



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD  
MEDELLÍN, NUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS**

<b>Proceso:</b>	Incidente Desacato
<b>Accionante:</b>	Lina Yaneth Giraldo Zuluaga
<b>Demandado:</b>	EPS Suramericana S.A. – EPS SURA
<b>Radicado:</b>	05001 40 03 005 2023 00042 00
<b>Decisión:</b>	Decide Incidente de Desacato. No Sanciona

Procede el despacho, a resolver lo que en derecho corresponda, dentro del incidente por presunto desacato a orden de tutela, que se viene tramitando en contra del accionado aquí incidentada, **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, representada legalmente **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN** el cual fuera promovido por la señora **LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA**.

**ANTECEDENTES**

El día 3 de febrero de 2023, este Despacho profirió sentencia en primera instancia en la que se **CONCEDIÓ LA TUTELA** a los derechos fundamentales a la **SALUD Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS**, en la acción de tutela promovida por la señora **LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA**, en contra de la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS - SURA.**, representada legalmente **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN**, en la que se dispuso, *“FALLA:1.-TUTELAR a la señora LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA, titular de la cédula de ciudadanía No. 43.579.012, los derechos constitucionales fundamentales de la VIDA DIGNA, la SALUD en la faceta del DIAGNÓSTICO y la SEGURIDAD SOCIAL, frente a la accionada EPS SURAMERICANA S.A. - EPS SURA. 2.-ORDENAR en consecuencia, a la accionada EPS SURAMERICANA S.A. - EPS SURA, como lo norman los Arts. 27 y 29, nl 5 del Decreto 2591 de 1991, Decreto 1069 de 2015, que, dentro del término perentorio de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, le programe dos (2) consultas prioritarias a la señora con médicos especialistas en su diagnóstico ALTERACIONES DE LA SECRECIÓN SALIVAL-ALTERACION MUCOSA ORAL (XEROSTOMIA). Dichos profesionales de manera independiente, deberán determinar la pertinencia del medicamento denominado CLORURO DE POTASIO, CLORURO DE MAGNESIO y CLORURO DE CALCIO-SALIVAR, solicitado en la presente acción de tutela. Esta medicación sólo podrá ser negada si se evidencia que, para las circunstancias actuales de salud de la actora, el tratamiento pretendido por ella resulta abiertamente innecesario para mantener o mejorar su condición de salud.3.- DISPONER que, en forma*

*oportuna, para los efectos indicados en el Art. 23 del Decreto 2591 de 1991, la EPS accionada informe al Juzgado,” Providencia que no fue impugnada.*

La señora LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA, presentó solicitud de incidente de desacato, el 10 de marzo de 2023, expresando en lo esencial que la accionada no ha dado cumplimiento a lo ordenado por el Despacho en la sentencia referida.

Se dispuso mediante auto del 10 de marzo de 2023, la realización del requerimiento previo al accionado, el señor PABLO FERNANDO OTERO RAMON en calidad de gerente general y representante legal de la EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA para que si así lo estimaba se pronunciara (Cfr. archivo 4 y 5).

No obstante, pese de que fue notificado en forma debida, la EPS SURAMERICANA S.A. – EPS - SURA., representada legalmente por el doctor PABLO FERNANDO OTERO RAMON, no presentó pronunciamiento alguno.

Se dispuso la apertura del incidente de desacato en contra de **EPS SURAMERICANA S.A. –EPS SURA** mediante providencia proferida el 25 de mayo de 2023, mediante el cual se conminó al señor PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN en calidad de gerente general y representante legal de la EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA de dicha accionada, para que en un término de tres (3) días ejerciera su derecho de defensa, auto que se comunicó mediante oficio No 2090, de fecha 29 de mayo de 2023, que se dirigió de manera concreta a la persona contra quien se abrió el incidente de desacato, el señor PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN, en la calidad descrita.

## **ARGUMENTACIONES.**

Es competente este despacho para adelantar el trámite incidental consagrado en el Art. 52 del decreto 2591 de 1991, Decreto 1069 de 2015, pues fue el mismo que emitió la orden de protección constitucional.

Por lo anterior, el mismo Decreto 2591 de 1991, radica en cabeza del Juez de primera instancia la obligación de velar por el cumplimiento cabal de la orden impartida.

La labor del Juez no es solamente tramitar el incidente de desacato cuando se instaure por incumplimiento de lo ordenado, lo fundamental es que sea efectivo el respeto a los derechos fundamentales; por lo que el Juez de la primera instancia no pierde la competencia hasta tanto la orden sea completamente acatada.

Dispone el Juez Constitucional, de la herramienta que consagra el Art. 52 del mencionado Decreto, norma que en su tenor literal dispone: *“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.*

De esta manera la figura jurídica del desacato se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio, con que cuenta el Juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa a quien desatiende las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.

Como lo tiene dicho la Jurisprudencia, que una vez el Juez ha encontrado vulnerado o amenazado un derecho fundamental, la orden que profiera para protegerlo debe ser cumplida pronta y cabalmente.

En este sentido, ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, obligan a quien esté dirigida la orden de tutela a cumplirla de manera oportuna, en los términos que se hubiera establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada. La vigencia de los derechos fundamentales quedaría gravemente comprometida si, frente al rol protector de la acción de amparo, los destinatarios de las órdenes pudieren sustraerse a su efectiva ejecución, sin consecuencias. También ha quedado claro que la solicitud de cumplimiento de la sentencia de tutela y el incidente de desacato, son medios idóneos y eficaces para exigir el cumplimiento de tales providencias. Y se ha precisado en relación con el incidente de tutela que *“el juez que decida sobre la procedencia y prosperidad de la acción de tutela contra decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato, no podrá reabrir el debate realizado con ocasión de la tutela anterior, pues su análisis se encuentra circunscrito a las decisiones proferidas durante el trámite de desacato en cuestión, acerca de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del demandante; por tanto, no está facultado para revisar la decisión original de amparar el derecho ni cambiar el alcance o contenido sustancial de las órdenes desacatadas, con relación a las cuales opera el fenómeno de cosa juzgada. Bajo este derrotero, la Corte Constitucional igualmente ha precisado que el juez en estos casos, para poder*

*determinar si existió alguna vulneración de los derechos fundamentales, debe verificar la autoridad a quien estaba dirigida la orden, el término otorgado para ejecutarla, el alcance de la misma y si el incumplimiento fue integral o parcial. En este punto, se hace necesario precisar que el juez para conocer el alcance de la orden de tutela y poder determinar si la autoridad judicial que conoció del trámite incidental de desacato actuó de conformidad, deberá, en aquellos casos en que la orden sea compleja o poco precisa, identificar la ratio decidendi, entendiendo por ella la formulación del principio, regla o razón que constituyen la base de la decisión específica.”(Sentencia T-509 de 2013).*

La jurisprudencia también ha señalado que, “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 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.

Además, se precisó en dicho pronunciamiento que *“La Corte ha reiterado que, dada la naturaleza especial que tiene el incidente de desacato, el juez que conoce del mismo no puede volver sobre los juicios o las valoraciones que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, ya que ello implicaría “revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada”. **De acuerdo con lo anterior, el ámbito de acción del operador judicial en este caso está definido por la parte resolutive del fallo correspondiente.** En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005).*

*“Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...).”*

El Consejo de Estado, en la providencia del 21 de enero de 2013, en el proceso radicado No. 05001-23-33-000-2012-00001-01, con ponencia del Consejero DR. ALFONSO VARGAS RINCÓN, expresó: *“Para que proceda la sanción, deben darse las siguientes condiciones: que exista una orden dada en fallo de tutela; que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden; y que haya contumacia en el cumplimiento del fallo”*.

Examinadas las órdenes expresadas en la parte resolutive de la sentencia pronunciada el 3 de febrero de 2023, se deduce con claridad meridiana que el amparo constitucional se concedió como mecanismo definitivo, siendo ordenando a EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA, para el restablecimiento de los derechos de la señora LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA, que procediera dentro del término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas *“...le programe dos (2) consultas prioritarias a la señora con médicos especialistas en su diagnóstico ALTERACIONES DE LA SECRECIÓN SALIVAL- ALTERACION MUCOSA ORAL (XEROSTOMIA). Dichos profesionales de manera independiente, deberán determinar la pertinencia del medicamento denominado CLORURO DE POTASIO, CLORURO DE MAGNESIO y CLORURO DE CALCIO-SALIVAR ... (...)”*

Entorno a la orden referida, sin bien la EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA, representada legalmente por el doctor PABLO FERNANDO OTERO RAMON, no allegó pronunciamiento en relación a los requerimientos efectuados, la accionante, manifestó que la EPS le había realizado la consultas con los especialistas en otorrinolaringología y el especialista en cirugía oral, por lo que no puede predicarse un incumplimiento por parte de esta a la orden de tutela, pues dicha orden giraba sobre la órbita de que la EPS accionada programara consultas con dos especialistas relacionados con la patología que presenta, a fin de que valoran la pertinencia del medicamento que deprecia, a saber, el denominado “salivar”.

En efecto, a la señora LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA, informó al Despacho que la orden proferida en la sentencia de tutela en donde se exigía a la EPS la atención por dos especialistas que definan el requerimiento del medicamento u otra opción, la EPS sólo le generó cita con otorrino por lo cual solicitó la otra cita con cirujana oral, la cual se llevó a cabo el 3 de mayo, especialistas que, de acuerdo a la historia clínica adosada, recomiendan el uso del medicamento.

No obstante, de la historia clínica allegada por la accionante fechada 14 de abril de 2023, para la patología “ALTERACIONES DE LA SECRECIÓN SALIVAL” la especialista en otorrinolaringología Dra.

KELLY PAMELA MORALES CASTAÑEDA dejó consignado: “*Notas de análisis y plan: PACIENTE DE 49 AÑOS DE EDAD VALORADA PREVIAMENTE POR XEROSTOMIA POR ANTECENTE DE CA DE AMIGDALA DERCHA HACE 6 AÑOS CON VACIAMIENTO GANGLIONAR LE REALIZAN RADIOTERAPIA CON ALTERACION DE GALNDULAS SALIVALES CON XEROSTOMIA REFIERE LE INDICAN SALIVAR CON MEJORIA DE SINTOMAS SIN REGISTRO INVIMA, ACUDE PARA INDICAR MEDICAMENTO SE INDICO COMO OPCION BUCOTHERM PERO TIENE POCA RESPUESTA. ACTUALMENTE MEDICAMENTO ANTE INVIMA CON PERDIDA DE FUERZA POR LO CUAL EXPLICO CASO A LA PACIENTE. INDICO AGUA TERMAL BUCAL SE EXPLICA NO ES EL MISMO COMPONETE DE SALIVAR PERO ES LA OPCION MAS ADECUADA EN VISTA DE NO CONTAR CON INVIMA.*”(Resaltado del Despacho).

Así mismo, en historia clínica fechada 3 de mayo de 2023, llevada a cabo por cirujano oral se consigna en la historia clínica: “*AP: CA amígdala con biopsia abierta radioterapia y quimioterapia desde febrero a abril de 2016. Ahora está consultando por xerostomía y disgeusia. Ahora usando saliva artificial casera con linaza, requiere consultas odontológicas cada 2 meses. Ahora tomando levotiroxina, al examen paciente con grandes desgastes incisales y líneas de fractura dental. Tejidos sanos, poco humectados, poco flujo salivar. DX. Xerostomía post radiación, bruxismo severo ya usando placa miorrelajante, requiere salivar (saliva artificial) para control de xerostomía severa ya que no ha mejorado con pilocarpina-*” Consulta especializada por cirujano oral Dra. JOHANA ÁLVAREZ ÁLVAREZ. “*Nota: remito a odontólogo por fractura de resina en palantino de 11*”

En ese orden, vale precisar que la orden de tutela se agotaba en la realización de las consultas con los especialistas para la valoración de la pertinencia del medicamento deprecado, y sí, y sólo si, el criterio medico científico de los especialistas consideraban la prescripción del medicamento “salivar” sería procedente su tutela, no se puede considerar que la EPS incumplió la orden en tanto que si le dio la oportunidad de ser valorada por especialistas afines y relacionados con su patología, especialistas en el área de la salud que involucra la patología de la accionante, pero lo que advierte también el despacho es que no hay una prescripción de parte de esos profesionales, por los motivos que allí se expresan como lo indica la cirujana oral el medicamento salivar no tiene registro Invima, ambas especialistas en su diagnóstico lo consideran como mejor opción para su tratamiento pero ninguna de ellas lo prescribe, se itera, no hay una formulación del medicamento que ella requiere y para considerarse que hay un incumplimiento en un desacato por parte de la EPS, es que habiendo una prescripción médica que determina la pertinencia, la necesidad del medicamento la EPS se niegue, ahí se estructuraría un desacato, pero acá lo que hay es unas valoraciones por especialistas relacionados con su patología, sin prescripción propiamente dicha.

Aquí, no se dan los presupuestos para que se sancione en incidente de desacato, porque la EPS se ha allanado a cumplir la orden, pero las valoraciones con especialistas en el diagnóstico que a ella le aqueja, pero ninguno de esos profesionales le prescribió el medicamento, por tanto, la EPS no se lo está negando porque no existe prescripción o fórmula médica que así lo disponga, no existe negativa en los términos de la sentencia que indica que se le programe cita prioritaria con dos especialistas en su diagnóstico y solo podrá ser negado si se precisa que no es necesario para su tratamiento, no obstante, es necesario que para que la EPS lo autorice y entregue, que exista una receta u orden médica para que de ser negado, se pueda concluir que existió desacato a la orden, situación que aquí no se presenta porque ninguno de los galenos lo prescribieron, o sea, al no haber una prescripción quiere decir que los médicos no determinaron la pertinencia, por tanto, no hubo desacato porque el supuesto de la orden impartida en la sentencia que es el marco del incidente de desacato no se cumple.

Para sancionar por desacato es necesario que, el Juez establezca que el obligado al cumplimiento de la orden de tutela ha adoptado alguna conducta de la cual pueda inferirse que ha actuado con el ánimo (culpa o dolo) de evadir los mandatos de una autoridad judicial, que no está obrado de buena fe; ya que la simple constatación del incumplimiento sin haber verificado 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 en el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, el despacho, se abstendrá de imponer sanción alguna a cargo de la EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA, representada legalmente PABLO FERNANDO OTERO RAMON, en el presente incidente de desacato, promovido por la señora LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA, por considerar que la accionada se ha dispuesto en el transcurso del incidente de desacato a cumplir la orden de tutela impartida en el fallo proferido, disponiéndose, en consecuencia, declarar terminado, el incidente de desacato instaurado por el señor LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA, en contra de EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA, representada legalmente PABLO FERNANDO OTERO RAMON

Con fundamento en lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, “Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Mandato Constitucional”,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO IMPONER SANCIÓN ALGUNA** a cargo de la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, representada legalmente **PABLO FERNANDO OTERO RAMON**, en el presente incidente de desacato, promovido por la señora **LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA**, a tono con lo expuesto en la parte expositiva.

**SEGUNDO: DECLARAR TERMINADO**, el incidente de desacato instaurado por la señora **LINA YANETH GIRALDO ZULUAGA** en contra de la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, representada legalmente **PABLO FERNANDO OTERO RAMON**, a quien se vinculó desde el auto que requirió previo a iniciar el incidente de desacato.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia a las partes y archívense luego las diligencias.

**NOTIFÍQUESE,**

LA JUEZA,

  
SONIA PATRICIA MEJÍA.