



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura.
República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura Valle del Cauca, abril trece (13) de dos mil veintitrés (2023).

AUTO No 350

ASUNTO: CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO

INCIDENTANTE: BERNARDINA ZUÑIGA CAMBINDO, AGENTE

OFICIOSA DE CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO

INCIDENTADA: EPS EMSSANAR SAS

RAD. PRIMERA INSTANCIA: 76-109-41-89-01-2016-00189-00

RAD. SEGUNDA INSTANCIA: 76-109-31-03-003-2023-00034-01

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** como agente oficiosa del señor **CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO** contra la Entidad Prestadora de Salud **EMSSANAR SAS** por el presunto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela número 062 proferida el 9 de noviembre de 2016 confirmada por esta dependencia, trámite que concluyó con el auto número 412 del 31 de marzo de 2023, a través del cual se le impusieron sanciones a los directivos de EMSSANAR SAS, señores JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA y SIRLEY BURGOS CAMPIÑO quienes ostentan la calidad de REPRESENTANTES LEGALES DE EMSSANAR SAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE ACCIONES DE TUTELA.

ANTECEDENTES

La señora BERNARDINA ZUÑIGA CAMBINDO como agente oficiosa del señor CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO promovió acción de amparo constitucional contra la Entidad Prestadora de Salud EMSSANAR SAS, la que le correspondió instruir al JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BUENAVENTURA con el ánimo de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la igualdad y de los niños y como consecuencia de ello que se le ordenara a la accionada autorizar la entrega de unos medicamentos

para el tratamiento de la afectación a los órganos visuales del agenciado diagnosticada como DISTROFIA HEREDITARIA DE LA CORNEA además de la realización de una cirugía oftalmológica ordenada por el médico tratante y la asignación del transporte para el paciente y un acompañante cuando hubiese necesidad de acudir a las citas en otra ciudad incluidos los gastos de alimentación.

La tutela en mención fue decidida mediante la sentencia número 062 del 9 de noviembre de 2016 accediendo a las pretensiones, decisión que fue confirmada en su totalidad por esta dependencia en sede de impugnación mediante sentencia número 017 del 19 de diciembre de 2016.

En firme el fallo de primera instancia, la señora BERNARDINA ZUÑIGA CAMBINDO denunció de manera verbal ante el juzgado de conocimiento que la entidad de salud hasta la fecha no le ha tramitado una cita para que su hijo CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO pueda ser valorado por con el médico especialista de Corneología por presunta falta de agendamiento de la IPS contratada.

Frente a la queja de la incidentante el despacho ordenó por auto número 340 del 16 de marzo de 2023 requerir preliminarmente a los doctores JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA y SIRLEY BURGOS CAMPIÑO de calidades laborales ya referidas, para que en el término de dos días (2) siguientes a su notificación, acreditaran el cumplimiento de lo ordenado en los fallos de tutela de primera y segunda instancia brindaran la justificación legal en caso contrario.

Surtidas las notificaciones de rigor, la entidad accionada, en oportunidad allegó escrito de respuesta por conducto de apoderado con respecto al caso planteado, aduciendo que para atender lo requerido y basado en la formulación medica prescrita por el médico tratante presentada en el libelo y lo pretendido por la parte accionante, las directivas de EMSSANAR ESE se encontraban adelantando los trámites y gestiones que les correspondía y que eran de su competencia a fin de proteger los derechos fundamentales del usuario, motivo por el cual se le había asignado el caso para seguimiento al Gestor de Apoyo CINDY LEDESMA del área de Soluciones Especiales (Área empresarial encargada del cumplimiento de los servicios requeridos por los usuario con Tutela).

Frente a dicho pronunciamiento, el juez A quo determinó mediante auto número 356 adiado el 26 de marzo de 2023 la apertura formal del incidente de desacato contra todos los directivos objeto del requerimiento preliminar, a finde que ejercieran su derecho de defensa y contradicción en el término legal de tres (3) días corriéndoles para tal fin traslado de la queja de la incidentante.-

En respuesta EMSSANAR ESE nuevamente se pronunció en oportunidad a través de apoderado aportando unas autorizaciones de servicios médicos para el accionante CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO, pero sin demostrar sumariamente que se hubiese efectivizado tales servicios, lo que le sirvió de sustento para solicitar la suspensión del trámite sancionatorio ante las gestiones de cumplimiento anunciadas.

Seguidamente, con la motivación solamente del pronunciamiento oportuno de la entidad accionada, el juzgado ordenó mediante auto número 398 de 28 de marzo de 2023, abrir a pruebas el incidente y concomitantemente declarando precluido el término para recaudar más elementos fácticos.

Surtidas en su totalidad las etapas de rigor el Juzgado decidió mediante auto número 412 del 31 de marzo de 2023, sancionar a los investigados por DESACATO imponiéndoles las sanciones mencionadas al inicio de esta providencia.

Con el anterior resumen pasa a establecerse en el asunto sub examine la procedencia 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:

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.

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.

A su tenor, *“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”*. (Cursivas fuera del texto).

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.

Ahora, es dable recordar lo señalado por la Jurisprudencia respecto del evento objetivo del desacato en el caso sub júdice, y para el caso de marras la orden de tutela contenida en la sentencia en lo pertinente a la reclamación de la parte actora es la que se plasma en el siguiente recorte de imagen:

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".

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

Para auscultar el cumplimiento de la aludida orden se adelantó el presente incidente, estableciéndose que cumple con los parámetros legales y procesales a las partes para la defensa de sus derechos y sin que se detecte nulidad alguna que lo afecte; conclusión a la que se llega al revisarse los diferentes ordenamientos que emitió la funcionaria judicial de primera instancia desde el requerimiento preliminar a los directivos de EMSSANAR SAS debidamente determinados e individualizados para que dieran cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, hasta la imposición de las sanciones.

Se evidencia que se libraron en debida forma todas las comunicaciones de las decisiones judiciales, 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.

Ahora bien, la entidad accionada una vez enterados del requerimiento preliminar, mediante escrito y anexos dirigido al juzgado de conocimiento, da cuenta de unas gestiones realizadas en aras de demostrar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela manifestando entre otros aspectos que mediante autorización número 2022003513864 del 01 de noviembre de 2022, se había remitido al paciente Carlos Zúñiga Cambindo al Instituto Ocular de Occidente SAS en la ciudad de Cali, para consulta de control o de seguimiento medicina especializada en Corneología según requerimiento del médico tratante sin allegar prueba de la atención brindada que constara en documentos.

En el escrito de respuesta se insertó una orden externa para servicio el 8 de septiembre de 2022 para consulta externa en la que el médico tratante doctor Francisco Mauricio Ramos Gutiérrez ordena consulta de control o de seguimiento por Corneología en tres meses para optometría.

Igualmente se insertó en el escrito de respuesta el facsímil de la autorización número 2023000326065 del 01 de febrero de 2023 para el mismo fin.

Con las anteriores pruebas, la entidad accionada solicitó la suspensión de del incidente.

Es de destacarse que frente a la decisión sancionatoria notificada a EMSSANAR ESE, la entidad no hizo ningún pronunciamiento.

Analizados los diferentes pronunciamientos de la entidad incidentada, debe esta judicatura señalar que las pruebas aportadas como sustento de su solicitud de suspensión no constituyen prueba fehaciente de cumplimiento dado que si se observa si necesidad de mayor esfuerzo, estas responden a gestiones adelantadas antes del inicio del trámite del presente incidente,

desconociéndose entonces si en la actualidad el paciente ha sido objeto de las valoraciones médicas que le han prescrito sus médicos tratantes.

Obsérvese que el clamor de la incidentante según informe secretarial y por lo que solicitó el inicio del incidente es que *“Que hasta la fecha no he podido programar la cita con el medico de Corneología, toda vez que indican que no hay agenda”*, refiriéndose por lo que se conoce del historial médico del paciente CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO adosado al expediente digital, que lo que se pretende es que se le realice procedimiento quirúrgico denominado QUERATOPLASTIA PENETRANTE ASISITIDA CON LASSER FENTOSEGUNDO junto con los exámenes e insumos requeridos, lo cual quedó expresamente indicado en el ordinal “SEGUNDO” de la sentencia que soporta su reclamación, pero que a juzgar por lo dicho por EMSSANAR SAS en su escrito de respuesta, todavía se está en la fase diagnóstica previa al procedimiento quirúrgico antes referido, lo que denota la insensibilidad y falta de interés de la entidad accionada en la recuperación y preservación de la salud del usuario.

Así las cosas, conforme a los argumentos expuestos en precedencia y sin que haya lugar a mayores análisis es imperativo concluir que la conducta asumida por la entidad accionada da lugar a sancionar por desacato a resolución judicial de tutela a los directivos imputados, siendo necesario entonces confirmarse el auto consultado.

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 mediante el auto número 412 del 31 de marzo de 2023 proferido por el JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BUENAVENTURA dentro del INCIDENTE DE DESACATO propuesto por la señora BERNARDINA ZUÑIGA CAMBINDO como agente oficiosa del señor CARLOS ZUÑIGA CAMBINDO contra la Entidad Prestadora de Salud EMSSANAR SAS EPS-S por el presunto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela número 062 proferida el 9 de noviembre de 2016 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: **2bacb213db2355fb9f9444d6ac1bf79c40bcf8f0918dc9a3a07c429d9ac2b25d**

Documento generado en 13/04/2023 01:53:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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