscrito en esta Cámara de Comercio el 20 de junio de 2012 con el No. 105 del Libro V SE CONFIERE PODER GENERAL, AMPLIO Y SUFICIENTE A LA DOCTORA YENNI MABEL CAMAYO BASTIDAS, IDENTIFICADA CON C.C. 34.320.972 DE POPAYAN, PARA QUE EN SU CALIDAD DE DIRECTORA DE OFICINA POPAYAN DE LA REGIONAL SUROCCIDENTE DE COOMEVA EPS S.A., Y SU AREA DE INFLUENCIA, ADELANTE LOS SIGUIENTES ACTOS EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE LA CITADA ENTIDAD: 1. PARA QUE REPRESENTA A LA ENTIDAD COOMEVA EPS S.A. ANTE RAMA JUDICIAL Y SUS ORGANOS VINCULADOS O ADSCRITOS, EN CUALQUIER PETICION, DILIGENCIA, NOTIFICACION, TRAMITE O PROCEDIMIENTO RELACIONADO CON ACCIONES

⁸ Sentencia SU-034 de 2018.

⁹ Que se adosa a la presente providencia.

DE TUTELA, SU TRAMITE, CONTESTACION, IMPUGNACION, SEGUNDA INSTANCIA Y REVISION, Y LOS INCIDENTES DE DESACATO RESPECTIVOS, EN LOS QUE COOMEVA EPS S.A., APAREZCA COMO ACCIONADO.”

El juzgado de instancia, en auto de 10 de septiembre de 2019, aludió a las facultades de representación en tutela de la incidentada para adelantar el trámite sancionatorio; empero, el que tenga la facultad de representar a la entidad en los procesos de tutela – como también lo tienen otro sinnúmero de apoderados y representantes legales para efectos judiciales -, no da pie a considerar sin más y por este solo evento, que también sea la obligada a cumplir el fallo de tutela o que se constituya como superior de la persona directamente obligada.

En este orden de ideas, como no aparece prueba alguna de que la incidentada sea realmente la obligada a cumplir la orden constitucional, ni que ostente las funciones del superior jerárquico de quien sea el obligado, la responsabilidad que se le endilga carece de fundamento y por contera, la sanción que de ella derivada, por lo que se revocará¹⁰ en la parte resolutive de esta providencia, ***sin perjuicio de que la juzgadora adelante el procedimiento para establecer quiénes son los obligados al cumplimiento del fallo y proceda a abrir el desacato respectivo, si a ello hay lugar.***

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad, **RESUELVE:**

- 1.- REVOCAR** la sanción por desacato a la sentencia de tutela de fecha 15 de febrero de 2018, impuesta por el Juzgado Décimo Civil Municipal de esta ciudad a Yenny Mabel Camacho Bastidas, en auto de 2 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, sin perjuicio de lo expuesto en la considerativa y del deber de la encartada de acatar el fallo de tutela.
- 2.-** Notifíquese esta determinación a las partes e intervinientes por el medio más eficaz y expedito.

¹⁰ Sin que haya lugar a nulidad, en tanto que en el presente caso existió efectivamente la individualización e identificación de quien se suponía obligado y se le notificó en debida forma la apertura del incidente de desacato, satisfaciendo las formas propias del procedimiento y excluyendo así la configuración de la causal contenida en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P.; aun cuando, como se señaló, dicha individualización resultó errada e infundada, lo que da lugar a un pronunciamiento de fondo y no a un saneamiento del trámite.

3.- Devuélvase el expediente al *a quo* para lo de su cargo y proceda a adoptar las medidas pertinentes para obtener el cumplimiento del fallo e identificar al obligado a acatar el mismo y ejercer las actuaciones respectivas para abrir el incidente de desacato respectivo, si a ello hubiere lugar.

4.- Como quiera que la decisión objeto de la consulta por desacato fue enviada directamente a este Estrado por el Juzgado 33 Civil del Circuito por conocimiento previo, sin mediar actuación de la Oficina de Apoyo Judicial en reparto, se ordena a la secretaria OFICIARLE a esta dependencia, comunicándole que se asumió el conocimiento del asunto de la referencia y que por tal virtud se cargue debidamente el proceso a esta Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA