



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura.
República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura Valle del Cauca, mayo diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022)

AUTO No 3 6 9

ASUNTO: CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO

**INCIDENTANTE: BERNARDINA ZUÑIGA CAMBINDO, AGENTE OFICIOSA
DE CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO**

INCIDENTADA: EMSSANAR EPS SAS

RADICACION DE 1RA INSTANCIA: 761094189001-2016-00189-00

RADICACION DE 2DA INSTANCIA: 761093103003-2022-00048-01

Pasa el despacho a decidir sobre lo resuelto por el **JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BUENAVENTURA** dentro del **INCIDENTE DE DESACATO** propuesto por la señora **BERNARDINA ZUÑIGA CAMBINDO** en representación de su hermano **CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO** contra la Empresa Prestadora de Salud **EMSSANAR SAS** por el presunto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela número 062 del 29 de noviembre de 2016, confirmada por esta dependencia en sede de impugnación mediante el fallo número 067 del 19 de diciembre del mismo año, trámite que concluyó con el auto interlocutorio 485 del 10 de mayo de 2022 a través del cual se le impusieron sanciones por desacato a resolución judicial a los directivos de la entidad accionada doctores JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, FERNANDA BRAVO ORDOÑEZ, NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA, ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA y SIRLEY BURGOS CAMPIÑO.

ANTECEDENTES

La señora **BERNARDINA ZUÑIGA CAMBINDO** actuando en representación de su hermano **CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO**, promovió en su oportunidad acción de tutela contra la Empresa Prestadora de Salud **EMSSANAR SAS**, la que le correspondió instruir al **JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BUENAVENTURA** con el ánimo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida del agenciado, trámite que una vez surtido, culminó concediendo el amparo solicitado mediante la sentencia 062 del 29 de noviembre de 2016 confirmada por esta dependencia en sede de impugnación formulada por la entidad accionada.-

En firme el fallo, la incidentante formuló petición que quedó plasmada en el informe rendido bajo la gravedad del juramento por el señor secretario del juzgado a quo el pasado 21 de abril de 2022, el cual se transcribe así:

“El día de hoy me permito informar bajo la gravedad de juramento que se le tomó declaración a la señora BERNARDINA ZUÑIGA CAMBINDO, agente oficioso de su hijo Carlos Zúñiga Cambindo quien manifestó no saber leer ni escribir, mediante la cual se le toma declaración en la que indica que “le están negando los medicamentos unos goteros porque él es operado de las corneas, y los exámenes autorizados no los ha podido realizar la entidad prestadora toda vez que ellos manifiestan que no pueden, y Emssanar no me da solución ante el caso”. Por lo anterior solicita se de apertura al incidente de desacato, indicando que recibirá información y notificación en su número celular 3104939356 y 3173631025...”

Ante dicha manifestación, se dio inicio al incidente de desacato con el requerimiento previo establecido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-631 de 2008, mediante auto número 414 del 21 de abril de 2022 a fin de verificar el cumplimiento del fallo tutelar. Para tal fin el A quo individualizó a los directivos de **EMSSANAR EPS SAS** doctores **JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA** como Representante Legal para Acciones de Tutela, **JUAN MANUEL QUIÑONES PINZON** quien ostenta la calidad de Agente Especial, **FERNANDA BRAVO ORDOÑEZ** como Vicepresidenta de Servicios, **NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA** como Vicepresidenta de Salud, **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA** como Vicepresidente de Auditoria y Seguridad del Paciente y **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO** como Vicepresidenta Financiera, exhortándolos para que en el lapso de dos (2) días rindieran informe sobre el cumplimiento de la orden de tutela, haciéndoles las prevenciones de ley en caso de incumplimiento.

Surtidas la notificaciones de rigor y ante el silencio guardado por los funcionarios objeto del requerimiento dentro del término otorgado para demostrar cumplimiento o justificar su omisión, el despacho decidió mediante proveído número 443 del 27 de abril de 2022 dar inicio formal al incidente de desacato contra las personas objeto del requerimiento preliminar, corriéndoles el traslado de rigor de la queja formulada por la incidentante y de los anexos aportados como soporte por el lapso de tres (3) días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción de los cargos endilgados.

Enterada la entidad accionada de la providencia de apertura, en término allegaron documento de respuesta a través de apoderado solicitando la declaratoria de nulidad de lo actuado basados en el hecho de que en el auto de requerimiento se había vinculado al trámite sancionatorio a algunas personas aduciendo que no

tenían entre sus funciones la de dar cumplimiento al fallo de tutela, pidiendo por ello la declaratoria de nulidad basada en el artículo 8° del artículo 133 del CGP por indebida notificación, lo que se constituiría en violación del debido proceso.

