



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – Incidente de desacato
Radicación: 19001 31 03 004 2018 00012 04
Accionante: JAIVER ANDRES COTAZO CORTES
Accionado: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYÁN – LA UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC - CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 17 de febrero de 2021, proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE POPAYÁN, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 30 de enero de 2018, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana del señor JAIVER ANDRES COTAZO CORTEZ, y en consecuencia, ordenó al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE MEDIANA Y ALTA SEGURIDAD DE POPAYAN, a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC, y al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2017, conformado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. y la FIDUCIARIA AGRARIA FIDUAGRARIA S.A., que de acuerdo a sus obligaciones y competencias *“procedan a gestionar lo necesario con el fin de que al interno JAIVER ANDRES COTAZO CORTEZ se le garantice la atención médica necesaria para solucionar la dolencia en la pierna izquierda por él padecida”*¹. Decisión que impugnada, fue confirmada por esta Corporación.

Mediante escrito de fecha 12 de enero de 2021, el accionante presentó derecho de petición ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán en el que

¹ Folios 2 a 6

manifiesta que desde hace 4 años presenta abscesos en su pierna izquierda en la que tiene un “*material de osteosíntesis*”, el cual, señala que está siendo rechazado por su cuerpo por lo que necesita una cirugía para retirarle dicho material. Agrega, que requiere de la atención en salud, pues desde mucho antes de que su situación se agravara y de la Pandemia, en dos (2) ocasiones le cancelaron la cirugía sin explicación alguna (04 de febrero y 10 de marzo de 2020).

Por auto del 05 de febrero de 2021, el Juzgado ordenó la notificación de la sentencia de tutela proferida el 30 de enero de 2018 al Teniente ® **DARIO ANTONIO BALEN TRUJILLO – Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD DE POPAYÁN – AREA DE SANIDAD**, al Dr. MAURICIO IREGUI TARQUINO – Gerente del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL-2019, al Dr. JUAN CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA – Director General de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS- USPEC, al Dr. CARLOS JULIO PINEDA GRANADOS – Director REGIONAL OCCIDENTE DEL EPAMSCAS, y al Mayor General MARIANO DE LA CRUZ BOTERO COY – DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC”, a quienes concedió el término de 2 días para acreditar el cumplimiento de la decisión. Así mismo, requirió al Mayor General MARIANO DE LA CRUZ BOTERO COY – DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC” y al Dr. CARLOS JULIO PINEDA GRANADOS – Director REGIONAL OCCIDENTE DEL INPEC, en calidad de superiores jerárquicos del Teniendo ® DARIO ANTONIO BALEN TRUJILLO, para que hagan cumplir el fallo de tutela y abran el correspondiente proceso disciplinario a que haya lugar, y así mismo, se ordenó oficiar al Dr. CESAR EDMUNDO SARRIA PORRAS - Director del Hospital Universitario San José de Popayán para que informe si el accionante tiene pendiente algún procedimiento con relación a la patología de la “*extremidad izquierda*”. Para efectos de notificación, se libraron los oficios No. 117 a 118 y 122 a 125, enviados por correo electrónico, según consta en el expediente digital.

El 10 de febrero de 2021, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIO Y CARCELARIOS - USPEC, indica que en atención a lo dispuesto en la Ley 1709 de 2014, esa entidad suscribió contrato de fiducia mercantil con el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, para la prestación de los servicios médicos a la población reclusa, por lo tanto, la atención integral en salud que se solicita para la población privada de la libertad le corresponde prestarla al Consorcio Fondo de

Atención en Salud PPL 2019, conforme al contrato de fiducia mercantil No. 145 de 2019. Que en el caso concreto, el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019, expidió las autorizaciones de servicio para “*Radiografía de Fémur (AP, LATERAL)*” y “*Ecografía de tejidos blandos en las extremidades inferiores con transductor de 7MHZ o más*”, que deben ser materializadas y efectivizadas por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán. En ese orden, solicita ser desvinculado del presente trámite. Anexa copia de las autorizaciones de servicio de fecha 04 de febrero y 05 de febrero de 2021.

Mediante proveído de fecha 11 de febrero de 2021, el funcionario de primer grado dio apertura al incidente de desacato contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD “SAN ISIDRO” POPAYÁN - AREA DE SANIDAD, el CONSORCIO FONDO DE ATENCION EN SALUD PPL 2019 y la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS “USPEC”, ordenando correr traslado por el termino de 3 días al Teniente ® **DARIO ANTONIO BALEN TRUJILLO – Director del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO y CARCELARIO DE POPAYÁN**, al Dr. MAURICIO IREGUI TARQUINO - Gerente del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, al Dr. CARLOS JULIO PINEDA GRANADOS, o quien haga sus veces - Director Regional Occidente del INPEC, al Dr. ANDRÉS ERNESTO DÍAZ HERNANDEZ o quien haga sus veces - Director General de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS –USPEC-, al señor Mayor General MARIANO DE LA CRUZ BOTERO COY - Director GENERAL del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC” o quien haga sus veces, y al Dr. LUÍS ALFREDO SANABRIA RIOS Apoderado judicial del CORSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019, y en el mismo proveído, se decretó la práctica de pruebas. Decisión comunicada mediante los oficios No. 149 a 155 remitidos por correo electrónico, según constancias visibles en el expediente digital.

El 15 de febrero de 2021, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIO Y CARCELARIOS - USPEC, reitera que esa entidad expidió en favor del accionante las autorizaciones de servicio para “*Consulta de primera vez por especialista en ortopedia y traumatología*” (02/04/2020), “*Radiografía de Fémur (AP, LATERAL)*” (10/02/2020), “*Radiografía de Fémur (AP, LATERAL)*” (04/02/2021) y “*Ecografía de tejidos blandos en las extremidades inferiores con transductor de 7MHZ o más*” (05/02/2021), la cuales según lo informado por el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 aún se encuentran vigentes y corresponde

materializar al ÁREA DE SANIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE POPAYÁN quien debe proceder conforme a las autorizaciones que expide el CALL CENTER a solicitar en oportunidad la respectiva asignación de cita para llevar a cabo la materialización de los servicios médicos ante las IPS designada en la autorización. En ese orden, solicita dar por terminado el trámite de desacato en contra de esa entidad. Anexa copia de las autorizaciones en comento y de la valoración realizada al accionante por medicina general el 12 de enero de 2021.

Mediante auto del 17 de febrero de 2021, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dispuso sancionar al **Teniente ® DARIO ANTONIO BALEN TRUJILLO – Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad “San Isidro” Popayán**, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 30 de enero de 2018, con multa de cuatro (4) SMLMV; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En este orden, advierte esta Magistratura, que conforme la documentación anexa², quien funge como Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad Popayán es el Mayor **WILSON LEAL TUMAY**, sin que se haya dispuesto su vinculación al presente trámite, y por el contrario, se dio apertura al incidente de desacato contra el Teniente ® DARIO ANTONIO BALEN TRUJILLO, persona que igualmente es sancionada por incumplimiento al fallo de tutela, cuando éste no es actualmente el Director de dicho Establecimiento, y por lo tanto, carece de competencia para velar por el cumplimiento del fallo de tutela.

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 surtirse 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:

² Oficio suscrito el 9 de febrero de 2021 por la Directora (E) Regional Occidente INPEC – Claudia Liliana Duarte Ibarra

“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.”³ (Resaltado y subrayado fuera de texto).

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...”⁴

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 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:

³ CSJ AC 15 dic. 2014, radicado No. 19001-22-13-000-2014-00090-01

⁴ CSJ, 2 mar. 2015, radicado No. 19001 22 13 000 2014 00200 01

(...) 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...⁵.

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 al funcionario de primer grado como Juez Director del Proceso, a quien le corresponde identificar cuál es la persona llamada a acatar el fallo de tutela, y a la misma deberá surtirse la notificación de la sentencia de tutela, 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 de las actuaciones surtidas desde el 05 de febrero de 2021, inclusive, a fin de que se proceda conforme lo dispuesto en el presente proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2º ibídem.

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

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada⁶ de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir de las actuaciones surtidas desde el 05 de febrero de 2021, 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.

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

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

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

⁶ 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.