**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**
**SALA CIVIL – FAMILIA**

| | |
|---|---|
| **Magistrada Ponente*:*** | DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN |
| **Proceso:** | Consulta – Incidente de Desacato |
| **Radicación:** | 19001 31 03 004 2021 00050 01 |
| **Accionante:** | CAMILO ANDRES CRUZ HOYOS en calidad de agente oficioso de YINER FERNANDO CRUZ VARONA[1] |
| **Accionado:** | NUEVA E.P.S.[2] |
| **Asunto:** | Decreta nulidad |

Popayán, tres (03) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 01 de septiembre de 2021, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE POPAYÁN, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 21 de abril de 2021, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán resolvió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor YINER FERNANDO CRUZ, y en consecuencia, ordenó a la NUEVA E.P.S., "*que en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta sentencia, realice el pago de las incapacidades comprendidas entre el 18 de julio de 2020 al 17 de abril de 2021, identificadas con Nros. 6143477, 6200532, 6275642, 6333504, 6419230, 6419240 y 6489024, emitidas en favor del señor YINER FERNANDO CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.549.269 de Popayán*". Decisión que no fue impugnada.

Mediante escrito llegado el 23 de agosto de 2021, el señor CAMILO ANDRES CRUZ HOYOS en calidad de agente oficioso de YINER FERNANDO CRUZ VARONA, refirió que la NUEVA E.P.S. "*no ha cumplido con su obligación, ni hemos obtenido*

[1] Correo electrónico: camilocruz1116@gmail.com – Celular: 311 479 0221
[2] Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

*una respuesta concreta y de fondo*", por lo que solicita de ordene a la entidad dar cumplimiento de manera integral e inmediata al fallo de tutela.

Por auto del 23 de agosto de 2021, el Juzgado ordenó la notificación de la sentencia de tutela proferida el 21 de abril de 2021 al **Dr. CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE – Gerente de Recaudo y Compensación** o a quien haga sus veces y al **Dr. SEIRD NUÑEZ – Director de Prestaciones Económicas de la NUEVA E.P.S** o quien haga sus veces, a quienes concedió el término de 2 días para acreditar el cumplimiento de la decisión. Así mismo, requirió al **Dr. SEIRD NUÑEZ – Director Prestaciones Económicas de la NUEVA E.P.S.** como superior jerárquico del Dr. CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE – Gerente de Recaudo y Compensación de la NUEVA E.P.S., para que haga cumplir el fallo de tutela y abra el correspondiente proceso disciplinario a que haya lugar. Para efectos de notificación, se libraron los oficios No. 1281 y 1282, remitidos al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Mediante proveído de fecha 26 de agosto de 2021, la funcionaria de primer grado dio apertura al incidente de desacato contra la NUEVA E.P.S., ordenando correr traslado por el termino de 3 días al **Dr. CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE – Gerente de Recaudo y Compensación**, para que descorra el traslado, pida las pruebas que pretenda hacer valer y aporte las que se encuentren en su poder, y en el mismo proveído, se decretó la práctica de pruebas. Decisión comunicada mediante oficios No. 1310 a 1311, remitidos al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

El 01 de septiembre de 2021, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán, dispuso sancionar al **Dr. CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE – Gerente de Recaudo y Compensación de la NUEVA E.P.S.**, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 21 de abril de 2021, con multa equivalente a cuatro (4) SMLMV; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En este orden, advierte la Sala, que en el presente asunto el Juzgado dispuso sancionar al **Dr. CESAR ALFONSO GRIMALDO DUQUE – Gerente de Recaudo y Compensación de la NUEVA E.P.S.**, por incumplimiento al fallo de tutela del 21 de abril de 2021, que concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor YINER FERNANDO, cuando aún no se tiene plena certeza de que dicho funcionario sea el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, pues conforme consulta

realizada en la web, quien funge como GERENTE DE RECAUDO Y COMPENSACIÓN de la NUEVA E.P.S. es el **Dr. SEIRD NUÑEZ GALLO**[3]**,** y por lo tanto, corresponde a la funcionaria establecer con certeza la identidad de la persona llamada a dar cumplimiento al fallo de tutela.

