

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

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – Incidente de desacato
Radicación: 19001 31 03 003 2022 00061 01
Accionante: JOSE ANTONIO PIEDRAHITA ZABALA¹
Accionado: FIDUCIARIA CENTRAL S.A.² – ÁREA DE SANIDAD³ -
EPAMSCASPY POPAYÁN⁴
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 01 de marzo de 2023, proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 01 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán, resolvió conceder la tutela de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del señor JOSE ANTONIO PIEDRAHITA ZABALA, y en consecuencia, ordenó *“a la UT ERON SALUD (SALUD PÚBLICA PPL y SANIDAD ÁREA DE ATENCIÓN Y TRATAMIENTO PPL) a través de su Representante Legal, que en el término de DIEZ (10) DÍAS HÁBILES, proceda a autorizar y materializar para el accionante JOSÉ ANTONIO PIEDRAHITA ZABALA, la cirugía para su diagnóstico HERNIA TESTICULO DERECHO, de acuerdo con la autorización de servicios de 18 de mayo de 2022”, y así mismo, “de acuerdo al Modelo de Atención en Salud para la Personas Privadas de la Libertad PPL y sus competencias, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC- y la DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYÁN, deberán garantizar al señor JOSÉ ANTONIO PIEDRAHITA ZABALA, la autorización y materializar la cirugía para su diagnóstico HERNIA TESTICULO DERECHO, de*

¹ Interno EPCAMS POPAYÁN – Tarjeta Dactilar: 18796 – Patio 9

² Correo electrónico: fiduciaria@fiducentral.com – notjudicialppl@fiduprevisora.com.co – notjudicial@fondoppl.com

³ Correo electrónico: tutelas.epcpopayan@inpec.gov.co

⁴ Correo electrónico: tutelas.epcpopayan@inpec.gov.co

*acuerdo con la autorización de servicios de 18 de mayo de 2022*⁵, y finalmente, se dispuso la desvinculación de la DIRECCION GENERAL INPEC BOGOTA y DIRECCION REGIONAL OCCIDENTE INPEC CALI. Decisión que no fue impugnada por las partes⁶.

En escrito allegado el 02 de febrero de 2023⁷, el señor JOSE ANTONIO PIEDRAHITA promovió incidente de desacato contra el Director del EPCAMS de Popayán, el Área de Sanidad “y demás funcionarios implicados” por incumplimiento al fallo de tutela.

Por auto del 03 de febrero de 2023⁸, el funcionario de primer grado ordenó requerir al Mayor WILSON LEAL TUMAY – Director del EPAMSCASPY y al señor OSCAR DE JESUS MARÍN – Presidente de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. con el fin de que hagan cumplir el fallo de tutela al funcionario encargado de acatarlo, y así mismo, requirió al señor EULER VILLACREZ YEPEZ – Director del Área de Sanidad y a la señora CLAUDIA HINCAPIE CASTRO – Vicepresidente de Operaciones de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., para que informen las diligencias adelantadas para dar cumplimiento al fallo, concediéndoles el termino de dos (2) días, ordenando además, notificar la sentencia acusada de incumplida a los funcionarios antes mencionados. Para la notificación, libró el oficio No. 126 (archivo No. 04), remitido por correo electrónico, sin aportar constancia del envío ni de la recepción del mismo.

En escrito allegado el 06 de febrero de 2023⁹, la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., manifiesta que en el fallo de tutela no se avizora una orden en su contra, pero conforme a las competencias y obligaciones establecidas en el Contrato de Fiducia Mercantil No. 200 de 2021, dicha entidad fue contratada para la prestación de servicios de alta y mediana complejidad con el operador UT ERON SALUD UNION TEMPORAL. Agrega, que al validar el aplicativo MILLENIUM se evidencian las siguientes autorizaciones:

⁵ Archivo No. 01 del expediente digital

⁶ Conforme al reporte consultado en la página web de la Rama Judicial link “Consulta de Procesos”: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=94Kjg6PODLF8yFbrWv2SZ%2fZEReQ%3d>

⁷ Archivo No. 02 del expediente digital

⁸ Archivo No. 03 del expediente digital

⁹ Archivo No. 07 del expediente digital

No. AUTORIZACION	DESCRIPCION SERVICIO	IPS	FECHA EXPEDICION
FFNS0233813	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL	U.T ERON SALUD UNION TEMPORAL	DD 18 MM 05 AA 2022
FFNS0350382	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGÍA	FUNDACION DE EXCELENCIA EN SALUD IPS SAS	DD 05 MM 11 AA 2022
FFNS0350378	HERNIORRAFIA INGUINAL UNILATERAL VÍA ABIERTA	FUNDACION DE EXCELENCIA EN SALUD IPS SAS	DD 05 MM 11 AA 2022

Que en este orden, dicha entidad ha cumplido con los tramites de su competencia, toda vez que la asignación de citas, el traslado y la materialización del servicio corresponden al ente operador contratado en coordinación con el CPAMS POPAYAN (ERE) y el INPEC; razón por la que solicita la desvinculación del presente trámite.

Por su parte, el Director de la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad ERE Popayán¹⁰, manifiesta que el señor JOSE ANTONIO PIEDRAHITA fue programado para ser valorado por ANESTESIOLOGIA el 09 de febrero de 2023 ante la entidad FUNDACION DE EXCELENCIA EN SALUD IPS SAS, y realizada dicha valoración se solicitará la programación del procedimiento quirúrgico, ya que cuenta con orden de servicio que autoriza el mismo, y en ese orden, el establecimiento se encuentra dando cumplimiento al fallo. En consecuencia, solicita se ordene el archivo del incidente de desacato, y que de continuar con el trámite se ordene la desvinculación del establecimiento CPAMS Popayán.

Seguidamente, mediante proveído de fecha 09 de febrero de 2023¹¹, el Juzgado dispuso “*INICIAR FORMALMENTE*” el incidente de desacato contra el Mayor WILSON LEAL TUMAY – Director del EPAMSCASPY, el Sr. OSCAR DE JESUS MARIN – Presidente de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., el Sr. EULER VILLACREZ YEPEZ – Director Área de Sanidad y la Sra. CLAUDIA HINCAPIE CASTRO – Vicepresidente de Operaciones de FICUCIARIA CENTRAL S.A., corriéndoles traslado por el término de **dos (02) días** con el fin de que ejerzan su derecho de defensa y alleguen las pruebas que pretendan hacer valer. Del mismo modo, decretó la práctica de pruebas; proveído notificado mediante el oficio No. 169 remitido por correo electrónico, según se evidencia en los archivos No. 10 a 11 del expediente digital.

La FIDUCIARIA CENTRAL S.A.¹², y el Director del EPAMSCASPY¹³, allegaron escritos informando que el 09 de febrero de 2023, el señor JOSE ANTONIO

¹⁰ Archivo No. 08 del expediente digital
¹¹ Archivo No. 09 del expediente digital
¹² Archivo No. 12 del expediente digital

PIEDRAHITA fue valorado por el especialista en Anestesiología, estando a la espera de que la IPS FUNDACIÓN DE EXCELENCIA EN SALUD defina la fecha de la cirugía, aclarando, que desde el 01 de diciembre de 2021 la UT ERON SALUD asumió la prestación de los servicios de salud de los privados de la libertad desde la unidad primaria con médicos generales, odontólogos generales, entrega de medicamentos, trámite de autorizaciones, gestión de citas, servicios especializados, entre otros.

El 15 de febrero de 2023¹⁴, el Juzgado resolvió requerir a DIANA RENDON -sic- para que haga cumplir la orden contenida en el fallo de tutela y abra el proceso disciplinario e informe las diligencias adelantadas para dar cumplimiento a la sentencia, concediéndole el termino de dos (2) días; decisión notificada mediante el oficio No. 192 remitido vía correo electrónico, según constancias visibles en el archivo No. 15 del expediente digital.

Finalmente, mediante providencia del 01 de marzo de 2023¹⁵, el JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dispuso sancionar al mayor WILSON LEAL TUMAY - Director del EPAMSCASPY, al Sr. OSCAR DE JESÚS MARÍN - Presidente de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., al Sr. EULER VILLACREZ YEPEZ - Director del Área de Sanidad y a la Sra. CLAUDIA HINCAPIÉ CASTRO - Vicepresidente de Operaciones de FIDUCIARIA CENTRAL S.A, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 01 de junio de 2022, con arresto de dos (02) días y multa equivalente a cinco (05) SMLMV para cada uno; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En este orden, advierte esta Magistratura, que en el presente asunto el Juzgado dispuso en providencia del 09 de febrero de 2023, abrir incidente de desacato contra el Mayor WILSON LEAL TUMAY – Director del EPAMSCASPY, el Sr. OSCAR DE JESUS MARIN – Presidente de la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., el Sr. EULER VILLACREZ YEPEZ – Director Área de Sanidad y la Sra. CLAUDIA HINCAPIE CASTRO – Vicepresidente de Operaciones de FIDUCIARIA CENTRAL S.A., sin que se hubiere corrido traslado del mismo, por el término establecido en el artículo 129 del Código General del Proceso, conforme al cual *“En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por **tres (3) días**, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de*

¹³ Archivo No. 13 del expediente digital

¹⁴ Archivo No. 14 del expediente digital

¹⁵ Archivo No. 16 del expediente digital

oficio considere pertinentes”. Lo anterior, en detrimento de los derechos al debido proceso y la defensa de la persona que resultó sancionada.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en proveído del 10 de noviembre de 2016, precisó:

“Así mismo, se ha indicado que el funcionario judicial en el trámite de la acción de tutela está obligado a velar por el respeto del debido proceso de las partes y los terceros con interés legítimo, en los términos más eficientes posibles, razón por la cual tiene que sujetarse a la forma como el legislador ha indicado se resuelvan las peticiones dentro del mismo y de no existir norma para ello, en todo caso, para salvaguardar los principios esenciales se deben aplicar en lo pertinente las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. (Corte Constitucional, Auto 229/03).

En ese orden, el desacato a la orden proferida por el juez constitucional está consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, siendo su objeto la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado a través de la sanción. La misma norma prevé que tal situación ha de surtirse mediante trámite incidental, lo que implica tener que acudir a las normas del estatuto procesal civil que regulan los incidentes.

4. Para anular la decisión consultada, debe señalar la Corte que, como el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la sanción debe imponerse mediante trámite incidental, el Tribunal debía acudir a las normas del Código General del Proceso, vigente a partir del 1° de enero de este año, específicamente, al artículo 129, el cual consagra en su inciso 3° que: «En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes».

Acorde con lo expuesto, resultaba necesario, antes de la emisión de la providencia sancionatoria, que el Tribunal de conocimiento, en cumplimiento del inciso transcrito, decretara las pruebas solicitadas o las que de oficio considerara pertinentes. De no ser necesario el decreto de pruebas, debió motivar su determinación de relevarse del decreto, lo que en este caso no sucedió.

Sin embargo, en el trámite descrito, el Tribunal solamente otorgó un día para que se pronunciaran sobre los hechos del incidente, desconociéndose la norma referida, además, de no ser necesario el decreto de pruebas, debió motivar su determinación de relevarse de las mismas, lo que en este caso no sucedió.

Lo anterior deja en evidencia las irregularidades en el trámite del incidente, constitutivas de violación al debido proceso del sancionado que impone la necesidad de retrotraer la actuación hasta antes de la etapa previa a su iniciación”¹⁶.

Adviértase también, que previa apertura del trámite de incidente de desacato, corresponde al Juez de tutela, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, **requiriendo al Superior responsable del cumplimiento de la orden judicial**, para que haga cumplir el fallo y abra el correspondiente proceso disciplinario a que haya lugar, sin perjuicio de que se abra proceso contra

¹⁶ CSJ ATC7758-2016, 10 de noviembre de 2016, rad. 19001-22-13-000-2016-00110-01, M.P Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

el Superior que no hubiere procedido conforme lo ordenado, el cual debe estar plenamente identificado.

A lo anterior de agrega, que pese a que en el fallo de tutela se ordenó a la UT ERON SALUD “*autorizar y materializar para el accionante JOSÉ ANTONIO PIEDRAHITA ZABALA, la cirugía para su diagnóstico HERNIA TESTICULO DERECHO, de acuerdo con la autorización de servicios de 18 de mayo de 2022*”, lo cierto, es que frente a dicha entidad más allá del requerimiento efectuado el 15 de febrero de 2023, nada se dispuso, siendo necesaria su vinculación al presente trámite¹⁷. Aunado, el deber que le asiste al funcionario de primer grado no sólo de identificar sin lugar a dudas la persona contra la cual se seguirá el trámite en comento, sino que además, debe surtir 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.

Adviértase, que aunque los diversos requerimientos y el auto de apertura del incidente de desacato fueron notificados al Mayor WILSON LEAL TUMAY – como Director del EPAMSCASPY, v/gr. el oficio 169 [archivo 10], es preciso identificar a ciencia cierta, quién es la persona llamada a dar cumplimiento al fallo de tutela en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIAAN SEGURIDAD DE POPAYAN, dado que la persona que respondió los diversos requerimientos efectuados por el Juzgado es el Dr. MARIO FERNANDO NARVAEZ BOLAÑOS [archivo 08 y archivo 13].

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*”**

¹⁷ Correo electrónico: notificaciones@eronsalud.com
diana.rendon@eronsalud.com

– tutelascauca@eronsalud.com

*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.*¹⁸ (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 meticulado 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, 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...¹⁹.

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)*

¹⁸ CSJ AC 15 dic. 2014, radicado No. 19001-22-13-000-2014-00090-01

¹⁹ CSJ ATC342-2018, 5 febr. 2018, Rad. N° 2017-00088-02

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)

De este modo, con fundamento en el artículo 133 numeral 8° del Código General del Proceso, se procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 03 de febrero de 2023, 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. Además, deberá tenerse en cuenta lo informado por la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. en escrito remitido por correo electrónico el 03 de marzo de 2023 [Archivo No. 03, cuaderno de segunda instancia, dando cuenta del procedimiento quirúrgico practicado el 28 de febrero de los corrientes].

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada²⁰ 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 03 de febrero de 2023, inclusive, con el propósito de que el funcionario 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. Además, deberá tenerse en cuenta lo informado por la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. en escrito remitido por correo electrónico el 03 de marzo de 2023 [Archivo No. 03, cuaderno de segunda instancia].

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

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de origen, vía electrónica, previa desanotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN

Magistrada

²⁰ 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.