



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
MEDELLÍN, DIECIOCHO DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS.**

La señora LUZ MARINA MONTOYA LÓPEZ, en representación legal de la menor MADELEINE QUIMBAY MONTOYA, dedujo el 23 de febrero de 2022, solicitud de incidente por presunto desacato a orden de tutela, frente a **COOMEVA EPS**, informando que la accionada le está negando la **CITA DE VALORACIÓN POR NEUROLOGIA**, ordenada por el médico tratante desde el 11 de mayo de 2021, y que entonces no están procediendo en los términos indicados en la sentencia de proferida en esta instancia, numeral segundo, que indica con toda claridad, *“**SEGUNDO: SE ORDENA a la EPS COOMEVA, brindar el tratamiento integral al paciente, es decir, debe el mismo contener todo cuidado, suministro de medicación, procedimientos, evoluciones, terapias, practica de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que los profesionales de la salud y de su calidad de vida, garantizando la continuidad en la prestación del servicio para su diagnóstico de ESCOLOSIS IDIOPATIA JUVENIL**”*. y que nuevamente le están negando ese servicio, aun siendo citada por la actora la sentencia de tutela, y además porque los padres son incapaces de atender a la accionante de modo personal, por ser ella persona menor de edad, vulnerables, teniendo en cuenta que la EPS COOMEVA, al entrar en liquidación trasladó a la paciente a la EPS SURA, donde manifiesta la accionante están atendiendo a su hija, y que se le evaluó nuevamente, y se le está brindando todo el tratamiento necesario para el restablecimiento de la salud de la menor, por lo que acuden al mecanismo de incidente de desacato contemplado en el Decreto 2591, en orden de establecer la responsabilidad del accionado e imponer las obligaciones y sanciones derivadas de su conducta omisiva.

El despacho con el auto proferido el 23 de febrero de 2022, dictó auto de requerimiento previo a los Doctores **ANGELA MARÍA CRUZ LIBREROS; HERNÁN DARIO RODRIGUEZ ORTÍZ y CLAUDIA IVONE POLO URREGO**, en las calidades aludidas, de **COOMEVA EPS S.A**, para que informara al Juzgado sobre la forma cómo había procedido para el cumplimiento de la orden de tutela impartida, para lo cual se le otorgó un término de 2 días hábiles, así también se le exhortó para el cumplimiento de la orden de protección concedida, en caso de resultar ciertas las afirmaciones de la actora.

Sin embargo, la entidad a pesar de haber sido notificada por medio de oficios 1368, 1369 y 1370 del 18 de abril de 2022, por medio electrónico a la Doctora **ANGELA MARÍA CRUZ LIBREROS**, al Doctor **HERNÁN DARIO RODRIGUEZ ORTÍZ** y la Doctora **CLAUDIA IVONE POLO URREGO**, respectivamente, en calidad de GERENTE GENERAL; GERENTE ZONA NORTE-SUPERIOR JERÁRQUICO DEL ENCARGADO DE HACER CUMPLIR LOS FALLOS DE TUTUELA; DIRECTORA DE SALUD DE LA ZONA CENTRO de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.- COOMEVA E.P.S. S.A., guardaron silencio.

Considera la parte actora que, si bien es cierto los Doctores **ANGELA MARÍA CRUZ LIBREROS**; **HERNÁN DARIO RODRIGUEZ ORTÍZ** y **CLAUDIA IVONE POLO URREGO**, en las calidades aludidas, de **COOMEVA EPS S.A**, incumplió con lo de su cargo, en la actualidad, la menor como su grupo familiar, no se encuentran afiliadas a la EPS COOMEVA.

Aduce la actora de manera telefónica, que su grupo familiar fueron trasladados para la EPS SURA, quien le ha cumplido con el amparo y protección de la salud de la menor, concluyendo, que no se acredita responsabilidad de carácter subjetiva, requisito fundamental para estructurar desacato, y sin la existencia de desobediencia a un fallo, el Juzgado no podría adelantar las gestiones propias de un incidente de desacato, las cuales corresponden a verificar si el incumplimiento es imputable a esta EPS, y por no encontrarse en escenario de incumplimiento, no es viable continuar con el presente trámite.

ARGUMENTACIONES. -

Es sin duda obligación del Juez Constitucional hacer cumplir las sentencias de tutela; la Corte Constitucional, ha sostenido que el amparado por tutela puede solicitar el cumplimiento de la sentencia o proponer incidente de desacato, y que por tanto *“el trámite del cumplimiento[del fallo] no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”*.

También ha precisado la Jurisprudencia Constitucional que, por regla general, el Juez de primera instancia *“que haya conocido el trámite de tutela, es en todo caso el competente para conocer del trámite incidental por desacato. Esta interpretación tiene fundamento en los siguientes aspectos: (i) Obedece a una interpretación sistemática del decreto 2591 de 1991, (ii) genera claridad en términos de seguridad jurídica, al*

desarrollar el principio de igualdad en los procedimientos judiciales, (iii) está en armonía con el principio de inmediación del trámite de tutela, (iv) protege la eficacia de la garantía procesal en que consiste el grado jurisdiccional de consulta”.

Bien: el amparo constitucional que este despacho ordenó en favor de la menor MADELEINE QUIMBAY MONTOYA, en la sentencia proferida se profirió en su favor, según se impartió en el fallo de tutela 7 de noviembre de 2019, en el cual concretamente, se dispuso: “(...) PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto para pronunciarse de fondo sobre el servicio requerido “Consulta de control o seguimiento con ortopedia y traumatología”; por configurarse un hecho superado, en la acción de tutela interpuesta por la señora LUZ MARINA MONTOYA en representación legal de su hija MADELEINE QUIMBAY MONTOYA, frente a la entidad EPS COOMEVA, por las razones expuesta en la parte considerativa de esta sentencia. SEGUNDO: SE ORDENA a la EPS COOMEVA, brindar el tratamiento integral al paciente, es decir, debe el mismo contener todo cuidado, suministro de medicación, procedimientos, evoluciones, terapias, práctica de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que los profesionales de la salud y de su calidad de vida, garantizando la continuidad en la prestación del servicio para su diagnóstico de *ESCOLOSIS IDIOPATIA JUVENIL*.”. Fallo de tutela que no fue impugnado.

Vemos que la solicitud de la señora LUZ MARINA MONTOYA LÓPEZ, en representación legal de la menor MADELEINE QUIMBAY MONTOYA, está encaminada a que se ordene a la accionada **CITA DE VALORACIÓN POR NEUROLOGIA**, ordenada por el médico tratante desde el 11 de mayo de 2021. La accionante con la proposición del incidente por presunto desacato persigue que se vele por el estricto cumplimiento de la orden de tutela impartida en la sentencia proferida aquí en primera instancia, que no fue impugnada, pronunciando éste que está en firme y que no fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, ello con relación a la ejecución del servicio, toda vez que dice que, en la tutela que está incoando, por conducto de la representante legal, de la menor, la EPS SURA, a la que fuera trasladada por parte de EPS COOMEVA, el médico tratante le ordenó cita de valoración por Neurología, cuenta la actora que, la menor está recibiendo el tratamiento para su diagnóstico por parte de la EPS SURA, quien le está prestando todos los servicios requeridos.

Antes de abrir un incidente de desacato, el Juez tiene el deber de evaluar la realidad del incumplimiento. Si bien existe una cierta relación entre la solicitud de desacato incoada el 23 de febrero de 2022 y lo dispuesto en la providencia referida, lo que propone esta vez la representante legal de

la accionante es diferente y excluye el cumplimiento del referido fallo de tutela que está en firme; en tanto la nueva EPS donde se encuentra afiliada la menor y su grupo familiar, está cumpliendo con la prestación de los servicios requeridos, dado que en principio su inconformidad estaba dirigida a la mora en la prestación de los servicios por parte de la EPS COOMEVA que se encuentra en liquidación por lo que se hizo necesario el traslado de EPS.

La jurisprudencia ha pregonado que *“En cuanto al ámbito de acción del juez que conoce del incidente de desacato, este debe partir de lo decidido en la sentencia, y en especial, de la parte resolutive del fallo cuyo incumplimiento se alega, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos: (i) a quién estaba dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (iii) y cuál es el alcance de la misma. “(...) Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato podrá entrar a determinarse en efecto la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por el destinatario de la misma (conducta esperada)...”* (sentencia T-527 de 2012).