Recuérdese, que en el auto de apertura de incidente de desacato no sólo debe identificarse sin lugar a dudas la persona contra la cual se seguirá el trámite en comento, sino que además, debe surtirse su efectiva notificación, dado que el mismo se adelanta contra la persona natural que lleva la representación de la entidad, y no contra la persona jurídica en sí misma; máxime cuando la eventual sanción conlleva un juicio de responsabilidad subjetiva en que haya podido incurrir la persona a quien se le atribuye el incumplimiento del fallo de tutela.

En cuanto a la identificación de la persona llamada a dar cumplimiento y/o acatar la orden judicial, la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en auto de 15 de diciembre de 2014, precisó:

> "***Es que, en punto del incumplimiento de una orden de tutela, el desacato debe estar dirigido en concreto contra la persona natural, plenamente identificada, a quien se le impartió la misma o a quien compete acatarla en el evento de que no sea aquella.*** *Para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso es necesario, entonces, determinar e individualizar al responsable de la conducta omisiva, notificándole, también, el auto que inicia el trámite del incidente de desacato, formalidades que no fueron cumplidas en el sub lite puesto que, como ya se anotó, a través del auto de 27 de agosto de 2014 el procedimiento fue dirigido contra Mauricio Olivera y Piedad Cardona, como Presidente y Gerente Regional Suroccidente Popayán de Colpensiones, respectivamente, no obstante que estos no son los competentes para acatar el fallo que concedió el amparo implorado por la parte demandante."*[4] *(Resaltado y subrayado fuera de texto).*

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, precisó:

> *"…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***

[3] https://co.linkedin.com/in/seird-nu%C3%B1ez-56a874152
[4] CSJ AC 15 dic. 2014, radicado No. 19001-22-13-000-2014-00090-01

***le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por él dada.*** *(CSJ ATC 20 abr. 1999, Rad. 6212).*

*En otra oportunidad, la Corporación explicó 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)*

*De todo lo anterior, emerge que en el trámite incidental 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…"*[5].

Criterio reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018, en la que señaló:

*"La garantía del debido proceso en el marco del trámite incidental del desacato, ha sido caracterizada por vía jurisprudencial en los siguientes términos:*

*"[N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa.* ***Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa****. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior." (Negrilla fuera del texto)*

Así las cosas, es necesario que la funcionaria de primer grado como Juez Director del Proceso, identifique con claridad cuál es la persona llamada a acatar el fallo de tutela, y a la misma deberá surtirse la notificación de la sentencia cuyo cumplimiento se reclama, y del auto de apertura del incidente de desacato, como responsable del cumplimiento de la orden judicial, a fin de enterarla de la actuación que se adelanta en su contra, y al mismo tiempo, pueda dar respuesta a los hechos que sirven de fundamento al trámite incidental, y solicitar la práctica de pruebas que acaso considere necesarias.

De este modo, con fundamento en el artículo 133 numeral 8º del Código General del Proceso, se procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto

[5] CSJ ATC342-2018, 5 febr. 2018, Rad. N° 2017-00088-02

del 23 de agosto de 2021, inclusive, a fin de que se proceda conforme lo dispuesto en este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2° ibídem.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada[6] de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 23 de agosto de 2021, inclusive, con el propósito de que la funcionaria de conocimiento proceda conforme lo dispuesto en la parte motiva de este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2° del Código General del Proceso.

**SEGUNDO:** Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Devolver el expediente al Juzgado de origen[7], previa desanotación en el Sistema de Gestión Judicial.

**Notifíquese y cúmplase,**

**DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN**
Magistrada

[6] Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.
[7] Vía correo electrónico, habiendo sido recibido el expediente de manera digital