

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

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001 31 03 004 2023 00148 02
Proceso	CONSULTA - INCIDENTE DE DESACATO
Demandante	KENNI ANIBAL SANCHEZ MONTILLA ¹
Demandado	ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD DE POPAYÁN ²
Vinculado	USPEC ³ - FIDUCIARIA CENTRAL ⁴ - FIDEICOMISO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD - INTRAMURAL UAPAIUSPC - UT ERON SALUD ⁵
Asunto	Modifica la sanción impuesta, para sancionar únicamente a DAVID NARVAEZ – Gerente de la UT ERON SALUD. Excluye de la sanción al Dr. MARIO FERNANDO NARVAEZ BOLAÑOS - Director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC-SAN ISIDRO POPAYAN, al Dr. DIEGO ALEJANDRO RESTREPO RAMÍREZ – Jefe de Oficina Asesora de la USPEC, al Dr. JOSE FERREZ ZIADE - Gerente del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023.

Popayán, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha)

Se decide el grado jurisdiccional de consulta de la providencia del 26 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, con ocasión del incidente de desacato promovido por el señor KENNI ANIBAL SANCHEZ MONTILLA, contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 04 de septiembre de 2023, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, resolvió conceder la tutela del derecho a la salud del señor KEIVI ANIBAL SENDY -sic-, y en consecuencia, ordenó “a las entidades accionadas y vinculadas, INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO SAN ISIDRO POPAYAN – DIRECCION DE SANIDAD-, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC; FIDUCIARIA CENTRAL SA vocera del FIDEICOMISO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, UNIDAD PRIMARIA y DE ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS EN SALUD PENITENCIARIA Y CARCELARIA - INTRAMURAL – UAPAIUSPC- y UT ERON SALUD UNIÓN TEMPORAL– de acuerdo a sus obligaciones y competencias, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

¹ Interno EPCAMS POPAYÁN – Tarjeta Dactilar: 235008719 – Patio No. 7

² Correo electrónico: tutelas.epcpopayan@inpec.gov.co – direccionoccidente@inpec.gov.co

³ Correo electrónico: buzonjudicial@uspec.gov.co

⁴ Correo electrónico: notjudicial@fondoppl.com – fiduciaria@fiducentral.com

⁵ Correo electrónico: tutelascauca@eronsalud.com – autocauca@eronsalud.com – notificaciones@uteronsalud.com - diana.rendon@eronsalud.com – eronsaludcitascauca@gmail.com – factucauca@eronsalud.com

notificación que se les haga de la presente decisión, procedan a gestionar lo necesario con el fin de que al interno KEIVI ANIBAL SENDI se le garantice la atención en salud, consistente en suministrarle el medicamento ROXICHINA JALEA y la crema CREMOQUINONA, siempre y cuando haya sido ordenado por su médico tratante, en caso contrario remitirlo a medicina general para que determine su tratamiento y diagnóstico de la enfermedad que afirmo el interno padecer” [numeral segundo], y así mismo, resolvió “AMPARAR el derecho fundamental de petición radicado el 22 de junio de 2023 por el interno ante el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO SAN ISIDRO POPAYAN, quien deberá resolver su solicitud de manera clara y de fondo en el sentido de remitirlo a medicina general para que le diagnostique la patología y tratamiento a seguir en su rostro”⁶ [numeral tercero]. Decisión que impugnada, fue modificada en su numeral tercero (3°) mediante sentencia del 09 de octubre de 2023, así: “**Tercero:** Ordenar a la UT ERON SALUD UNIÓN TEMPORAL, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a dar respuesta de fondo, clara, concreta y congruente al derecho de petición elevado por el señor KENI ANIBAL SANCHEZ el día 22 de junio de 2023 [reclamando la entrega de los medicamentos ROXICHINA JALEA” o “ROXICAINA JALEA” - tres tubos y “CREMOQUINONA” para la cara], y que le fue remitida por competencia, por parte del Director (E) CPAMSPY – ERE mediante oficio No. 235-5CPAMSPY-ERE al correo electrónico buzonpgrs@uteronsalun.com el 13 de julio de 2023. La decisión que se adopte deberá ser oportunamente comunicada o notificada al petente”, y se confirmó en los demás aspectos la sentencia, aclarando, que el nombre correcto del accionante es KENI ANIBAL SANCHEZ MONTILLA.

El 17 de octubre de 2023⁷, el señor KENI ANIBAL SANCHEZ MONTILLA, promovió incidente de desacato contra las entidades demandadas, invocando el no cumplimiento de la orden judicial, indicando, que no se ha hecho entrega de los medicamentos “ROXICHINA JALEA y la crema CREMOQUINONA”.

Actuación procesal

Por auto del 17 de octubre de 2023⁸, se ordenó notificar el fallo de tutela de primera y segunda instancia al Dr. MARIO FERNANDO BOLAÑOS NARVAEZ - Director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC- SAN ISIDRO POPAYAN, al Dr. DIEGO ALEJANDRO RESTREPO RAMÍREZ – Jefe de Oficina Asesora de la USPEC, al Dr. JOSE FEREZ ZIADE - Gerente del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, y al Dr. DAVID NARVAEZ, Gerente y Responsable del cumplimiento a los fallos de tutela, así como a sus superiores jerárquicos: Coronel (RA) GUILLERMO ANDRÉS GONZÁLEZ ANDRADE - DIRECTOR Regional Occidente del INPEC, al Dr. LUDWING JOEL VALERO SÁENZ - DIRECTOR GENERAL (E) DE LA USPEC, a Dra. CLAUDIA

⁶ Archivo No. 002 del expediente digital

⁷ Archivo No. 001 del expediente digital

⁸ Archivo No. 004 del expediente digital

HINCAPIE CASTRO como Suplente del Presidente de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. vocera del FONDO NACIONAL DE SALUD DE PPL, y a la Dra. DARY YULIETH ENRIQUEZ JIMENEZ - Representante Legal de UT ERON SALUD o quienes hagan sus veces, concediéndoles el termino de dos (2) días para que acrediten el cumplimiento de la decisión. De la misma manera, se requirió al Coronel (RA) GUILLERMO ANDRÉS GONZÁLEZ ANDRADE - DIRECTOR Regional Occidente del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, al Dr. LUDWING JOEL VALERO SÁENZ - DIRECTOR GENERAL (E) de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, a la Dra. CLAUDIA HINCAPIE CASTRO como Suplente del Presidente de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. vocera del FONDO NACIONAL DE SALUD DE PPL, a la Doctora DARY YULIETH ENRIQUEZ JIMENEZ - Representante Legal de UT ERON SALUD, para que gestionen lo necesario para dar cumplimiento a los fallos de tutela e inicien el proceso disciplinario a que haya lugar. Para efectos de notificación se libró comunicación remitida por correo electrónico, según constancias visibles en el archivo No. 005 y 006 del expediente digital.

El 18 de octubre de 2023, el Director Regional Occidental del INPEC⁹, allega requerimiento realizado al Directos CPAMS de Popayán con el fin que “1) *Realizar las labores de cooperación, coordinación y coadyuvancia necesarias para garantizar la respuesta a la petición de la accionante.* 2) *Informar a la Autoridad Judicial de Conocimiento, sobre las actuaciones adelantadas por esa dependencia, para impulsar el cumplimiento a las órdenes contenidas en citada Providencia.* 3) *Remitir copia de lo actuado al juez constitucional y al correo electrónico juridica.roccidente@inpec.gov.co, para que obre en nuestros archivos.* 4) *Adicionalmente, se solicita se informe al peticionario las acciones adelantadas por parte del establecimiento para dar cumplimiento al fallo de tutela y salvaguardar sus derechos*”¹⁰.

El FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL 2023 cuya vocera es la FIDUCIARIA CENTRAL, manifiesta que corresponde al CPAMS POPAYAN (ERE) garantizar la materialización y prestación efectiva de los servicios ordenados al accionante, tal como se encuentra establecido en el Manual Técnico Administrativo, advirtiéndole, que se requirió al área de sanidad del Centro Penitenciario con el fin de que se informe las actuaciones adelantadas para dar cumplimiento al fallo y que validado el aplicativo SOSALUD se evidencia que a nombre del PPL se han generado respaldos económicos para servicios de atención en salud, por lo que dependen de lo que se informe ya sea por el operador o el área de sanidad. Que su representada no maneja la custodia de las historias clínicas de los internos, razón por la que no tiene conocimiento de los medicamentos prescritos al accionante, pero que al estar en vigencia el contrato

⁹ GUILLERMO ANDRES GONZALEZ ANDRADE

¹⁰ Archivo No. 007 del expediente digital

celebrado por la UT ERON SALUD UNIÓN TEMPORAL, en caso de requerir el interno medicamentos, éstos deben ser entregados con intervención del INPEC quien es competente para trasladar del PPL de su patio a la farmacia; razón por la que solicita la desvinculación del trámite incidental¹¹.

