



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, Catorce (14) de Julio de Dos Mil Veinte (2020).

RAD. I.D. 19.1158.01

Este Despacho entra a revisar por vía de Consulta, el auto por el cual el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Santa Marta, decide el 12 de mayo de 2020 el incidente de desacato que se adelanta en contra de COOMEVA EPS, instaurado por MILCIADES CHAVES CERVANTES, imponiendo sanción.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

La tutela que precede a este trámite incidental se promovió para la salvaguarda del derecho fundamental de petición, la que fuera decidida el 13 de diciembre de 2019, otorgando el amparo tutelar. La protección se concretó en la siguiente orden:

ORDENAR a COOMEVA EPS, o quien haga las veces de su representante legal que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a resolver de fondo la petición elevada el 13 de noviembre de 2019 por el señor MILCIADES CHÁVEZ CERVANTES.

Se presenta escrito ante el a quo, en donde manifiesta que la encausada no está dando cumplimiento al fallo de tutela, pues no le han dado respuesta alguna a su petición. Con el libelo anexó copia del fallo de tutela.

TRÁMITE DE LA PETICIÓN

Mediante auto de calenda 2 de marzo de 2020, el *A quo* admitió el trámite incidental, para lo cual ordenó correr traslado por 3 días a JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, en calidad de

representante legal de COOMEVA EPS, con el fin de que indicara si ya acató el fallo. Dicha determinación fue comunicada por correo electrónico (fl. 11 a 13).

El 6 de marzo de 2020, el juzgado de conocimiento dio apertura al período probatorio por el término de 3 días, dentro del cual tuvo como pruebas las aportadas con el libelo genitor. Decisión que fue comunicada por correo electrónico (fl. 14).

DECISIÓN CONSULTADA.

El incidente de desacato lo resolvió, mediante proveído del 12 de mayo de la presente anualidad, por el que el *A quo* procede a sancionar a JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, en su calidad de representante legal de COOMEVA EPS, con cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Para llegar a tal determinación esbozó que:

El incumplimiento que el actor le atribuye a la entidad accionada, se concreta en que no se ha dado respuesta a la petición elevada el 13 de noviembre de 2019, a pesar de los múltiples requerimientos de la promotora.

Frente a tales circunstancias, ningún interés ha mostrado el Representante Legal de la entidad accionada, a cuyo cargo está el cumplimiento de la orden anterior, pues, con todo y que se le notificó de la admisión de este trámite sancionatorio y de que se le dio la oportunidad de presentar las pruebas que acreditaran el acatamiento, absoluta displicencia ha mostrado frente a la necesidad del incidentante.

Lo que así se pone de presente una actitud negligente o de rebeldía frente al cumplimiento de una orden judicial, que merece el reproche del Juez Constitucional por comprometer la vigencia de los derechos fundamentales de un ciudadano, a consecuencia de lo cual amerita la sanción por desacato. Además, porque durante el trámite se le respetaron todas las garantías al incidentado para que ejerciera plenamente su derecho a la defensa notificándole de cada una de las decisiones que en su curso se adoptaron y brindándole la

posibilidad de presentar pruebas que desvirtuaran su responsabilidad.

Posteriormente, se recibió escrito signado por la analista jurídica de COOMEVA EPS, quien manifestó que JUAN DAVID SALGADO SALCEDO no labora para la entidad desde el mes de marzo, circunstancia por la que solicita su desvinculación, asimismo que el acatamiento de la tutela se encuentra en cabeza de HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ; razón por la que señaló no se integró en debida forma el contradictorio, hecho por el que solicita se declare la nulidad de lo actuado.

Por último, solicitó la suspensión del trámite incidental por un término prudencial para obedecer el fallo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

A voces del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, si la orden impuesta con fundamento en el trámite de la acción de tutela es incumplida, valga decir, en el evento de que el obligado a su observancia la desobedezca, podrá sancionarse al responsable de tal comportamiento con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales que se impondrán previos los trámites de un incidente; tal determinación es consultable en el efecto suspensivo en aras de velar por la prevalencia de los derechos de la persona amonestada, lo que hace necesario establecer si la sanción impuesta se compadece con la conducta asumida por ella, esto es, si el incumplimiento es justificado, porque de serlo, y tener argumentos valederos para no haber cumplido, no sería justo imponerla.