Frente a lo manifestado por la accionada, el despacho consideró pertinente poner en conocimiento de la incidentante la respuesta de **EMSSANAR EPS SAS** mediante auto 461 del 2 de mayo del año en curso, lo que se materializó mediante llamada telefónica al abonado del señor **CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO**, quien pidió que le remitieran al WHAT SAP de su agente oficiosa los documentos remitidos por la entidad.

Hecho esto y ante el silencio guardado por la incidentante, el a quo optó por continuar con el trámite del incidente habida consideración de que en el escrito de respuesta **EMSSANAR EPS** tampoco se hizo referencia alguna a la denuncia que dio motivo al inicio del incidente, emitiendo para tal fin el auto número 464 del 3 de mayo de 2022 en el que se declaró concomitantemente precluido el termino para recaudar más elementos de prueba.

Motivado por el silencio de la entidad, el juzgado ordenó mediante auto número 411 del 20 de abril de 2022 la apertura a pruebas del incidente y concomitantemente la preclusión del término probatorio para entrar a decidir de fondo sobre el asunto debatido.

Evacuadas todas las etapas de rigor, el operador judicial decidió finalmente por medio del auto interlocutorio número 485 del 10 de mayo de 2022, imponerle sanciones a la totalidad de los investigados declarándolos incurso en DESACATO de lo ordenado en la sentencia de tutela número 062 del 29 de noviembre de 2016.

Con el anterior resumen pasa a establecerse la procedencia de la decisión impartida por el a quo en el asunto sub examine, y que hoy es objeto de control de legalidad en sede de CONSULTA de conformidad con lo ordenado en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Un fallo proferido como consecuencia de una acción de tutela goza de plena fuerza vinculante propia de toda decisión judicial fundamentada por la Carta Política para la guarda y protección de los derechos fundamentales de rango constitucional donde reclama la aplicación urgente e integral de lo ordenado, comprometiendo a partir de su notificación la responsabilidad del sujeto pasivo

de ese mandato judicial, por lo que está obligado a su cumplimiento, so pena de incurrir en las sanciones de ley.

“Para la efectividad de los derechos fundamentales y con miras a la real vigencia de la Constitución –anota la Corte Constitucional- resulta esencial que las sentencias de tutela sean ejecutadas de manera fiel e inmediata, lo que exige el mayor rigor por parte de los organismos estatales competentes en la aplicación de las sanciones que merezca quien desatienda las órdenes judiciales impartidas por medio de ellas. De la estricta observancia de la normatividad correspondiente depende la realización de los fines primordiales del orden jurídico y del Estado Social de Derecho”.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 consagra el cumplimiento del fallo de tutela. El artículo 52 de la misma normatividad contiene las sanciones por desacato a una orden impartida por el juez constitucional en sede de tutela; *“La persona que incumpliere la 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”*.

Para ello se debe desarrollar el trámite especial de incidente de desacato como mecanismo de coerción el cual está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. La Jurisprudencia Constitucional ha señalado que en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela.

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 lo 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.

De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinarias 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.

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.

Por ello, 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.

Para el caso de marras la sentencia judicial de primera instancia en la atinente a los servicios de salud reclamados por la incidentante, textualmente ordenó lo que se plasma en la siguiente imagen:

DECISION DE LA A QUO

Después de hacer un análisis de la jurisprudencia constitucional respecto a los derechos solicitados por el accionante el despacho RESUELVE. PRIMERO: TUTELAR los Derechos fundamentales a la "SALUD" "IGUALDAD" "VIDA DIGNA" y "DERECHOS DE LOS NIÑOS" de que es titular el menor CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO vulnerados por EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD "EMSSANAR" de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.SEGUNDO.- ORDENAR a la EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD "EMSSANAR", en cabeza de su Representante legal o quien haga sus veces, que HAGA EFECTIVOS los servicios de salud pretendidos por el accionante y los cuales ya fueron autorizados, consistentes en la práctica

de la cirugía "QUERATOPLASTIA PENETRANTE ASISTIDA CON LASER FEMTOSEGUNDO", junto con los insumos y exámenes requeridos TERCERO.- ORDENAR a la EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD "EMSSANAR", en cabeza de su Representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, si aún no lo han hecho, autorice y entregue el medicamento que requiere el menor CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO denominado CARBOXIMETILCELULOSA SODICA (0.5%) + GLICERINA 0.9% SOLUCIÓN OFTÁLMICA-FRASCO GOTERO.CUARTO.- ORDENAR a la EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD "EMSSANAR", en cabeza de su Representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, si aún no lo han hecho, cubra los gastos de traslado, transporte, viáticos y alimentación junto con un acompañante en el evento de que las valoraciones, medicamentos, exámenes o procedimientos que deba recibir el paciente CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO se realicen fuera de la ciudad de Buenaventura como también garantice el tratamiento integral y oportuno que el paciente requiera para controlar la patología que actualmente padece "DISTROFIA HEREDITARIA DE LA CORNEA". QUINTO.-De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5o del Decreto 306 de 1992, notifíquese a las partes el contenido de este fallo por el medio más expedito y eficaz. QUINTO.- En contra de esta sentencia procede el recurso de impugnación, ante los Jueces Civiles del Circuito de Buenaventura (Reparto), para lo cual las partes disponen del término de tres (3) días, siguientes a su notificación. En caso de no ser impugnada la providencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31 ibidem, será enviada al día siguiente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Atendiendo lo anterior, y en virtud de la competencia de este funcionario judicial, se evidencia que el incidente se adelantó conforme a los parámetros legales con la observancia de las garantías procesales a las partes para la defensa de sus derechos y sin que se detecte nulidad alguna que lo afecte, pues la funcionaria judicial de primera instancia tramitó el incidente desde el requerimiento preliminar a los directivos de EMSSANAR EPS SAS debidamente determinados e individualizados, para que dieran cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, hasta la imposición de las sanciones que hoy se examinan.

Se evidencia que todas las comunicaciones libradas para la notificación de las decisiones judiciales resultantes, estuvieron bien direccionadas, verificándose el objetivo de enterar por un medio idóneo y eficaz a sus destinatarios, lo que hace descartar cualquier duda sobre el enteramiento de los involucrados en el incidente.

Frente a la valoración de los elementos fácticos y probatorios acopiados en el trámite incidental así como del juicio jurídico realizado, se advierte que se encuentran dentro de los parámetros de la sana crítica, emergiendo con claridad la conducta omisiva adoptada por la entidad accionada.

Ahora bien, la entidad accionada una vez enterados de la sanción a sus directivos, dirigido al juzgado de conocimiento el pasado 12 de mayo en el cual informan de unas gestiones de cumplimiento realizadas en aras de demostrar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela.

En este se informa sobre la autorización número 2022001264316 expedida el 2 de mayo de 2022 para la realización de una tomografía COMPUTADA CORNEAL SIMPLE en el Instituto de Niños Ciegos Sordos y Mudos de Buenaventura y la autorización número y 2022001264400 expedida el 2 de mayo de 2022 para el suministro de los medicamentos TALOF-LOTEPREDNOLETABONA de 2mg SUSPENSION OFTALMICA y REFRESH TEAR S-CARBOXIMETILCELULOSA de 5mg SOLUCION OFTALMICA por intermedio de la IPS FARMART LTDA, acotando que tal y como lo menciona la orden médica, debe tomarse primero el examen de topografía de computada de córnea para que se pueda solicitar la consulta de control de medicina subespecialidad corneología. Igualmente indica la entidad que la cita para el examen está en trámite de lograrse y que en el momento oportuno se le informará al despacho el día y la hora.

Luego de revisada la solicitud de EMSSANAR EPS, lo cual amerita hacerse en esta instancia de control de legalidad, debe esta judicatura señalar que las pruebas de cumplimiento anunciadas por la entidad como sustento de su solicitud de inaplicar las sanciones impuestas en el incidente, no pueden considerarse como suficientes dado que en ningún momento se demuestra la notificación de dicha gestión, al paciente quien es en últimas el directo interesado en que se cumpla verdaderamente con lo que allí se informe.

Y es que además de la obligación legal de la entidad de enterar de manera oportuna por un medio idóneo al paciente o a su representante de la autorización de las demoradas autorizaciones no se establece la fecha y el lugar donde se va a realizar la TOMOGRAFIA COMPUTADA; tampoco se establece cuando le van a entregar los medicamentos que reclama para su tratamiento, lo que no permite entrar a revocar o morigerar las sanciones, ya que sólo se limitaron a informar el nombre de entidades encargadas de hacer efectivo el goce de los servicios autorizados.

Así las cosas, al no evidenciar la satisfacción de las ordenes judiciales emitidas por el a quo se ha de confirmar el auto consultado, con la opción de acreditar de manera efectiva ante el juzgado de conocimiento el cumplimiento cabal de la orden de tutela, para efectos de lograr la inaplicación pretendida.

Son suficientes los anteriores razonamientos por los que el **JUZGADO TERCERO CIVIL CIRCUITO DE BUENAVENTURA**, en uso sus facultades legales y constitucionales y por autoridad de la Ley

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto número 485 proferido el 10 de mayo de 2022 por el **JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BUENAVENTURA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.-

SEGUNDO: Una vez notificado el presente proveído, devuélvase al juzgado de origen el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

(CON FIRMA ELECTRONICA)

ERICK WILMAR HERREÑO PINZON

JUEZ

Firmado Por:

Erick Wilmar Herreño Pinzon

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 003

Buenaventura - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

11f4bb908ba044a26349abaa1a0b785f990933c28b01aa6fdf7fd4e3a973d165

Documento generado en 17/05/2022 09:10:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>