Mediante proveído de fecha 20 de octubre de 2023¹², el funcionario de primer grado dio apertura al incidente de desacato por incumplimiento a los fallos de tutela de fecha 04 de septiembre de 2023 y 09 de octubre de 2023, respectivamente, contra el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO SAN ISIDRO POPAYAN – DIRECCION DE SANIDAD, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC, la FIDUCIARIA CENTRAL SA vocera del FIDEICOMISO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, la UNIDAD PRIMARIA y DE ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS EN SALUD PENITENCIARIA Y CARCELARIA - INTRAMURAL –UAPAIUSPC- y la UT ERON SALUD UNIÓN TEMPORAL, ordenando surtir el traslado correspondiente al Doctor MARIO FERNANDO BOLAÑOS NARVAEZ, Director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-SAN ISIDRO POPAYAN, al Dr. DIEGO ALEJANDRO RESTREPO RAMÍREZ – Jefe de Oficina Asesora de la USPEC, el Dr. JOSE FERREZ ZIADE - Gerente del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, o quien haga sus veces, y al Dr. DAVID NARVAEZ - Gerente y Responsable del cumplimiento a los fallos de tutela de la UT ERON SALUD, así como a sus superiores jerárquicos: Coronel (RA) GUILLERMO ANDRÉS GONZÁLEZ ANDRADE - Director Regional Occidente del INPEC, Dr. LUDWING JOEL VALERO SÁENZ - DIRECTOR GENERAL (E) DE LA USPEC, Dra. CLAUDIA HINCAPIE CASTRO - Suplente del Presidente de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. vocera del FONDO NACIONAL DE SALUD DE PPL y Doctora DARY YULIETH ENRIQUEZ JIMENEZ - Representante Legal de UT ERON SALUD, o quienes hagan sus veces, por el término de tres (03) días para que ejerzan su derecho de defensa, y se decretó la práctica de pruebas; proveído comunicado mediante comunicación remitida por correo electrónico, según consta en el archivo No. 011 del expediente digital.

La UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, informa que mediante correo electrónico del 19 de octubre y 20 de octubre de 2023, se solicitó al FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD – PPL, para que conforme a sus funciones y competencias informe lo relacionado con la entrega de los medicamentos requeridos por el accionante, indicando que el 24 de octubre de 2023, se informó *“que se ha requerido en repetidas ocasiones información al ERON frente a la entrega de los medicamentos, no obstante, lo que nos manifiestan es que desde el día de ayer en ERON de Popayán se encuentra sin luz por lo que no ha*

¹¹ Archivo No. 009 del expediente digital

¹² Archivo No. 010 del expediente digital

*podido gestionar la solicitud como es debido, sin embargo, se encuentra en la consecución de información frente a este insumo y una vez nos sea remitida la respuesta, esta se dará a conocer a su dependencia para fines pertinentes*¹³.

Por su parte, la FIDUCIARIA CENTRAL quien actúa como vocera del FONDO NACIONAL DE SALUD PPL 2023, manifiesta que conforme al contrato de fiducia mercantil No. 053 de 2023, se realizó la contratación de la red para la atención extramural de la población privada de la libertad que se encuentran bajo la cobertura del Fondo Nacional de Salud, habiéndose contratado a la UT ERON SALUD UNIÓN TEMPORAL, para la prestación de los servicios de salud al interior del CPAMS POPAYÁN (ERE) de mediana y baja complejidad que no requieren previa autorización, sino que son prestados al interior del establecimiento penitenciario, reiterando que no maneja las historias clínicas de los internos, razón por la que no tiene conocimiento de los medicamentos que requiere el actor. En consecuencia, solicita la desvinculación del trámite incidental¹⁴.

El Director de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad de Popayán, manifiesta que la UT ERON SALUD es la entidad encargada de llevar el control sobre las citas médicas de los pacientes, así como de informar *“si alguno de ellos requiere una atención que ellos no pueden brindar, lo que indica que si hay demora o incumplimiento de las ordenes, remisiones y procedimientos médicos de los privados de la libertad es por desentendimiento de las obligaciones de la misma entidad”*, y es que además, el INPEC no es prestador de servicios de salud, pero si es de competencia el traslado, custodia y vigilancia del PPL, cuyo traslado depende de la programación de citas que realice la UT ERON SALUD, por lo que se encuentra a la espera de que la UT ERON SALUD indique la fecha, hora y lugar de las citas pendientes para realizar el traslado del accionante. En ese sentido, solicita se archive el incidente de desacato contra dicha entidad y se disponga la vinculación del Consorcio PPL, a la USPEC, a la UT ERON SALUD y al FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PPL¹⁵.

Providencia consultada

El 26 de octubre de 2023¹⁶, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, dispuso sancionar al Dr. MARIO FERNANDO BOLAÑOS NARVAEZ - Director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC - SAN ISIDRO POPAYAN, al Dr. DIEGO ALEJANDRO RESTREPO RAMÍREZ – Jefe de Oficina Asesora de la USPEC, al Dr. JOSE FEREZ ZIADE - Gerente del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023 y al Dr. DAVID NARVAEZ -

¹³ Archivo No. 014 del expediente digital

¹⁴ Archivo No. 017 del expediente digital

¹⁵ Archivo No. 019 del expediente digital

¹⁶ Archivo No. 025 del expediente digital

Gerente y Responsable del cumplimiento a los fallos de tutela de la UT ERON SALUD, por incumplimiento al fallo de tutela de fecha 04 de septiembre de 2023, modificado por esta Corporación mediante sentencia del 09 de octubre de 2023, con arresto de dos (02) días y multa equivalente a dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

Corresponde a esta Corporación establecer, si es procedente sancionar al Dr. MARIO FERNANDO NARVAEZ BOLAÑOS- Director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC - SAN ISIDRO POPAYAN, al Dr. DIEGO ALEJANDRO RESTREPO RAMÍREZ – Jefe de Oficina Asesora de la USPEC, al Dr. JOSE FERREZ ZIADE - Gerente del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023 y al Dr. DAVID NARVAEZ - Gerente y Responsable del cumplimiento a los fallos de tutela de la UT ERON SALUD, por incumplimiento al fallo de tutela de fecha 04 de septiembre de 2023, modificado por esta Corporación mediante proveído del 09 de octubre de 2023, respectivamente.

2. Marco jurídico de la decisión:

2.1. Normativo:

Prescribe el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que *“La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”*. Sanción, que será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y cuya decisión será consultada al Superior jerárquico. Este procedimiento, tiene por objeto lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales ya protegidos por un fallo de tutela, cuyo cumplimiento pasa a verificar el funcionario que concedió el amparo, y en el evento, de que la entidad accionada haya actuado negligentemente, eludiendo el cumplimiento de la decisión judicial, será preciso imponer las sanciones a que haya lugar.

2.2 Jurisprudencial:

La Corte Constitucional, en la sentencia T-188 del 14 de marzo de 2002, expresó:

“...en caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado...”

Además, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el incidente de desacato, lleva sin duda alguna el ejercicio por parte del Juez competente de un poder disciplinario, que por el contenido y filosofía que lo inspira, debe indagar por la responsabilidad subjetiva en que haya podido incurrir la persona a quien se le atribuye el incumplimiento del fallo de tutela, con lo cual se pone de manifiesto que no es posible deducir una responsabilidad objetiva, por el simple hecho del incumplimiento, pues será necesario establecer la culpabilidad de quien eventualmente ha desacatado la orden impartida por el funcionario judicial.

En relación con lo expresado, la Corte Constitucional en la sentencia T-171 del 18 de marzo de 2009, refirió:

“...constituye un deber ineludible del Juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.

30. Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonada- a los hechos.

...En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”

Así, el desacato es una figura jurídica distinta a la del cumplimiento de la sentencia de tutela, en términos generales, se ha establecido que todo desacato implica incumplimiento, pero, no todo incumplimiento conlleva a un desacato. De manera concreta la Corte Constitucional precisó:

“Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes: i.) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. ii.) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; iii.) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; iv.) El

desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público¹⁷.”

La finalidad del desacato no es la sanción en sí misma, sino una forma de lograr que los derechos fundamentales que han sido tutelados sean garantizados efectivamente. En sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, la Corte Constitucional, consideró:

“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.

