



INFORME SECRETARIAL. BUENAVENTURA, SEPTIEMBRE 8 DE 2021.

En la fecha paso a despacho del señor Juez el expediente del Incidente de Desacato formulado por **KELLY GISELLA CARMONA CUERVO**, agente oficiosa de la menor **VERÓNICA MARÍN CARMONA** contra **EMSSANAR EPS.S**, informándole que se encuentran concluida la etapa instructiva para decidir de fondo.

Sírvase proveer.

MARIA FERNANDA GOMEZ ESPINOSA

Secretaria,

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, septiembre ocho (8) de dos mil veintiuno (2021)

AUTO No 7 4 8

ASUNTO: ACCION DE TUTELA

SUBCLASE: INCIDENTE DE DESACATO

INCIDENTANTE: KELLY GISELLA CARMONA CUERVO, agente oficiosa

de **VERÓNICA MARÍN CARMONA**

INCIDENTADA: EMSSANAR EPS.S

RADICACIÓN: 2011-00054-04

Atendiendo el anterior informe secretarial y luego de verificado el agotamiento del trámite previsto en las normas que regulan la acción de tutela dentro del incidente de desacato de la referencia por el presunto incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia de tutela número 020 del 9 de junio de 2011, pasa el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

La señora **KELLY GISELA CARMONA CUERVO**, mediante memorial y anexos denuncia el incumplimiento de COOEMSSANAR SF-COOPERATIVA EMSSANAR SERVICIO – FARMACEUTICO, Institución Prestadora de Salud adscrita a EMSSANAR EPS.S en cuanto a la atención médica que requiere su menor hija VERÓNICA FERNANDA MARÍN CARMONA, bajo los argumentos que seguidamente se transcriben:

“Desde el día 11 de mayo de 2021 envié un correo pidiendo que autorizarán unos insumos que el médico tratante ordena como SONDAS NELATON N°6 Cantidad 540, GASAS ESTÉRILES Cantidad 540 GUANTES cantidad 540, isodine cantidad 6 todo es para 3 meses para Cateterismo cada 3 horas y el día 23 de julio del año en curso, me dirigí de nuevo a la farmacia y no dan solución cuando desde enero tengo pendientes unas sondas 540 para 3 meses y a la fecha y no las entregan me dirigí a la farmacia y lo que me entregaron fue un papel donde dice que tenía que hacer cambio de prestador por el motivo por el cual no cuentan con el proveedor para los insumos que son de vital importancia para la niña es que están violando los derechos de mi hija y siempre dilatan esta gestión diciendo que para la próxima semana. Así mismo pido a este honorable despacho que solicite a la entidad EMSSANAR sea más responsable con la entrega de los insumos debido a que

son de vital importancia ya que a la niña hay que hacerle Cateterismo cada 3 horas y es de vital importancia para el buen desarrollo de integral de la menor....”.

Frente a la solicitud de la incidentante, el juzgado preliminarmente ordenó mediante auto número 700 del 26 de agosto del año en curso, requerir a los señores SIRLEY BURGOS CAMPIÑO como GERENTE DE EMSSANAR EPS REGIONAL VALLE DEL CAUCA y JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA como Representante Legal para asuntos de Tutela de la misma entidad para que suministraran información que permitiera verificar el cumplimiento del fallo de tutela arriba indicado.

Surtida la notificación a la entidad y sin pronunciamiento de sus directivos dentro del término otorgado para ello, con la constancia de su silencio se ordenó mediante auto número 712 del 31 de agosto del año en curso, la apertura del incidente contra los señores SIRLEY BURGOS CAMPIÑO y JOSE EDILBERTOS PALACIO LANDETA de calidades laborales ya conocidas, otorgándoles el término de tres (3) días para para que ejercieran su legítimo derecho de defensa

Desatendida una vez más la exhortación realizada a los señalados funcionarios para que ejercieran su derecho de defensa frente a la situación denunciada por la incidentante, el despacho dispuso mediante proveído número 740 del pasado 6 de septiembre de 2021 la apertura a pruebas y al mismo tiempo preclusión del término para su recaudo dada la documental adosada al expediente.

En firme la anterior providencia se encuentran las diligencias a despacho para proceder de conformidad previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

El artículo 86 de la constitución política establece que la finalidad de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentas, misma que se traduce en una orden, es decir, en una decisión que debe ser cumplida por el llamado a hacerlo en los mismos términos señalados dentro del fallo, de tal suerte que no se trata de la realización de actuaciones que propendan por el cumplimiento del fallo sino que se trata de la definición de la situación de forma ágil, de allí que se otorgue para su satisfacción el termino perentorio de 48 horas. El artículo 52 del decreto 2591 de 1991, señala: “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 consultado al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

Para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos los cuales contienen una serie de variables como determinantes para valorar el cumplimiento de la orden de

tutela. Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.

Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela. Es indispensable que al valorarse el cumplimiento y desacato a una resolución 1 Sentencia SU-034 de 2018 judicial deba tener en cuenta dichas variables pues estaría incurriendo en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso puesto a consideración, se establece que el malestar aducido por la accionante, deviene de unos hechos que no fueron controvertidos por la entidad accionada, por lo tanto se tendrán por ciertos.

No obstante, se establece en el trámite de la presente acción, y ad portas de impartir la decisión de fondo, se radicó a través del correo electrónico institucional del juzgado a las 8:45 de la mañana, memorial de respuesta de EMSSANAR SAS signado por su apoderado, en el que; solicita se desvincule del trámite sancionatorio por vulneración del debido proceso a la señora SIRLEY BURGOS CAMPIÑO, aduciendo que esta no figura en el certificado de existencia y representación adjunto como persona con poder de representación en nombre de la accionada, y que además asegura que ya se expidieron unas autorizaciones para la entrega a la paciente de los insumos médicos GUANTE, IODIGER SOLUCION YODOPOVIDONA 10g SOLUCION TOPICA, SONDA NELATON Y GASA y que ya la señora KELLY había sido enterada a través del correo electrónico suministrado para recibir notificaciones, siendo direccionada para que se dirigiera a recibirlos ante el prestador de servicios contratado COOEMSSANAR IPS LTDA - COOPERATIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS DE SALUD para la entrega a los usuarios de medicamentos.

Con base en las acciones mencionadas EMSSANAR SAS manifiesta estar cumpliendo objetivamente con lo ordenado en el fallo de tutela. Copias de las referidas autorizaciones se insertaron como pantallazos en el escrito de respuesta verificándose que son de fecha 7 de agosto de 2021.

Ante tal respuesta y en aras de preservarle el derecho de réplica a la incidentante, de manera diligente el señor escribiente del juzgado entabló a las 9:00 de la mañana del presente día, comunicación telefónica al número telefónico de la incidentante 316-7563109, quien manifestó que

efectivamente hacia media hora se le había notificado de la existencia de las autorizaciones para reclamar los insumos, pero que la entrega física se realizaría no esta semana sino aparentemente la próxima semana.

Igualmente atribuyo la referida conducta como una omisión por la demora de los mencionados insumos, sin llegar a tener para ello una justificación legal, por lo que es de establecer que se trata de acontecimientos que viene ocurriendo desde hace mucho tiempo y que perjudica los avances en la recuperación de la salud de la paciente sin tener en cuenta además que es una menor de edad que cuenta con una especial protección de sus derechos fundamentales.

Por lo anterior, se habrá de imponer sanción por desacato al señor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA Representante Legal para asuntos de Tutela, toda vez que EMSSANAR SAS, entidad a la cual se encuentra vinculado laboralmente, solo con ocasión de la existencia del presente incidente fue que accedió a pronunciarse y lo hizo para oponerse radicalmente al trámite sancionatorio bajo el argumento de estar cumpliendo con la orden judicial mostrando como prueba unas autorizaciones para entrega de unos insumos médicos, que ni siquiera la destinataria podrá reclamarlos inmediatamente como debería ser dada la orden judicial de hacer entrega de manera diligente en razón al estado de salud de la menor VERÓNICA MARÍN CARMONA, siendo repetitiva dicha situación, pues como lo denuncia la incidentante, esa responsabilidad se la traslada a los usuarios al imponerle trabas administrativas de las que frecuentemente le impone la entidad.

Nótese que la accionada fue absolutamente indiferente a los anteriores requerimientos del juzgado y tampoco justificó en su respuesta cuáles son las causas de la demora reiterada en la entrega de los insumos ordenados por sus médicos tratantes, los cuales debe recibir cumplida y periódicamente para el control de las diversas patologías que la afectan.

En cuanto a la desvinculación de los efectos del presente fallo de la señora SIRLEY BURGOS CAMPIÑO, el despacho considera que le asiste la razón al peticionario dado que sumariamente se demuestra que la señalada no está comprometida en el desacato que habrá de declararse en esta providencia.

Así las cosas, en atención a lo expuesto se declarará que solamente el señor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA en su condición de Representante Legal para asuntos de Tutela de EMSSANAR SAS, incurrió en desacato del fallo de tutela proferido por este juzgado y como consecuencia de ello, se le impondrá una sanción de cinco (5) días de arresto y una multa de cinco (5) SMMLMV.

Para el cumplimiento de la orden de arresto y la efectividad de la sanción, se libraré orden correspondiente a la autoridad policial, para que el arresto se verifique en su lugar de residencia bajo vigilancia estricta para el cumplimiento de la pena.

Para el cumplimiento de la sanción pecuniaria, el afectado deberá remitir a este Despacho copia del respectivo recibo de consignación so pena de

correrle traslado a la autoridad administrativa respectiva para que la haga efectiva una vez en firme este auto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA.**

R E S U E L V E:

PRIMERO: DESVINCULAR del presente incidente de desacato a la señora **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO** por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR responsable de **DESACATO** al señor **JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA**, titular de la cédula de ciudadanía número **79.596.907** en su condición de Representante Legal para asuntos de Tutela de **EMSSANAR SAS** por incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela número 020 del 9 de junio de 2011 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Consecuente con lo anterior, se le **IMPONE** sanción de **ARRESTO** domiciliario de CINCO (5) días y **MULTA** de CINCO (5) SMLMV a favor del Consejo Superior de la Judicatura al señor **JOSE EDILBERTOS PALACIOS LANDETA**, titular de la cédula de ciudadanía número **79.596.907**.

CUARTO: LIBRAR orden de captura contra el señor **JOSE EDILBERTOS PALACIOS LANDETA**, titular de la cédula de ciudadanía número **79.596.907**.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia, **OFÍCIESE** a la POLICIA NACIONAL y/o la SIJIN del domicilio de la persona sancionada, para que hagan efectivas la captura, previniéndoles que deberán dar cuenta de ello de manera inmediata a este despacho.

SEXTO: ORDENAR a las autoridades de policía, verificar que la medida de arresto impuesta, se cumpla en el lugar de residencia del sancionado con las seguridades del caso y bajo su responsabilidad constitucional.

SEXTO: CONSULTAR la presente providencia, para lo cual envíese el expediente a través de la Oficina de Apoyo Judicial -Reparto de Buga de conformidad con el Artículo 52 inciso 2º del Decreto 2591 de 1991 para que sea repartida entre los Honorables Magistrados de dicha Corporación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
(CON FIRMA ELECTRONICA)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:

Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Civil 003

**Juzgado De Circuito
Valle Del Cauca - Buenaventura**

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:

**5c338975e9d3842b3349e04742d3d622d9f001e798b8551320058c086
Obeb199**

Documento generado en 08/09/2021 04:02:53 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**