Esto no es más que la reiteración del interés del legislador constitucional en que el amparo cumpla su cometido, que no es otro que la efectiva vigencia de los derechos fundamentales que se entendieron violados y a cuya protección está dirigido el fallo de tutela, en ese sentido ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-068 de 1999: *“... que la persona en cuyo favor se decreta la protección tiene el derecho a que, mientras no se modifique de manera sustancial las circunstancias en que el Juez ponderó, el amparo que se le conceda tenga vocación de permanencia y a que no se desvirtúe su sentido sin un fundamento serio y razonable.”*

El juez competente para conocer del incidente es el mismo que falló la tutela, quien goza de prerrogativas para velar por su obediencia, y en últimas para sancionar la falta.

La tutela se distingue principalmente por su efectividad, por ello el principal objetivo del trámite de desacato, es el cumplimiento, aún con imposición de sanciones, pero no de plano sino dándole la oportunidad de rendir descargos a la parte que se ha puesto en rebeldía con la decisión de amparo, esto es, permitirle a ese sujeto ofrecer las explicaciones pertinentes por las que se ha colocado en tal situación, porque no se trata de sancionar sin fundamento. De no ser así implicaría violación del derecho de defensa, al imponer una condena sin haberlo oído y vencido en juicio.

En lo atinente a la configuración del desacato la Corte Constitucional, en sentencia T-010 de 2012, comenta lo siguiente:

“3.3.2. Límites y facultades del juez en el incidente de desacato

La Corte Constitucional ha reiterado que, dada la naturaleza especial que tiene el incidente de desacato, el juez que conoce del mismo no puede volver sobre los juicios o las valoraciones que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, ya que ello implicaría *“revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada”*. De acuerdo con lo anterior, el ámbito de acción del juez en este caso está definido por la parte resolutive del fallo correspondiente. Sobre el particular, la Corte en Sentencia T-014 de 2009 indicó:

“A este respecto se resalta, en primer lugar, que no es posible que las consideraciones que se hagan para decidir el incidente conduzcan a la reapertura del tema de fondo, ya decidido mediante la sentencia de tutela. En este sentido debe subrayarse que en ese momento procesal el referido fallo ha hecho tránsito a cosa juzgada, por lo que la decisión en él contenida resulta inmodificable y de obligatorio acatamiento, incluso para el juez que la hubiere proferido. Es claro entonces que nada en el incidente de desacato puede implicar la reconsideración de la decisión cuyo cumplimiento se busca, ni aún con la aquiescencia del beneficiario de aquélla, ni tampoco con la del juez que la originó.

El tema se limita entonces a examinar si la orden emitida por el juez de tutela para la protección del derecho fundamental, fue o no cumplida en la forma allí señalada. La decisión que debe adoptarse dentro de este incidente deberá tener como referente el contenido de la parte resolutive de la sentencia de tutela cuyo cumplimiento se busca.”

En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el

desacato debe limitarse a verificar: *(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 (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005).

En conclusión, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando 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. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos."

Ahora, una vez impuesta la sanción por desacato, el funcionario judicial que estudia la consulta ejerce su competencia precisamente sobre los puntos frente a los cuales se pronuncia el funcionario que decide el desacato, esto es: *(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma*", que son aspectos de fondo. Aunado a un aspecto procedimental, en donde se establece si cumplieron el procedimiento preestablecido que garantiza el debido proceso.

En la sentencia C-367 de 2014 se delinearon las etapas que debe cumplir el incidente de desacato así: *"Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo¹."*

En el presente caso, se duele la incidentante del presunto incumplimiento al fallo de tutela de calenda 13 de diciembre de

¹ Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

2019, a través del cual se ordenó a COOMEVA EPS a dar respuesta de fondo a la petición impetrada el 13 de noviembre de la anualidad pasada.

Revisado el trámite incidental, se observa que el despacho llevó a cabo las siguientes etapas esto es: la admisión, pruebas y sanción.

Es de anotar, que se omitió efectuar el requerimiento previo a la admisión del desacato, lapso durante el cual se debe conceder un término a la encausada para que dé cumplimiento a la orden judicial, tal y como lo ha venido reiterando el Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

En cuanto a la orden tutelar, esta se emite para que sea obedecida por el representante legal de Coomeva, en la admisión se da una orden genérica en contra de la entidad, aunque las comunicaciones se dirigen a JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, pero no se señala de dónde se tiene la información de que esa persona lo sea, pero además se dirige a un correo de Coomeva, pero con un nombre distinto.

Debemos tener en cuenta que el trámite incidental se adelanta para lograr obtener el cumplimiento de la orden emitida para la protección tutelar, fundamentalmente; y si no se logra, hay que sancionar al o a los, directamente responsables de ese incumplimiento, sin desconocerle su derecho a la defensa, por eso desde el inicio, se debe tener claro quién o quiénes son los responsables del cumplimiento, para garantizarles ese derecho. En una entidad, lógicamente en últimas le corresponde al representante legal, pero dentro del engranaje organizacional debe determinarse quién concretamente debe cumplir con la orden.

Es así, que en este caso, no solo no se tenía claro quién era la persona a quien se dirigía el requerimiento, sino que tampoco se tiene claro, quién concretamente debe cumplir con la orden. A ello se le agrega que, de la respuesta emitida por la incidentada, concluye el despacho que JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, ya no labora para COOMEVA EPS, y que el cargo que éste venía ejerciendo se encuentra en cabeza de HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ, quien por consiguiente debe ser vinculado a este asunto a fin de que ejerza su defensa, y de

cuenta del cumplimiento de la orden judicial, que en otras palabras es demostrar que ya dio respuesta al incidentado a la petición impetrada en noviembre de la anualidad pasada.

Dejando lo anterior de lado, igualmente, se evidenció en el periodo probatorio, una posición pasiva por parte del despacho de conocimiento, toda vez que, solo se limitó a tener como pruebas los documentos aportados por el incidentado, sin ninguna acción probatoria para establecer que no se trataba de una falta de respuesta, sino que efectivamente la omisión es real, y establecer las causas de la misma. Porque no podemos dejar de lado, que en el derecho sancionatorio, el silencio no equivale a aceptar, sino que debe estar efectivamente acreditada la omisión.

Ahora bien, existe una manifestación negativa de la incidentante de que la entidad demandada se niega a cumplir con el fallo de tutela, y aplicando las reglas probatorias sería la EPS quien debería entrar a desvirtuar una negación indefinida, lo cual es discutible pues es al operador judicial en procesos sancionatorios quien tiene la carga de la prueba en virtud del principio de inocencia que impera en los mismos. Si en gracia de discusión se aceptara esto, aún estaría pendiente por establecer la responsabilidad de la omisión, o si la misma es atribuible a quien se le ha de imponer la sanción.

Es un hecho que el objetivo del trámite, no se limita a imponer una sanción, sino que en últimas es lograr que se cumplan las órdenes, para que con ellas se evite o se ponga fin al eventual perjuicio o vulneración del derecho fundamental protegido. Entonces, hay que verificar además qué es lo que se dice que está incumpliendo, y analizar si esa acción encuadra dentro de lo ordenado en el fallo, y solo cuando tengamos certeza que ello es así, entonces sí pasamos a determinar si es responsable o no.

Bajo la egida de las anteriores precisiones, lo pertinente en este caso será declarar la nulidad de todo lo actuado al interior del presente trámite, con la finalidad de que el despacho de conocimiento admita el incidente de desacato, corriendo traslado por un lapso de 3 días, vinculando al mismo a HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ, quien funge como gerente zona norte de la EPS encausada, o quien realmente lo ejerza en ese

momento, y que además de tenerse como pruebas los documentos aportados deberá efectuar acciones tendientes a esclarecer los hechos y a establecer el real cumplimiento o no del fallo de tutela.

Por lo anterior se:

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado desde el auto de calendas 2 de marzo de 2020, inclusive, dictado por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Santa Marta, en el incidente de desacato seguido al interior de la acción de tutela promovida por MILCIADES CHAVES CERVANTES contra COOMEVA EPS.

SEGUNDO: En consecuencia, devuélvase al Juzgado de origen para que renueven la actuación, debiendo tener en cuenta:

- Efectuar el requerimiento previo a la admisión del desacato, dentro del cual deberá conceder un término de traslado para cumplir con el fallo, vinculando además a HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ, quien en la actualidad es el encargado del acatamiento de las tutelas.
- Admitir el incidente de desacato, corriendo traslado por 3 días, a HERNÁN DARÍO RODRÍGUEZ ORTIZ, quien funge como director regional de salud de la EPS encausada, y se tengan como pruebas los documentos aportados.
- Abrir el período probatorio por un lapso de 3 días.
- Desplegar una labor probatoria tendiente a establecer el real incumplimiento y la responsabilidad, por lo que de oficio decrete las pruebas que considere necesarias para esclarecer los hechos, o decretar cualquier prueba que sea conducente para determinar el cumplimiento o no de la orden constitucional.

TERCERO: Devuélvase al Juzgado de origen para que cumpla con lo dispuesto en esta instancia.

CUARTO: NOTIFIQUESE la decisión por el medio más expedito.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado', written in a cursive style.

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza