

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

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – Incidente de desacato
Radicación: 19698 31 12 002 2023 00047 04
Accionante: OSCAR MARINO VERGARA MOSQUERA¹ agente oficioso de ANA MILENA MOSQUERA DIAZ
Accionado: EMSSANAR EPS² - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS - MENNAR³
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha del 13 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 05 de julio de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), resolvió conceder el amparo del derecho a la salud, la vida y la vida digna de que es titular la señora ANA MILENA MOSQUERA DIAZ, y en consecuencia, ordenó *“a la EPS EMSSANAR SAS y MENNAR – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS -, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo AUTORICEN Y ENTREGUEN inmediatamente a la agenciada señora MOSQUERA DIAZ los siguientes insumos y medicamentos ordenados para su salud por los médicos tratantes (PAÑALES TALLA M TIPO PANTS REALIZAR CAMBIO CADA 6 HORAS POR 3 MESES POR INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, además, OXIDO DE ZINC 25% 500GR 10GR CADA 6 HORAS POR 3 MESES COMO MEDIDA ANTIPAÑALITIS), en las dosis, talla, calidad y marca dispuestos por dichos galenos, y además le brinden a partir de la fecha el TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD que requiere para su completa rehabilitación, conforme lo ordenen los médicos y que se deriven de las*

¹ Correo electrónico: omve75@gmail.com - Móvil: 314 763 9201

² Correo electrónico: gerenciageneral@emssanar.org.co - tutelasvc@emssanareps.co

³ Correo electrónico: info@mennarsas.com.co - johanna.sanabria@mennarsas.com.co

*patologías descritas en este fallo*⁴. Decisión que impugnada fue confirmada por esta Corporación mediante sentencia proferida el 01 de agosto de 2023⁵.

El señor OSCAR MARINO VERGARA MOSQUERA, actuando en calidad de agente oficioso de la señora ANA MILENA MOSQUERA DIAZ, promovió incidente de desacato contra MENNAR - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, invocando el no cumplimiento de la orden judicial, pues refiere que no le han hecho entrega de los pañales ordenados por el médico tratante⁶.

Renovada la actuación anulada⁷, por auto del 25 de septiembre de 2023⁸ se dispuso acatar lo ordenado por esta Corporación y ordenó notificar la sentencia proferida el 05 de julio de 2023 a VICTOR HUGO LABRADOR RINCON, MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA y NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA en calidad de Representantes Legales para acciones de tutela de EMSSANAR EPS, así como al señor ARLEY MENDEZ BETANCOURTH – Representante Legal de MENNAR DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, ordenando informar del trámite al señor LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJIA – Agente Interventor de EMSSANAR EPS, concediéndoles el término de tres (3) días con el fin de que den cumplimiento a la orden de tutela. Para efectos de notificación se remitió comunicación por correo electrónico, según constancia visible en la página No. 5 del archivo No. 29 del expediente digital.

El 02 de octubre de 2023⁹, la funcionaria de primer grado resolvió *“INICIAR formalmente”* el incidente de desacato contra VICTOR HUGO LABRADOR RINCON, MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA y ARLEY MENDEZ BETANCOURTH, éste último, representante legal de MENNAR MEDICAMENTOS, o quienes hagan sus veces, por incumplimiento a la sentencia proferida el 05 de julio de 2023, concediéndoles el termino de **veinticuatro (24) horas hábiles**, para que adopten las medidas para el cumplimiento del fallo; proveído comunicado mediante correo electrónico, según constancia visible en la

⁴ Páginas 4 a 15 del archivo No. 01 del expediente digital

⁵ <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=8i5%2bCET3p0z1hHSRYTLnKj5hxwE%3d>

⁶ Archivo No. 01 del expediente digital

⁷ Mediante auto del 22 de septiembre de 2023, esta Corporación decretó la nulidad de lo actuado a partir de la providencia del 23 de agosto de 2023

⁸ Archivo No. 29 del expediente digital

⁹ Archivo No. 30 del expediente digital

página No. 4 del archivo No. 30¹⁰, **sin que se evidencia constancia de remisión de notificación del señor ARLEY MENDEZ BETANCOURTH.**

Mediante auto del 10 de octubre de 2023¹¹, el Juzgado decretó pruebas; providencia notificada mediante comunicación remitida por correo electrónico a las entidades accionadas.

En escrito allegado el 11 de octubre de 2023¹², el señor OSCAR MARINO VERGARA MOSQUERA, informa que la EPS ni la Distribuidora de Medicamentos MENNAR ha realizado la entrega de lo ordenado en el fallo de tutela.

El 12 de octubre de 2023¹³, MENNAR S.A.S. como IPS distribuidora de medicamentos, manifiesta que desde el 30 de septiembre de 2023 no tiene contrato con la EPS EMSSANAR EPS, por lo que no hace parte de su red de prestadores; razón por la que solicita se requiera a la EPS para que redireccione a sus usuarios a otros operadores con los que tenga contrato vigente para la dispensación de medicamentos, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto MENNAR no está relacionado con la prestación del servicio requerido, y por lo tanto, solicita su desvinculación del presente trámite.

Finalmente, mediante providencia del 13 de octubre de 2023¹⁴, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), dispuso sancionar al **Dr. VICTOR HUGO LABRADOR RINCON y MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA – REPRESENTANTES LEGALES PRINCIPALES PARA ACCIONES DE TUTELA EN AFILIACIONES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE EMSSANAR EPS**, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 05 de julio de 2023, con arresto de tres (03) días y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y finalmente, dispuso no sancionar al señor ARLEY MENDEZ BETANCOURTH – Representante Legal de MENNAR S.A.S.; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Re: NOTIFICO AUTO APERTURA FORMAL INCIDENTE DE DESACATO. RAD. 2023-0007-00
(TUTELA 2023-00047-00)

Tutelas RVC <tutelasrvc@emssanareps.co>

Lun 02/10/2023 2:40 PM

Para:Juzgado 02 Civil Circuito - Cauca - Santander De Quilichao <j02cctosquil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo, hemos recibido su notificación la cual será sometida a un proceso de verificación y validación para ser atendida con base en los procesos definidos por la Organización y los tiempos normativos.

10

¹¹ Archivo No. 31 del expediente digital

¹² Archivo No. 32 del expediente digital

¹³ Archivo No. 34 del expediente digital

¹⁴ Archivo No. 35 del expediente digital

En este orden, advierte esta Magistratura, que en el presente asunto, **nuevamente**, no se corrió traslado a los Funcionarios encargados del cumplimiento de la decisión judicial, 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 oficio considere pertinentes”*; lo anterior, en detrimento de los derechos al debido proceso y la defensa de las personas que resultaron sancionadas.

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 1º de enero de este año, específicamente, al artículo 129, el cual consagra en su inciso 3º 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”¹⁵.

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 el Superior que no hubiere procedido conforme lo ordenado, el cual debe estar **plenamente identificado**, situación que también fue advertida en el proveído del 22 de septiembre de 2023 [que decretó con anterioridad la nulidad de lo actuado].

Así las cosas, 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 del 2 de octubre 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 2º ibídem., y **se llama la atención a la funcionaria de conocimiento, como Juez Director del Proceso, para que se apersona del cumplimiento de las órdenes emitidas por esta Corporación, y asuma con responsabilidad y espero la garantía de los derechos de las personas que acuden a la acción constitucional, como mecanismo de protección de sus derechos, los que finalmente, ante la falta de una adecuada dirección del proceso, se ven afectados por un retardo injustificado en la materialización de sus garantías fundamentales.**

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada¹⁶ 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 2 de octubre de 2023, 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 2º del Código General del Proceso, y **se llama la atención a la funcionaria de conocimiento, como Juez Director del Proceso, para que se apersona del cumplimiento de las órdenes emitidas por esta Corporación, y asuma con responsabilidad y espero la garantía de**

¹⁵ CSJ ATC7758-2016, 10 de noviembre de 2016, rad. 19001-22-13-000-2016-00110-01, M.P Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

¹⁶ 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.

los derechos de las personas que acuden a la acción constitucional, como mecanismo de protección de sus derechos, los que finalmente, ante la falta de una adecuada dirección del proceso, se ven afectados por un retardo injustificado en la materialización de sus garantías fundamentales.

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,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a horizontal line extending to the right.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN

Magistrada