



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – Incidente de Desacato
Radicación: 19001-31-03-004-2018-00211-01
Accionante: CESAR ALBERTO ASTAIZA SARRIA en calidad de agente oficioso de JULIO CESAR ASTAIZA SARRIA¹
Accionado: UNIDAD PRESTADORA DE SALUD CAUCA- DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL²
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 30 de julio 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 26 de noviembre de 2018, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán, resolvió tutela los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor JULIO CESAR ASTAIZA, y en consecuencia, ordenó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD AREA DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL – CAUCA y/o JEFATURA SECCIÓN SANIDAD DE LA POLICIA METROPOLITANA DE POPAYÁN, que garantice *“al accionante el “TRATAMIENTO INTEGRAL” para su patología DIABETES MELLITUS INSULODEPENDIENTE CON OTRAS COMPLICACIONES, en los términos que considere necesarios sus médicos tratantes adscrito a la entidad, en cuanto al suministro de medicamentos, procedimientos, insumos, exámenes, hospitalizaciones y demás tratamientos que se encuentren incluidos dentro del plan de servicios de salud de sanidad militar y policial como aquellos que estén excluidos”*. Decisión que no fue impugnada por las partes.

¹ Correo electrónico: casaralbertoastaiza10@gmail.com

² Correo electrónico: decau.upres@policia.gov.co – decau.upres-aju@policia.gov.co

El 16 de julio de 2021, el señor CESAR ALBERTO ASTAIZA SARRIA actuando en calidad de agente oficioso de JULIO CESAR ASTAIZA SARRIA, promovió incidente de desacato contra la DIRECCIÓN DE SANIDAD – AREA DE SANIDAD POLICIA METROPOLITANA POPAYÁN, arguyendo, que la entidad en el mes de mayo no hizo entrega de los pañales, sometiendo al paciente a pasar incomodidades, advirtiendo, que no cuenta con los recursos para adquirirlos, y la EPS aduce que no hay contrato. Que además, la entidad se niega a entregar de manera consecutiva las citas médicas, insumos y medicamentos, incumpliendo con las fechas y poniendo el riesgo la vida del paciente. Agrega, que el 09 de febrero de 2021, el médico de dolor crónico le formulo “ACETAMINOFEN 325 MG MÁS HIDROCODONA 5M”, 1 tableta por día, pero que luego de realizar el trámite para su entrega le indicaron que para ese medicamento debía interponer una nueva tutela. En este orden, solicita *“dar cumplimiento al fallo de tutela y ordenar al representante legal del Ministerio de Defensa - Nación al Policía Nacional Dirección de Sanidad Area Sanidad Policía Metropolitana de Popayán Jefe Area de Sanidad Cauca Mayor RICHARD MOCAYO PALACIOS, autorice y brinde de inmediato valoración con especialistas medicina interna, geriatría, fisiatría, nefrología, endocrinología y pañales.”*

Por auto de fecha 19 de julio de 2021, la funcionaria de primer grado dispuso notificar la sentencia de tutela del 26 de noviembre de 2018, al Mayor RICAR WILSON MONCAYO PALACIOS – Jefe de Área de Sanidad Policía Popayán - Cauca y al Coronel HECTOR ALEJANDRO SANCHEZ TORRES – Jefe de la Regional de Aseguramiento en Salud No. 4, para que sirvan dar cumplimiento al fallo. Así mismo, dispuso requerir al Coronel HECTOR ALEJANDRO SANCHEZ TORRES para que gestione lo necesario para que el Mayor RICAR WILSON MONCAYO acate el fallo de tutela y abra el correspondiente proceso disciplinario. Para efectos de notificación, se libraron los oficios No. 1104 y 1105 remitidos por correo electrónico según constancias allegadas al expediente digital.

El 22 de julio de 2021, la **JEFE DE LA UNIDAD PRESTADORA DE SALUD CAUCA – MAYOR SAIRA YULIETH SEPULVEDA FLOREZ**, manifiesta frente al medicamento “ACETAMINOFEN 325 MG + HIDROCOIDONA 5MG”, la Oficina de Referencia y Contrareferencia Transcripción de Medicamentos de esa Unidad, realizó solicitud ante el Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad, quien negó su entrega *“aduciendo que el agencia ya tiene otra prescripción aprobada por clínica del dolor medicamento que produce efecto similar al solicitado”*.

En cuanto a las valoraciones por especialistas en Medicina Interna, Geriatría, Fisiatría, Nefrología, Endocrinología y Pañales, informa, que por correo electrónico solicitó al accionante allegar ante esa Unidad, los soportes médicos en relación con tales servicios, estando a la espera que el accionante allegue las ordenes médicas con el fin de generar las respectivas ordenes de servicio, siempre y cuando esten ordenadas por el galeno. En este orden, se encuentra demostrado que esa entidad viene realizando todas las conductas posibles y necesarias para el cumplimiento de la orden proferida, por lo que solicita de declare la carencia de objeto por hecho superado.