En la sentencia de primera y única instancia, porque la misma no fue recurrida, por parte alguna se dispuso orden a favor de la actora diferente a la que emana de un especialista en su diagnóstico y para la patología que la aqueja, y en este caso, la orden de tutela está condicionada al criterio médico y si bien corresponde al juez hacer cumplir el fallo de tutela, el alcance del amparo no sobrepasa el criterio médico científico para que la orden continúe cumpliéndose, sino que por el contrario, para su cumplimiento requiere que medie la orden o criterio médico que la prescribe y la haga exigible; ninguna medida de amparo se dispuso a cargo de la EPS que sobrepasara o desconociera el criterio del médico tratante; la orden impartida en el numeral segundo de la sentencia de primer grado, contiene una disposición clara, que no fue impugnada, por lo que se dispuso el envío del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión, y ahora se encuentra en firme, no lo que la parte incidentista pretende, dejando claro que la responsabilidad se encuentra a cargo de otra EPS encargada de la prestación del servicio de la menor.

En consecuencia, no se puede afirmar que el trámite a seguir en el presente caso sea formular un incidente de desacato, en los términos previstos en los Arts. 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, pues como quedó establecido, ahora no existe una orden médica que respalde o de certeza al juez que la EPS SURA este incumpliendo el fallo de tutela y que este obligada a cumplir.

La jurisprudencia también ha señalado: *“En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el*

incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.

“31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

“32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”

“Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela. “En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: “(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)” (Sentencia T-271 de 2015).

En la misma providencia se dejó en claro que para sancionar por desacato es necesario que, el Juez establezca si el sujeto obligado ha adoptado

alguna conducta positiva o negativa de la cual pueda inferirse que ha actuado con el ánimo (culpa o dolo) de evadir los mandatos de una autoridad judicial o si, por el contrario, ha obrado de buena fe; y que la simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva del sujeto obligado, concepto que está prohibido.

Es claro advertir, que siendo el desacato el trámite que a solicitud de parte interesada inicia el Juez competente en ejercicio del poder disciplinario, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la responsabilidad de quien incurra en aquél es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona a quien se impartió la orden para el incumplimiento del fallo, lo que en este caso no se evidencia, luego no es posible que los efectos del amparo se hagan extensivos a una situación que no fue considerada, y menos para derivar un presunto incumplimiento.

Una confrontación de lo indicado en la precisa orden de tutela y lo documentado, permite deducir que no dispone la actora, no es posible efectivo por parte de la Doctora ANGELA MARÍA CRUZ LIBREROS, al Doctor HERNÁN DARIO RODRIGUEZ ORTÍZ; a la Doctora **CLAUDIA** IVONE POLO URREGO y el Doctor JAVIER IGNACIO URREGO PELAEZ, respectivamente, en calidad de GERENTE GENERAL; GERENTE REGIONAL- NOROCCIDENTE Y SUPERIOR JERÁRQUICO DEL ENCARGADO DE CUMPLIR LOS FALLOS DE TUTELA y DIRECTORA DE SALUD ZONA NORTE de la accionada COOMEVA E.P.S. S.A., por el hecho que esta entidad entró en liquidación y la accionante junto con su grupo familiar fueron trasladados a la EPS SURA, quien es la encargada de prestar los servicios en salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible continuar con el trámite subsiguiente del incidente de desacato, correspondiente a la sanción por incumplimiento del fallo de tutela, ya que como se ha dicho a lo largo del escrito la accionante se trasladó de EPS, donde está siendo atendida.

Por lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, se abstiene de abrir el incidente de desacato propuesto por señora LUZ MARINA MONTOYA LÓPEZ, en representación legal de la menor MADELEINE QUIMBAY MONTOYA, en contra de los doctores **ANGELA MARÍA CRUZ LIBREROS; HERNÁN DARIO RODRIGUEZ ORTÍZ y CLAUDIA IVONE POLO URREGO**, en las calidades aludidas, de **COOMEVA EPS S.A.**

NOTIFÍQUESE.

LA JUEZA,

Sonia Patricia Mejía
SONIA PATRICIA MEJÍA.