



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

INCIDENTE DE DESACATO DE ACCION DE TUTELA – NULIDAD DE LO ACTUADO - NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL INCIDENTADO: No cumplir con la carga procesal de enterar personalmente a la incidentada conlleva a la anulación del trámite surtido en sede de primera instancia – Omisión de realizar la apertura formal al trámite incidental.

De inicio, se tiene que analizado el expediente se constata que no existe seguridad ni constancia de que la señora MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, en su condición de Representante Legal de la NUEVA EPS, hoy afectada por presuntamente desacatar el fallo de tutela proferido del 12 de octubre de 2018, se le hubiese efectivamente notificado personalmente la iniciación del trámite incidental y, mucho menos, el posterior proveído a través del cual se dispuso imponerle sanción de multa y arresto, pues se observa que se libraron los Oficios N° 1375 del 13 de diciembre de 2019 y el N° 1376 del 13 de diciembre de 2019 donde se informaron las decisiones tomadas por el despacho a través del correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co y mariam.carrillo@nuevaeps.com.co, con lo que no se garantiza la obligación de enterarlo de manera personal.

... Así las cosas se concluye que se presenta la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable en esta clase de eventos por remisión expresa del artículo 4° del Decreto 306 de 1992, en consideración a que, como se consignó, no se logra establecer que a través de los oficios librados, se cumpliera con el necesario enteramiento de quien en últimas fue sancionado por presuntamente desacatar el fallo de tutela proferido por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA el 20 de enero de 2020, menoscabando de tal manera la garantía fundamental al debido proceso y de consuno el derecho a la defensa que constitucionalmente les asiste, de conformidad, entre otros preceptos, del artículo 5° del ordenamiento reglamentario antes en mención.

Bajo esta perspectiva, tal como se ha establecido por la Corte Constitucional, la notificación al interior del trámite de esa naturaleza, no sólo debe ser realizada de manera expedita sino eficaz, lo que implica que, se garantice el enteramiento real del sujeto a quien va dirigida la comunicación, con miras a preservar las garantías constitucionales a la defensa y al debido proceso.

Aunado a lo anterior, no está demás señalar que del trámite impartido por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA omitió dar la apertura formal al trámite incidental, omisión que resta la eficacia del procedimiento abreviado y genera que el efecto persuasivo del mismo no se cumpla a cabalidad, motivo por el cual la anulación se enfilara en lograr que se rehaga el trámite con el cumplimiento de cada una de sus etapas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Enero, veintisiete (27) de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN:	15238-31-04-002-2018-00027-02
PROCESO:	Consulta – Incidente de Desacato
INCIDENTANTE:	MARTHA CECILIA DURAN RIAÑO
INCIDENTADO:	NUEVA EPS
JDO DE ORIGEN:	Segundo Penal del Circuito de Duitama
PROVIDENCIA:	Decreta Nulidad
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Sería del caso decidir el grado jurisdiccional de consulta de la providencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama el 20 de enero de 2020, sin embargo, se observa una nulidad de carácter insanable que es preciso decretar de acuerdo con el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.

1.- PRESUPUESTOS FACTICOS Y TRÁMITE IMPARTIDO:

1.1.- El fallo presuntamente incumplido, el cual fuera proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama el 12 de octubre de 2018, dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la igualdad, la seguridad social, la familia y el trato diferenciado que se les debe dar a los menores de edad, en favor del niño DIEGO SANTIAGO CAMARGO DURAN.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice los servicios de transporte, el de alojamiento y alimentación, para el niño y un acompañante, cuando deba asistir a citas médicas en otras ciudades diferentes a la de su lugar de residencia, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante. De igual manera, se le brinde el tratamiento integral que requiere, exonerándolo de efectuar los respectivos copagos.

Lo anterior, sin perjuicio de que las correspondientes verifiquen la real situación económica de la demandante, pues, si posteriormente logran evidenciar que cuenta con los recursos para asumir los gastos de transporte, alojamiento, alimentación y efectuar los copagos, cesa la obligación de la EPS de correr con los mismos.

TERCERO: ORDENAR a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACÀ, a prestar colaboración a la NUEVA EPS en el sentido de gestionar céleramente cualquier trámite que este dentro de su competencia, a fin de que se cumpla lo ordenado.

CUARTO: NEGAR el servicio domiciliario de auxiliar de enfermería, de conformidad con las razones esbozadas en la parte resolutive de la presente sentencia.

QUINTO. DECLARAR que contra la presente decisión procede la impugnación ante el inmediato superior dentro de los tres días siguientes a la notificación de la misma, de acuerdo a lo normado en el Art. 31 del Decreto de 1991.

SEXTO: Para la notificación personal de la presente sentencia, procédase en los términos del Art. 30 del Dto. 2591 de 1991.

SEPTIMO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente de tutela a la Secretaria de la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión (Art. 32 Dto. 2591/91).” (Folios 16-17, cuaderno 1).

1.2.- ACTUACIÓN INCIDENTAL:

Con el fin de dar inicio al presente análisis, es del caso sintetizar lo acaecido al interior del presente asunto, así:

- La señora MARTHA CECILIA DURAN RIAÑO, en su condición de representante legal del menor DIEGO SANTIAGO CAMARGO DURAN, instauró tutela contra la NUEVA EPS, pretendiendo se diera protección a los derechos de la vida en conexidad con el derecho a la seguridad social y a la salud, así mismo que se le ordenara a dicha entidad suministrar el tratamiento necesario para garantizar el derecho a la salud integral personal, seguridad social en conexidad con la vida y a la igualdad de una forma íntegra a su hijo, solicitando a su vez el transporte puerta a puerta para las citas médicas reservadas.

- El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, mediante providencia del 12 de octubre de 2018, amparó los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la igualdad, la seguridad social, la familia y el trato diferenciado que se les debe dar a los menores de edad, dando así como termino perentorio de (48) horas a partir

de la notificación de la providencia, para autorizar los servicios de transporte, alojamiento y demás, cuando el menor deba asistir a citas médicas en otros lugares diferentes a la de su lugar de residencia del menor.

- A través de memorial del 11 de octubre de 2019, la señora MARTHA CECILIA DURÁN RIAÑO, en su condición de representante del menor DIEGO SANTHIAGO CAMARGO DURAN, manifestó ante el Juzgado de instancia que no se había cumplido con el numeral 2º del fallo de tutela, por lo que el despacho, con proveído del 12 de diciembre de 2019, a fin de obtener una respuesta por parte de la entidad accionada dispuso ordenar al Representante Legal de la NUEVA EPS que diera cumplimiento al fallo de tutela proferido por el despacho el 12 de octubre de 2018.

- Posteriormente, el *A quo* a través de oficios No. 1375 del 13 de diciembre de 2019, requirió respectivamente al director o gerente general de la NUEVA EPS para que informará quien era el funcionario encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela emitido el 12 de octubre de 2018, y por el oficio número 1376 a la gerente zonal Boyacá de la NUEVA EPS con el fin de obtener una respuesta frente al cumplimiento del fallo de tutela, en el sentido de indicarles a ambas partes el termino de (48) para dar cumplimiento a lo ordenado, o de lo contrario tendrían que disponer el adelantamiento de las investigaciones disciplinarias pertinentes.

- Así mismo en auto del 13 de enero de 2020, el Juzgado dispuso dar apertura del período probatorio, procediendo a decretar pruebas y notificando a la doctora MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA a través del oficio No. 005 del 14 de enero de 2020 sobre la apertura de dicha etapa.

- Finalmente, en proveído del 20 de enero de 2020, dispuso el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama declarar que la doctora MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, en su condición de Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS incurrió en desacato del fallo de tutela del 12 de octubre de 2018, razón por la cual la sancionó con arresto de (1) día y con multa de (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de la NUEVA EPS, por ultimo dispuso darle cumplimiento a la orden proferida en el numeral segundo de la providencia desacatada.

2.- FALLO CONSULTADO:

Mediante decisión del 20 de enero del 2020 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama dispuso:

“PRIMERO.-DECLARAR que la Dra. MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 46.329.216 de Sogamoso, en su condición de Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS, incurrió en desacato al fallo de tutela proferido por este Despacho en fecha 12 de Octubre de 2018 en los términos allí establecidos y por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Como consecuencia lo anterior sancionar a la Dra. MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS, con ARRESTO DE UN (1) DÍA y con MULTA DE DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a cargo de la NUEVA EPS, que deberá consignar dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión en el Banco Agrario de Colombia, -concepto multas y cauciones efectivas- a favor del Consejo Seccional de la Judicatura. De no cancelarse oportunamente la multa impuesta, se procederá a su cobro coactivo por el ente competente.

TERCERO.- Con fundamento de la anterior declaración, se ORDENA a la Dra. MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS, dar cumplimiento total a la orden proferida en el Numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de tutela de 12 de Octubre de 2018 proferida por este despacho.

CUARTO.- Oficiése a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos dispuestos en la parte motiva.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión a la funcionaria en desacato.

3.- CONSIDERACIONES:

Se ocupa esta Judicatura de pronunciarse con relación a la consulta de la sanción por desacato impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama el 20 de enero de 2020.

3.1.- PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo al trámite surtido en sede de primera instancia, se ocupa esta Judicatura de:

- Establecer si se incumplieron las ritualidades procesales consagradas en el Decreto 2591 de 1991, previo a la imposición de la sanción con la que fue

afectada la Dra. MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, Representante Legal de la NUEVA EPS.

3.2.- DEL CASO EN CONCRETO:

De manera liminar, tal como antes se anunció, la labor de esta Judicatura se ciñe en esgrimir los presupuestos desatendidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama al imponer sanción por desacato a la señora MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, en su condición de Representante Legal de la NUEVA EPS, mediante providencia del 20 de enero de 2020, circunstancias que derivan en la imposibilidad de emitir una decisión de mérito con relación al grado jurisdiccional de consulta concedido

De acuerdo a lo anterior, el asunto analizado ostenta se cierne en establecer **(i)** la necesidad de notificar personalmente al funcionario incumplidor y que es sometido al trámite incidental.

(i) NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL FUNCIONARIO INCIDENTADO:

De inicio, se tiene que analizado el expediente se constata que no existe seguridad ni constancia de que la señora MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, en su condición de Representante Legal de la NUEVA EPS, hoy afectada por presuntamente desacatar el fallo de tutela proferido del 12 de octubre de 2018, se le hubiese efectivamente notificado personalmente la iniciación del trámite incidental y, mucho menos, el posterior proveído a través del cual se dispuso imponerle sanción de multa y arresto, pues se observa que se libraron los Oficios N° 1375 del 13 de diciembre de 2019 y el N° 1376 del 13 de diciembre de 2019 donde se informaron las decisiones tomadas por el despacho a través del correo electrónico *secretaria.general@nuevaeps.com.co* y *mariam.carrillo@nuevaeps.com.co*, con lo que no se garantiza la obligación de enterarlo de manera personal.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia¹ ha referido:

“En otra oportunidad, la Corporación explicó que la enunciada naturaleza del incidente de desacato reclama que:

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Rad. No. 2015-00413-01 del 13 de octubre de 2015. M.P. SALAZAR RAMÍREZ Ariel

(...) 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, e incluso tal persona debidamente individualizada ha de coincidir con aquella que es destinataria de la orden de protección, a la cual se debió notificar la sentencia dictada en sede de amparo.”

En otra oportunidad, esa misma Corporación indicó:

7. Por manera que, el respeto a ese derecho fundamental y a las demás garantías propias del debido proceso deben tenerse presentes en este tipo de actuación, sin importar que se esté ante un procedimiento que debe surtirse de manera ágil o expedita, ya que dicha consideración no puede servir de excusa para que se soslaye una actuación de tal trascendencia. Así lo precisó la Corte Constitucional:

“...La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato...”

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia expuso:

“Frente al alcance de este precepto en el trámite de un incidente de desacato ya la Sala determinó que “cuando de averiguar por la responsabilidad de quien incumpliere una orden de tutela emitida por un Juez de la República dentro de un trámite que contempla como resultado probable la imposición de una sanción privativa de la libertad hasta de seis (6) meses y de una pecuniaria hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, la lectura del numeral en mención no puede ser otra que la de concretar la significación de la frase “dar traslado a la otra parte” en una notificación personal que incluya obviamente, la entrega de una copia del escrito por medio del cual se promovió el incidente”.

En otra decisión dijo:

“En cumplimiento de dicho procedimiento resulta esencial porque si como lo ha señalado la Sala en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no basta para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela sino es necesario estudiar a fondo los factores que impidieron la ejecución dentro del término señalado de cuya explicación debe darse oportunidad a la autoridad en los términos aducidos, lo cual solo es

posible en la medida en que se le entera personalmente de la iniciación del trámite”

8. De lo anterior surge claro que el incidente de desacato tiene que surtir con observancia de sus etapas procesales correspondientes, esto es, apertura, notificación, traslado, decreto de pruebas, práctica de pruebas y decisión, de acuerdo con las previsiones generales del artículo 137 del C.P.C. y las demás aplicables, luego la ausencia de alguna de ellas genera violación de los derechos fundamentales de la persona investigada.

9. En conclusión, el auto que dispone la apertura del trámite incidental y las demás decisiones que dentro de él se profieran, necesariamente deben ser notificadas de manera personal al directamente afectado, pues una omisión en tal sentido indiscutiblemente cercena el derecho fundamental al debido proceso y dentro de este los de defensa y contradicción.”²(Subrayas del Tribunal)

De todo lo anterior se infiere que la acción de tutela ha sido concebida como el instrumento más idóneo y efectivo de protección de garantías fundamentales ante la inminencia de un perjuicio con características irremediables, lo cual implica que los jueces de la República deben velar por el cumplimiento de las decisiones emitidas en este tipo de tramitaciones, pues no basta con comunicar las decisiones proferidas a una entidad sino que se debe procurar, por todos los medios posibles, entre ellos la comisión, el enteramiento de un sujeto procesal que se vea inmerso en una actuación como la presente por desacatar un amparo tutelar, pues el trámite dispuesto para el incidente de desacato no entraña en sí mismo una sanción, pues en su desarrollo cumple también con un fin de persuasión de cara al cumplimiento de un fallo de tutela y, por último, debe precisarse que si la decisión en últimas conlleva a la aplicación de medidas sancionatorias al patrimonio y a la libertad de una persona, debe precederse tal actuación de garantías procesales tan necesarias como la notificación personal.

Así las cosas se concluye que se presenta la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable en esta clase de eventos por remisión expresa del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, en consideración a que, como se consignó, no se logra establecer que a través de los oficios librados, se cumpliera con el necesario enteramiento de quien en últimas fue sancionado por presuntamente desacatar el fallo de tutela proferido por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA el 20 de enero de 2020, menoscabando de tal manera la garantía fundamental al debido proceso y de consuno el derecho a la defensa que constitucionalmente les asiste, de conformidad, entre otros preceptos, del

²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, Sent. T-66.090 del 25 de abril de 2013. M.P. SALAZAR OTERO Luis Guillermo

artículo 5º del ordenamiento reglamentario antes en mención.

Bajo esta perspectiva, tal como se ha establecido por la Corte Constitucional³, la notificación al interior del trámite de esa naturaleza, no sólo debe ser realizada de manera expedita sino *eficaz*, lo que implica que, se garantice el enteramiento real del sujeto a quien va dirigida la comunicación, con miras a preservar las garantías constitucionales a la defensa y al debido proceso.

Aunado a lo anterior, no está demás señalar que del trámite impartido por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA omitió dar la apertura formal al trámite incidental, omisión que resta la eficacia del procedimiento abreviado y genera que el efecto persuasivo del mismo no se cumpla a cabalidad, motivo por el cual la anulación se enfilara en lograr que se rehaga el trámite con el cumplimiento de cada una de sus etapas.

Con fundamento en lo anterior, se procederá a decretar la nulidad de lo actuado a continuación del proveído del 12 de diciembre de 2019, a través del cual se realiza el requerimiento previo, para que se proceda a adoptar las medidas del caso, a fin de sanear la presente actuación en punto de la situación advertida.

Por lo anterior, la Magistrada Ponente de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo

RESUELVE:

PRIMERO.- DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado con posterioridad al auto del 12 de diciembre de 2019, proferido dentro del trámite incidental de la referencia, por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA para que se proceda a adoptar las medidas del caso, a fin de sanear la presente actuación en punto de la situación advertida.

SEGUNDO: Comunicar esta decisión a los intervinientes mediante oficio.

TERCERO: Devolver en forma oportuna el expediente al Juzgado de origen.

³CORTE CONSTITUCIONAL - Proveído 027 del 1º de junio de 1995 - M.P. ARANGO MEJÍA Jorge

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada