

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

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – incidente de desacato
Radicación: 19532 31 12 001 2022 00071 01 (19532 31 12 001 2016 00052 00)
Accionante: LUIS ERNESTO LOPEZ ALARCON¹
Accionado: ASMET SALUD EPS²
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 18 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Patía – EL Bordo - Cauca, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 19 de julio de 2016, el Juzgado Civil del Circuito de Patía – EL Bordo – Cauca, resolvió ordenar a ASMET SALUD EPS- S “*que brinde ATENCIÓN INTEGRAL al paciente de la tercera edad y en estado de discapacidad, señor LUIS ERNESTO LOPEZ ALARCON en lo que respecta con sus patologías PARAPEJIA POR TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL Y VEJIGA NEUROPATICA, para que él cuente con todos los servicios que disponga su médico tratante y además sus medicamentos e insumos le sean entregados en el término de 48 horas luego de la respectiva solicitud ante la EPS, o en su domicilio, es decir, en esta población, conforme lo consagra el decreto 019 de 2012 y la Resolución 1604 de 2013*”. Decisión que no fue impugnada por las partes.³

Mediante escrito allegado el 26 de septiembre de 2022 al correo electrónico del Juzgado, el señor LUIS ERNESTO LOPEZ ALARCON, promovió incidente de desacato contra ASMET SALUD EPS, invocando el no cumplimiento de la orden judicial, haciendo caso omiso a la orden médica del 15 de septiembre de 2022, en lo referente a los insumos: “*ESPADADRAPO LEOKOPLAST BSN 4X5 YDC,*

¹ Correo electrónico: personeriapatia@hotmail.com – Móvil: 312 201 9139

² Correo electrónico: notificacionesjudiciales@asmetsalud.com

³ <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=sse6gVQoEorfp%2btOYkoqnPgtSzg%3d>

CANTIDAD 60”, y “PRESERVATIVOS para 3 meses, en cantidad 180”, advirtiéndole, que se le dificulta desplazarse por cada insumo⁴.

Por auto del 26 de septiembre de 2022⁵, el Juzgado ordenó notificar el fallo de tutela a la señora JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO – Gerente Departamental Cauca de ASMET SALUD EPS (E), concediéndoles el término de dos (2) días para dar cumplimiento al fallo de tutela, y finalmente, dispuso requerir al Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS – Representante Legal de la misma entidad para que haga cumplir el fallo y abra el correspondiente proceso disciplinario en contra de la señora JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO. Para efectos de notificación, se libraron los oficios No. 790 a 791, remitidos al correo electrónico notificacionesjudiciales@asmetsalud.com⁶.

Mediante providencia del 03 de octubre de 2022⁷, el Juzgado dispuso abrir el trámite incidental de desacato contra la señora JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO – Gerente Departamental Cauca de ASMET SALUD EPS (E), ordenando surtir el traslado correspondiente por el término de tres (03) días para que ejerzan su derecho de defensa; proveído notificado mediante el oficio No. 807 remitido al correo electrónico notificacionesjudiciales@asmetsalud.com⁸.

El 10 de octubre de 2022⁹, se decretaron pruebas; auto notificado mediante oficio No. 837 remitido por correo electrónico, según consta en el archivo No. 08 del expediente digital.

La entidad accionada no se pronunció, pese a los múltiples requerimientos efectuados.

En proveído proferido el 18 de octubre de 2022¹⁰, el Juzgado Civil del Circuito de Patía – EL Bordo - Cauca, dispuso sancionar a la señora JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO – Gerente Departamental Cauca de ASMET SALUD EPS (E), por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 19 de julio de 2016, con multa equivalente a tres (03) salarios mínimos mensuales legales vigentes y arresto de dos (2) días; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

⁴ Archivo No. 01 “*IncidenteDesacato*” del expediente digital

⁵ Archivo No. 03 “*AutoRequerimientoPrevioIncidenteDesacatoAsmetSalud*” del expediente digital

⁶ Archivo No. 04 “*OficioNotificaAutoRequerimiento...*” del expediente digital

⁷ Archivo No. 05 “*AutoIniciaFormalmenteDesacato*” del expediente digital

⁸ Archivo No. 06 “*OficioNotificaAutoIniciaDesacato...*” del expediente digital

⁹ Archivo No. 07 “*AutoPruebasIncidenteDesacatoAsmetSalud*” del expediente digital

¹⁰ Archivo No. 10 “*AutoSancionDesacato*” del expediente digital

En este orden, advierte esta Magistratura, que en el presente asunto el Juzgado dispuso sancionar a la señora JOHANA ENERIETH ORTIZ FRANCO – Gerente Departamental Cauca de ASMET SALUD EPS (E), por incumplimiento al fallo de tutela del 19 de julio de 2016, que concedió el tratamiento integral de las patologías “*PARAPEJIA POR TRAUMATISMO DE LA MEDULA ESPINAL Y VEJIGA NEUROPATICA*” que aquejan al señor LUIS ERNESTO LOPEZ ALARCON, sin tener plena certeza de que dicha funcionaria sea la responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, pues por sabido se tiene con ocasión de las diversas decisiones emitidas en casos análogos, que el responsable de dar cumplimiento a los fallos de tutela de ASMET SALUD EPS es el Dr. GUILLERMO JOSE OSPINA LOPEZ – Representante Legal para Asuntos Judiciales y de Tutela de dicha entidad¹¹.

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 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.

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.”*¹² (Resaltado y subrayado fuera de texto).**

¹¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en providencia emitida el 19 de octubre de 2022, siendo Magistrado Ponente el Dr. MANUEL ANTONIO BURANO GOYES, dentro de la “CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO. 19001 – 31 – 03 – 005 – 2008– 00219 – 04 MIRTA SORAYA BECERRA SANTACRUZ -VS- ASMET SALUD EPS-S”, se confirmó la sanción que por incumplimiento al fallo de tutela se impuso al Dr. GUILLERMO JOSE OSPINA LOPEZ.

¹² CSJ AC 15 dic. 2014, radicado No. 19001-22-13-000-2014-00090-01

Respecto a la vinculación del funcionario que asume la competencia para acatar la orden del Juez Constitucional, y la notificación que debe efectuarse al mismo de la sentencia de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en auto de 02 de marzo de 2015, señaló:

*“...en aras de garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, antes de tramitarse la articulación, **era preciso para el Tribunal verificar que se hubiere comunicado la sentencia a la persona contra la cual adelantaría el desacato**, pues, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tienen como origen que la autoridad accionada hubiere incumplido la orden de protección que impartió el Juez constitucional, motivo por el cual en el fallo de tutela debió individualizarse, mininamente el funcionario comprometido a observarla, valga anotar, al director, subdirector o coordinador de área, etc, de la Dirección de Sanidad Militar.*

*Si así no se hizo, el a – quo, **antes de iniciar el incidente, debió notificarle la sentencia a ese específico funcionario, director, para luego si adelantar dicha tramitación, en caso de no darle cumplimiento a la orden de tutela...**”¹³*

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

*“...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 meticulouso 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...**”¹⁴.*

¹³ CSJ, 2 mar. 2015, radicado No. 19001 22 13 000 2014 00200 01

¹⁴ CSJ ATC342-2018, 5 febr. 2018, Rad. N° 2017-00088-02

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 Directora 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 del 26 de septiembre de 2022, inclusive, a fin de que se proceda conforme lo dispuesto en este proveído, y en garantía del derecho al debido proceso de las partes. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2º ibídem.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada¹⁵ 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 26 de septiembre de 2022, inclusive, con el propósito de que el funcionario de conocimiento proceda conforme lo dispuesto en la parte motiva de este proveído.

¹⁵ 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.

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 digital al Juzgado de origen, 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 long horizontal stroke extending to the right.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada