



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura.
República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura Valle del Cauca, noviembre siete (7) de dos mil veintitrés (2023).

AUTO No 9 4 6

ASUNTO: CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO

INCIDENTANTE: LINA MAYERLING GARCES VELASCO

INCIDENTADA: EMSSANAR EPS SAS

RAD. PRIMERA INSTANCIA: 76-109-40-03-007-2021-00090-00

RAD. SEGUNDA INSTANCIA: 76-109-31-03-003-2023-00096-01

Pasa el despacho a decidir sobre lo resuelto por el **JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA** dentro del **INCIDENTE DE DESACATO** propuesto por **LINA MAYERLING GARCES VELASCO** contra la Entidad Prestadora de Salud **EMSSANAR EPS SAS** por el presunto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela número 061 del 27 de septiembre de 2021, trámite que concluyó con el auto número **1.446** del 17 de octubre de 2023 a través del cual se le impusieron sanciones a los directivos de **EMSSANAR SAS** señores **VICTOR HUGO LABRADOR RINCON** como representante legal principal para acciones de tutela en afiliación y prestaciones del servicio de salud de **EMSSANAR EPS SAS** y **MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA** como representante legal para acciones de tutela de la misma entidad.

A N T E C E D E N T E S:

La señora **LINA MAYERLING GARCES VELASCO** promovió en su oportunidad acción de amparo constitucional contra la Entidad Prestadora de Salud **EMSSANAR EPS SAS**, la que le correspondió instruir al **JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA** con el ánimo de que se le protegieran los derechos fundamentales deprecados en su solicitud.

La acción de amparo fue decidida mediante la sentencia número 061 del 27 de septiembre de 2021, accediendo a las pretensiones.

Con sustento en el fallo en mención la tutelante denunció ante el juzgado de conocimiento que la entidad no estaba cumpliendo en oportunidad con la orden de protección constitucional, particularmente con el suministro de los transportes para ella y su acompañante para acudir a cita con especialista en psiquiatra y para realizarse una endoscopia en centros de salud ubicados en la ciudad de Cali.

Frente a la denuncia de la incidentante el despacho preliminarmente, ordenó por auto número **1.355** del 3 de octubre de 2023, requerir a los señores VICTOR HUGO LABRADOR RINCON como representante legal principal para acciones de tutela en afiliación y prestaciones del servicio de salud y MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA como representante legal para acciones de tutela, ambos directivos de EMSSANAR EPS SAS, otorgándoseles el plazo de tres (3) días para que acreditaran el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela so pena de ser sancionados.

Concomitantemente se dispuso enterar del trámite preliminar surtido en el expediente al doctor LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJIA en calidad de agente especial e Interventor de EMSSANAR EPS SAS designado por la Superintendencia Nacional de Salud para que en el marco de sus competencias gestionara el cumplimiento de la orden de tutela.

Surtidas las notificaciones de rigor, el Despacho con la constancia del silencio guardado por los inquiridos, dispuso mediante el auto número **1.378** del 6 de octubre de 2023 dar apertura formal al incidente de desacato otorgándole a los imputados el término de tres (3) días para que ejercieran su derecho de defensa.

En esta ocasión, en oportunidad y a través de apoderado se pronunció la entidad incidentada pero frente al requerimiento preliminar; respecto a la reclamación de la incidentante, argumentó lo que se extracta a continuación:

“Por parte de nuestros funcionarios se realizará la respectiva gestión con el fin de prestar los servicios pendientes y tutelados del paciente conforme lo ordenado por su médico tratante bajo la necesidad y pertenencia del paciente. Es importante mencionar que EMSSANAR SAS, ha desplegado las actuaciones positivas, con el fin de dar cumplimiento a la orden judicial, donde se obra de buena fe y no con el ánimo de evadir los mandatos de autoridad judicial. Con esto se colocó en movimiento, por parte de EMSSANAR E.P.S.,

todos los entes internos, para buscar cumplir con el fallo de tutela, como se puede observar en el informe anterior, no existiendo responsabilidad subjetiva por parte de mí representado, ya que son hechos que no son imputables a la EPS.” (cursivas del juzgado).-

Frente a la respuesta emitida por la entidad el Despacho dispuso la apertura a pruebas del incidente por el lapso de un (1) día mediante auto número **1.420** del 12 de octubre de 2023 ordenando tener como tal la documental oportunamente allegada y requiriendo además a los incidentados para que acreditaran prueba del cumplimiento efectivo de la orden de amparo impartida.

Adicionalmente, el Despacho dejó en el expediente dos (2) constancias secretariales reiteradas de incumplimiento de la entidad accionada atendiendo las manifestaciones vía telefónica de la incidentante.

Así las cosas, una vez evacuadas las etapas de rigor el Juzgado decidió mediante auto número **1.446** del 17 de octubre de 2023 sancionar a los sujetos imputados por desacato de orden judicial imponiéndoles las sanciones que ameritaba dicho incumplimiento.

Es pertinente señalar, que surtiéndose en esta instancia la consulta, el juzgado de conocimiento reenvió el pasado 23 de octubre comunicación de EMSSANAR EPS en la que informaba del cumplimiento de la orden de amparo en cuanto a la autorización reclamada por la paciente para el transporte reclamado por la incidentante para acudir a cita en la ciudad de Cali.

Con la anterior síntesis pasa a establecerse la legalidad de la decisión impartida por el juzgado A quo y que hoy es objeto de control de legalidad en sede de CONSULTA previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

El inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 legitima la competencia del superior funcional del despacho donde se tramite el incidente para conocer del control de legalidad de consulta con la finalidad de determinar el cumplimiento o no de las obligaciones dentro del desacato.

A su vez la Corte Constitucional a través de ponencia del magistrado ALBERTO ROJAS RIOS ha indicado que:

Al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, este Tribunal ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos: (i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. (ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. (...)

*Recordando que la finalidad última del incidente de desacato es la de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales objeto de amparo, la Corte ha admitido que en ciertas circunstancias el juez que conoce el grado jurisdiccional de consulta adicione lo resuelto por el a quo a través de medidas complementarias o ajustes tendientes a asegurar el cumplimiento de las órdenes de tutela, circunscrito eso sí a la parte resolutive de la sentencia de tutela, pues no es este el escenario para abrir el debate previamente clausurado.*¹ (cursivas fuera del texto).-

Del mismo modo la ley consagra una serie de sanciones contra las personas que incumplan las ordenes proferidas por un Juez de la República, de modo que: *“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”.*

Lo anterior deja entrever la naturaleza coercitiva del desacato², obligatoria para conseguir su finalidad de propender por el acatamiento de las órdenes judiciales y las garantías constitucionales.

¹ Sentencia SU034/18 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Rios

² Sentencia T-171 de 2009, Magistrado.Ponente.: Humberto Antonio Sierra Porto

Ahora bien, debe indicarse que no solo la imposición de sanciones basadas en un régimen de responsabilidad objetiva, es suficiente para demostrar y garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de contradicción, pues también le es aplicable dentro de los grados jurisdiccionales de consulta de los incidentes de desacato la corroboración del acaecimiento de responsabilidad subjetiva, materializada en el dolo o culpa, de la conducta de la parte incidentada.

Sobre la materia la Corte Constitucional ha señalado que:

*(...) 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 (...)*³ (cursiva y negrilla fuera del texto).

Es menester aterrizar la exposición de las consideraciones jurídicas del incidente de desacato a la reclamación particular de la incidentante sobre el cumplimiento de las ordenes impartidas por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura en la sentencia 061 del 27 de septiembre de 2017, el cual ordenó:

*“...SEGUNDO: ORDENAR a la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD – EPS EMSSANAR SAS, en cabeza de su Representante Legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia que reciba, materialice la entrega efectiva a la accionante del medicamento “Tropicamida gotas al 1%”, ordenado por el médico. TERCERO. - ORDENAR a la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD – EPS EMSSANAR SAS, en cabeza de su Representante Legal o quien haga sus veces, que en el mismo término indicado en el numeral anterior y una vez así se requiera, **autorice el transporte o los costos de transporte de la accionante para trasladarse a otro municipio distinto al de su residencia –Buenaventura- de ida y***

³ Sentencia T-271/15. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

regreso, para asistir a recibir el servicio de salud en una institución que le preste el servicio de salud autorizado y remitido por su EPS, tales como consultas médicas, controles, exámenes, obtener medicamentos, recibir tratamiento, y demás atención médica que requiera con ocasión de la patología que padece de “LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO” y mientras esta subsista...” (cursivas y negrillas del juzgado).

Por su parte la actora como sustento de su inconformidad expuso mediante mensaje de texto al Juzgado de conocimiento, la denuncia que seguidamente se plasma.

“...mi nombre es Lina Mayerling Garcés Velasco cc 1111809162 número de radicado 76-109-40-03-007-2021-00190-00 la presente es para informarles que la es Emssanar en dos ocasiones ocasiones no me ha autorizado los transportes ni los de mi acompañante para ir a las cita las cuales fueron el 13 de septiembre con el psiquiatra en hospital departamental psiquiátrico universitario del valle y la otra una endoscopia en el centro de endoscopia digestiva Cali para el día de hoy 3 de octubre 2023”.

Sobreviene el análisis del procedimiento adoptado dentro del trámite incidental por desacato.

Como primera medida, no adviene causal de nulidad alguna puesto que se notificaron en debida forma las decisiones judiciales y además se respetaron las garantías constitucionales para la defensa y contradicción de la entidad incidentada.

Se verifica que las personas contra las cuales se dirigieron las sanciones, son los actuales responsables del cumplimiento.

Advierte igualmente el Despacho que en el escrito de solicitud de cierre y archivo del trámite incidental presentado por EMSSANAR EPS SAS, la entidad además de exponer aspectos jurisprudenciales y de legal sobre su responsabilidad constitucional ante sus afiliados como entidad prestadora de salud (EPS), en el ejercicio de su derecho de defensa sólo aduce que por parte de sus funcionarios se realizaría la respectiva gestión con el fin de prestar los servicios pendientes y tutelados de la paciente conforme lo ordenado por su médico tratante bajo la necesidad y pertenencia del paciente, indicando además que EMSSANAR SAS, había desplegado las

actuaciones positivas, con el fin de dar cumplimiento a la orden judicial, sin aportar en consecuencia prueba efectiva de que la orden d amparo se hubiese materializado, siendo este el objetivo perseguido con el incidente de desacato.

Ya estando en esta instancia el incidente, la accionada se pronunció nuevamente solicitando la inaplicación o la revocatoria de las sanciones anunciando que ya se había expedido la autorización a una entidad de transporte adscrita a su red de servicios para que le brindara dicho servicio a la paciente para acudir a cita de Psiquiatría en la ciudad de Cali el pasado 19 de octubre a las 2:00 de la tarde en el Hospital Psiquiátrico, soportando dicho informe con un pantallazo en el que se evidenciaba la comunicación dirigida vía correo electrónico el día 18 de octubre de 2023 a la empresa MULTIMOVE a través del email *autorizacionesmultimovesas@gmail.com* en el que se incluían los datos personales de la paciente y el lugar de destino.

Frente a dicho elemento probatorio, el despacho procedió a entablar comunicación con la señora LINA MAYERLING GARCES VELASCO el pasado 27 de octubre al igual que el día de hoy en las horas de la mañana a través de su teléfono móvil, respondiendo ante el requerimiento del juzgado que EMSSANAR efectivamente le reprogramó las citas con Psiquiatría para el 19 de octubre pasado y para la realización de un endoscopia ordenada por el médico tratante, pero que las dos citas tuvo que perderlas porque ella no tenía recursos y porque EMSSANAR tampoco le viene cumpliendo a la empresa de transporte y por ende ellos también se ven obligados a negar la prestación de tal servicio.

Es evidente que el incumplimiento en el servicio, ordenado en la sentencia a ejecutar, no debe darse por satisfecha, pues no se ha dado pleno cumplimiento a la resolución judicial, y por ende, se ha de confirmar la aludida sanción.

Así las cosas, y de acuerdo con lo señalado por la Jurisprudencia Constitucional, se confirmarán las sanciones impuestas por el Juzgado A quo.

En mérito de los anteriores razonamientos, 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 las sanciones impuestas por el JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA mediante el auto número 1.446 del 17 de octubre de 2023 a los señores VICTOR HUGO LABRADOR RINCON como representante legal principal para acciones de tutela en afiliación y prestaciones del servicio de salud de EMSSANAR EPS SAS y MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA como representante legal para acciones de tutela de la misma entidad 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
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: **2b8f120e7c2d5234b700bc74a9785c09318b899f8129201cb04c01d591083be4**

Documento generado en 07/11/2023 01:41:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>