Mediante auto del 23 de julio de 2021, el juzgado dio apertura formal al incidente de desacato contra la DIRECCIÓN DE SANIDAD ÁREA DE SANIDAD POLICIA NACIONAL – CAUCA y la DIRECCIÓN DE SANIDAD AREA DE SANIDAD POLICIA METROPOLITANA POPAYÁN, ordenando correr traslado por el termino de 3 días al Mayor RICAR **WILLINSON** MONCAYO PALACIOS – Jefe del Área de Sanidad Policía de Popayán, y al Coronel HECTOR ALEJANDRO SANCHEZ TORRES – Jefe de la Regional de Aseguramiento en Salud No. 4 de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional –DISAN- Santiago de Cali, y así mismo se decretaron pruebas. Para efectos de notificación, se libraron los oficios No. 1133 [dirigido al Mayor RICAR **WILLINSON** MONCAYO PALACIOS] y 1134, remitidos por correo electrónico, según se advierte en el expediente digital.

El accionante allegó al Juzgado: Orden No. 43615 del 23 de junio de 2021 para el servicio de “*NEUMOLOGIA*”, así como el “*PLAN DE MANEJO EXTERNO*” de fecha 09 de febrero de 2021 y 19 de julio de 2021 para el medicamento “*ACETAMINOFEN 325 MG + HIDROCODONA 5MG*” por 30 y 90 tabletas, respectivamente, para el tratamiento del diagnóstico “*R522-OTRO DOLOR CRONICO*”, e igualmente aportó formato de “*MANEJO – FORMULA MÉDICA*” **SIN FECHA**, para diversos insumos dentro de los que se encuentran “*PAÑALES TIPO L # 180*”, “*VALORACIÓN PRIORITARIA POR CIRUGÍA GENERAL, MEDICINA INTERNA, VALORACIÓN POR NUTRICIONISTA, NEUMOLOGÍA, VALORACIÓN POR PSICOLOGIA Y TRABAJO SOCIAL*”; documentos que conforme la constancia allegada al expediente, fueron remitidos a la Jefe de la Unidad Prestadora de Salud Cauca.

El 30 de julio de 2021, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán, dispuso sancionar al Mayor RICHARD WILLSON MONCAYO

PALACIOS – Jefe de Área de Sanidad Unidad Básica de Atención Médica Popayán, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 26 de noviembre de 2018, con multa equivalente a cuatro (04) SMLMV; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En este orden, advierte la Sala, que en el presente asunto el Juzgado dispuso sancionar al Mayor RICHARD WILLSON MONCAYO PALACIOS – Jefe de Área de Sanidad Policía - Popayán, por incumplimiento al fallo de tutela del 26 de noviembre de 2018, que concedió el amparo de los derechos fundamentales del señor CESAR ALBERTO ASTAIZA SARRIA, cuando aún no se tiene plena certeza de que dicho funcionario sea el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, pues de los documentos aportados por la entidad, se observa, que quien dio respuesta dentro del trámite incidental es la **Mayor SAIRA YULIETH SEPULVEDA FLOREZ**, quien funge como JEFE DE LA UNIDAD PRESTADORA DE SALUD CAUCA - PONAL³.

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:

“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

³ En providencia del 12 de marzo de 2021, radicado No. 19001-31-10-002-2018-00410-02, de BERTHA MARÍA MOSQUERA BOLAÑOS contra la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, esta Corporación confirmó la sanción impuesta contra RICHAR WILSON MONCAYO PALACIOS como **Jefe de la Unidad Prestadora de Salud del Cauca**.

que estos no son los competentes para acatar el fallo que concedió el amparo implorado por la parte demandante.”⁴ (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...***⁵

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:

(...) 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

⁴ CSJ AC 15 dic. 2014, radicado No. 19001-22-13-000-2014-00090-01

⁵ CSJ, 2 mar. 2015, radicado No. 19001 22 13 000 2014 00200 01

cumplimiento de la orden de tutela, pues de otro modo no podría garantizarse su derecho de contradicción...⁶.

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 Jueza 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.

Se suma a lo anterior, que aunque el señor CESAR ALBERTO ASTAIZA asegura que no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela, solicitando se autorice y brinde en favor de su padre JULIO CESAR ASTAIZA SARRIA autorización para valoración por las especialidades de **“Medicina Interna, Geriátrica, Fisiología, Nefrología, Endocrinología y Pañales”**, lo cierto, es que ninguna orden médica de las citas con especialistas se allegó al expediente, y además, al parecer los documentos allegados durante el trámite incidental, tampoco habían sido radicados ante la entidad accionada. De ahí, que corresponde a la funcionaria de conocimiento verificar tales aspectos, de cara a una historia clínica, que también se echa de menos, a fin de establecer si los servicios solicitados guardan relación con la patología amparada en sede de tutela [DIABETES MELLITUS INSULODEPENDIENTE CON OTRAS COMPLICACIONES], y cuyo cumplimiento se

⁶ CSJ ATC342-2018, 5 febr. 2018, Rad. N° 2017-00088-02

reclama en esta oportunidad, y en tal virtud, corresponde a la Directora del Proceso efectuar los requerimientos necesarios para acreditar la prescripción de los servicios solicitados, pues no de otra manera podía sancionarse el eventual incumplimiento del fallo de tutela.

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 19 de julio de 2021, 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.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada⁷ 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 19 de julio de 2021, 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 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, vía correo electrónico⁸, previa desanotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

⁷ 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.

⁸ Habiéndose recibido las diligencias en forma digital