Tercero, y último, el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.). No sólo se protege éste cuando se permite que se acuda a la tutela, se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales en el fallo, y se establezca la respectiva orden para su protección. Se necesita ir más allá y poner en marcha todas la medidas procesales para que la materialización de la protección sea un hecho.”

De igual manera, la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, precisó:

“A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que *“todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”*. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias:

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2003

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”

3. Caso concreto:

Revisados los documentos allegados a la presente acción, se observa que mediante sentencia del 04 de septiembre de 2023, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, resolvió conceder la tutela del derecho a la salud del señor KEIVI ANIBAL SENDY -sic-, y en consecuencia, y en consecuencia, ordenó “a las entidades accionadas y vinculadas, INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO SAN ISIDRO POPAYAN – DIRECCION DE SANIDAD-, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC; FIDUCIARIA CENTRAL SA vocera del FIDEICOMISO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, UNIDAD PRIMARIA y DE ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS EN SALUD PENITENCIARIA Y CARCELARIA - INTRAMURAL –UAPAIUSPC- y UT ERON SALUD UNIÓN TEMPORAL– de acuerdo a sus obligaciones y competencias, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que se les haga de la presente decisión, procedan a gestionar lo necesario con el fin de que al interno KEIVI ANIBAL SENDI se le garantice la atención en salud, consistente en suministrarle el medicamento ROXICHINA JALEA y la crema CREMOQUINONA, siempre y cuando haya sido ordenado por su médico tratante, en caso contrario remitirlo a medicina general para que determine su tratamiento y diagnóstico de la enfermedad que afirmo el interno padecer” [numeral segundo], y así mismo, resolvió “AMPARAR el derecho fundamental de petición radicado el 22 de junio de 2023 por el interno ante el INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO SAN ISIDRO POPAYAN, quien deberá resolver su solicitud de manera clara y de fondo en el sentido de remitirlo a medicina general para que le diagnostique la patología y tratamiento a seguir en su rostro”¹⁸ [numeral tercero]. Decisión que impugnada, fue modificada en su numeral tercero (3°) mediante sentencia del 09 de octubre de 2023, así: “**Tercero:** Ordenar a la UT ERON SALUD UNIÓN TEMPORAL, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a dar respuesta de fondo, clara, concreta y congruente al derecho de petición elevado por el señor KENI ANIBAL SANCHEZ el día 22 de junio de 2023 [reclamando la entrega de los medicamentos ROXICHINA JALEA” o “ROXICAINA JALEA” - tres tubos y “CREMOQUINONA” para la cara], y que le fue remitida por competencia, por parte del Director (E) CPAMSPY – ERE mediante oficio No. 235-5CPAMSPY-ERE al correo electrónico buzonpqrs@uteronsalun.com el 13 de julio de 2023. La decisión que se adopte deberá ser oportunamente comunicada o notificada al petente”, y se confirmó en los demás aspectos la sentencia, aclarando, que el nombre correcto del accionante es KENI ANIBAL SANCHEZ MONTILLA.

¹⁸ Archivo No. 002 del expediente digital

En consecuencia, la anterior decisión dio lugar al incidente de desacato que ocupa la atención de la Corporación, pues el señor KENI ANIBAL SANCHEZ MONTILLA informa que no se ha hecho entrega de los medicamentos “*ROXICHINA JALEA y la crema CREMOQUINONA*”, y en tal virtud, se dio apertura al trámite de incidente de desacato mediante proveído del 20 de octubre de 2023, debidamente comunicado al Dr. MARIO FERNANDO BOLAÑOS NARVAEZ (sic)- Director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC - SAN ISIDRO POPAYAN, al Dr. DIEGO ALEJANDRO RESTREPO RAMÍREZ – Jefe de Oficina Asesora de la USPEC, al Dr. JOSE FERREZ ZIADE - Gerente del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023 y al Dr. DAVID NARVAEZ - Gerente y Responsable del cumplimiento a los fallos de tutela de la UT ERON SALUD, mediante comunicación remitida por correo electrónico.

En lo tocante a la notificación de la providencia de apertura del trámite de incidente de desacato, es prudente advertir, que esta Corporación atendiendo el criterio definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, ha venido admitiendo sin reparo las notificaciones realizadas a las direcciones de correo electrónico previstas para notificaciones judiciales de cada entidad, o los oficios remitidos por correo certificado y/o radicados en cada dependencia en esta ciudad, pues considera la Sala que constituyen un medio expedito para los fines perseguidos, al tenor del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con las precisiones contenidas en la sentencia C-367 de 2014.

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en proveído del 18 de enero de 2016, resaltó nuevamente la necesidad “*de que el sancionado esté debidamente notificado del fallo de tutela, así como del requerimiento previo efectuado por el a-quo o de la apertura de tal actuación*”, pues la falta de certeza en tal sentido, conlleva una vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso del demandado, debiendo observarse las formalidades previstas en el Decreto 2591 de 1991 para éste tipo de actuaciones.

En este orden, ningún reparo ofrece para la Sala, la forma en que se efectuó la notificación del auto de apertura del presente incidente y de la sanción impuesta al funcionario demandado (mediante oficio remitido vía correo electrónica), pues éste resulta ser un medio expedito para enterar a los accionados de las diligencias que se adelantan en su contra.

Sea lo primero advertir, que en el caso concreto las entidades accionadas al dar respuesta a los requerimientos realizados en el trámite de la presente acción, señalan como responsable de la entrega de los medicamentos y programación de citas médicas a la UT ERON SALUD, entidad que no realizó ningún

pronunciamiento frente a los hechos denunciados por el tutelista, razón por la que considera esta Sala de Decisión que es al señor DAVID NARVAEZ – Gerente de la UT ERON SALUD, a quien deba sancionarse por el incumplimiento del fallo de tutela, y en tal virtud, resulta preciso modificar lo dispuesto en el numeral primero (1°) de la parte resolutive de la providencia consultada de fecha el 26 de octubre de 2023, en el sentido de mantener la sanción impuesta por el Juzgado únicamente en contra del señor DAVID NARVAEZ, desvinculándose del presente trámite a las demás entidades, dado que ninguna acción u omisión es imputable a los mismos en detrimento de los derechos del tutelista.

Recuérdese, que en el fallo de tutela, se ordenó al INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO SAN ISIDRO POPAYAN – DIRECCION DE SANIDAD-, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC; FIDUCIARIA CENTRAL SA vocera del FIDEICOMISO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL, UNIDAD PRIMARIA y DE ATENCIÓN INICIAL DE URGENCIAS EN SALUD PENITENCIARIA Y CARCELARIA - INTRAMURAL –UAPAIUSPC- y UT ERON SALUD UNIÓN TEMPORAL, suministrar *“el medicamento ROXICHINA JALEA y la crema CREMOQUINONA, siempre y cuando haya sido ordenado por su médico tratante, en caso contrario remitirlo a medicina general para que determine su tratamiento y diagnóstico de la enfermedad que afirmo el interno padecer”*, y pese lo anterior, el accionante denuncia que no ha recibido los medicamentos; aserto que no infirmó el señor DAVID NARVAEZ – como Gerente de la UT ERON SALUD, y tampoco acreditó las gestiones adelantadas con el propósito de dar cumplimiento al fallo de tutela proferido en favor del señor KENI ANIBAL SANCHEZ MONTILLA, pues ni siquiera atendió los requerimientos realizados por el Juzgado.

Así, sin que sean necesarias más consideraciones, una vez verificada la contravención al mandato tutelar por parte de NAVID NARVAEZ – Gerente de la UT ERON SALUD, corroborado el respeto a las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa, y no evidenciándose la existencia de causal de nulidad, resulta procedente confirmar la sanción impuesta en contra de dicho funcionario, ante la negligencia y desidia con que viene procediendo en detrimento del derecho a la salud del accionante.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar lo dispuesto en el numeral primero (1°) de la parte resolutive de la providencia consultada, proferida el 26 de octubre de 2023, por el Juzgado


Cuarto Civil del Circuito de Popayán, en el sentido mantener la sanción impuesta por el Juzgado única y exclusivamente, contra el señor DAVID NARVAEZ – como Gerente de la UT ERON SALUD, y en consecuencia, se dispone desvincular del presente trámite al Dr. MARIO FERNANDO NARVAEZ BOLAÑOS - Director del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-SAN ISIDRO POPAYAN, al Dr. DIEGO ALEJANDRO RESTREPO RAMÍREZ – Jefe de Oficina Asesora de la USPEC, y al Dr. JOSE FEREZ ZIADE - Gerente del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: Confirmar en los demás aspectos la providencia consultada.

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

CUARTO: Devolver el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado