



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura.
República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura Valle del Cauca, enero veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).

AUTO No 050

ASUNTO: CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO

INCIDENTANTE: YENNY LUZ YANTEN MORA

INCIDENTADA: EMSSANAR EPS SAS

RADICACION DE 1RA INSTANCIA: 761094030002-2017-00145-00

RADICACION DE 2DA INSTANCIA: 761093103003-2022-00004-01

Pasa el despacho a decidir sobre lo resuelto por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA** dentro del **INCIDENTE DE DESACATO** propuesto por **YENNY LUZ YANTEN MORA** contra la Empresa Prestadora de Salud **EMSSANAR S.A.S.** por el presunto incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela número 062 del 23 de agosto de 2017, mediante trámite incidental que concluyó con el auto número 038 del 19 de enero del año en curso, a través del cual se le impusieron sanciones al señor **JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA** en su calidad de Representante legal Para Acciones de Tutela de la entidad accionada

ANTECEDENTES

La señora **YENNY LUZ YANTEN MORA** promovió en su oportunidad acción de tutela contra **EMSSANAR S.A.S. EPS**, la que le correspondió instruir al **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA** con el ánimo de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana amparados mediante la sentencia número 062 del 23 de agosto de 2017, confirmada por esta judicatura mediante sentencia 070 del 3 de octubre de 2017 y como consecuencia de ello que se le ordenara a la accionada suministrarle los medicamentos que le prescribieron los profesionales en salud dadas sus graves patologías.

En firme la aludida decisión, la hoy incidentante allegó petición denunciando el incumplimiento de parte de la entidad accionada con relación al suministro del tratamiento denominado PROTOCOLO DE QUIMIOTERAPIA DE ALTO RIESGO, llamado también POLIQUIMIOTERAPIA DE ALTO RIESGO, que el médico tratante

le prescribió a la accionante, así como el denominado BRENTUXIMAB VEDOTIN. Igualmente manifestó adujo que tiene citas pendientes para medicina interna, infectología y Radioterapias.

Ante tal manifestación se dio inicio al incidente con el requerimiento previo establecido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-631 de 2008, mediante auto interlocutorio número 1.092 del 7 de diciembre de 2021 a fin de verificar el cumplimiento del fallo tutelar. Para tal fin se determinó e individualizó al doctor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, en su condición de Representante Legal para acciones de tutela de EMSSANAR SAS, extendiéndose el requerimiento a la Junta directiva de EMSSANAR como su superior jerárquico, exhortándolos para que rindieran informe sobre el cumplimiento de la orden de tutela, haciéndole las prevenciones de ley en caso de incumplimiento.

Surtidas las notificaciones de rigor, por conducto de apoderado y en oposición a la inconformidad manifestada por la incidentante, EMSSANAR SAS EPS manifestó que la paciente se encontraba internada en un centro de salud amparada en autorización expedida por la entidad desde el mes de noviembre de 2021, que ya se había expedido las ordenes administrativas necesarias para que a la paciente se le suministraran los tratamientos médicos prescritos por sus médicos tratantes tales como exámenes de laboratorio, consultas con los especialistas en Radioterapia y que en el momento que el prestador del servicio programe los requerimientos, se le enviaría la información a la paciente y al despacho para que conocieran la actualidad del caso.

Solicitó la representante judicial de la entidad al despacho, que se vinculara al trámite incidental de desacato al prestador de servicios contratado HEMATO ONCÓLOGOS S.A. de la ciudad de Cali exhortándolos a programar y cumplir el mandato dado el delicado estado de salud de la paciente, puesto que su defendida como EPS no cuenta con la capacidad jurídica ni vinculante para obligarlas a dar cumplimiento.

Argumentó la profesional que se estaban adelantando las diligencias pertinentes tendientes a materializar los requerimientos de la usuaria y que se estaba a la espera que una silla de ruedas fuera entregada en la fecha prevista por el proveedor.

A pesar de los argumentos esgrimidos por la entidad accionada, el juzgado de conocimiento dispuso mediante auto interlocutorio número 1.143 del 15 de diciembre de 2021, dar apertura formal al incidente contra los sujetos objeto del requerimiento corriéndole traslado de dicha decisión al señor JOSE EDILBERTO

PALACIOS LANDETA en su condición de Representante Legal para acciones de tutela de EMSSANAR SAS y a la Junta directiva de EMSSANAR SAS como su superior jerárquico por el término legal de tres (3) días para que ejercieran en dicho lapso su derecho de defensa.

Dentro del término de traslado a los investigados, el A quo dispuso mediante providencia interlocutoria 08 del 13 de enero de 2022, vincular a la IPS HEMATO ONCOLOGOS S.A. de la ciudad de Cali requiriendo a sus directivas para que se pronunciaran frente a los argumentos esbozados por la EPS accionada en el ejercicio de su derecho de defensa.

Frente al requerimiento del juzgado, la vinculada allegó escrito, en el que su representante legal manifestó que en el mes de noviembre de 2021 se le suspendió a la usuaria el medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN por PRALATREXATO 30mg, por cuanto dicho medicamento no se encontraba disponible en la clínica, lo que hacía imposible suministrárselo a la accionante.

De parte de EMSSANAR SAS, no hubo ningún pronunciamiento en el término otorgado para que ejerciera su derecho de defensa.

Posteriormente, el juzgado dispuso abrir a pruebas el incidente mediante providencia interlocutoria 016 del 17 de enero de 2022, ordenando tener como tal toda la documental adosada al expediente.

Finalmente, con el acopio de los elementos fácticos referidos en precedencia se determinó mediante providencia número 038 del 19 de enero de 2022, imponerle sanciones al doctor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, en calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela de la EPS EMSSANAR S.A.S., desestimando los argumentos de la entidad accionada, declarándolo responsable de desacato del fallo de tutela ya reseñado.

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:

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

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.

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.

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.

Ahora, es dable recordar lo señalado por la Jurisprudencia respecto del evento objetivo del desacato en el caso sub júdice, y para el caso la orden de tutela contenida en la sentencia en lo pertinente es la siguiente:

“SEGUNDO: RATIFICAR la orden dispuesta en la medida provisional decretada en este trámite, a fin de que la entidad en referencia, si aún no la ha acatado, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a disponer lo necesario para la práctica de tratamiento denominado PROTOCOLO DE QUIMIOTERAPIA DE ALTO RIESGO, llamado también POLIQUIMIOTERAPIA DE ALTO RIESGO, que el médico tratante le prescribió a la accionante, incluyendo el servicio NO POS, así como todo el tratamiento integral derivado de las secuelas y efectos de la delicada patología que padece...”

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

En primer lugar, este juzgado es competente para decidir respecto de la consulta de la sanción que por desacato se le impuso al Representante legal Para Asuntos de Tutela de la Entidad Prestadora de Salud EMSSANAR SAS señor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA mediante auto 038 del 19 de enero de 2022.

En el decurso del mismo, el titular del juzgado de origen estimó como probado el desacato del señor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, en calidad de Representante Legal para Acciones de Tutela de la EPS EMSSANAR S.A.S., frente a lo ordenado en la pluricitada sentencia de tutela, imponiéndole las sanciones que estimó pertinentes dada la relevancia del incumplimiento.

Sobre dicho trámite, este despacho observa que el incidente en cuestión 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, conclusión a la que se llega al revisarse los diferentes pronunciamientos que realizó la dependencia judicial de primera instancia, desde el requerimiento preliminar al directivo de EMSSANAR SAS debidamente determinado e individualizado, para que diera cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, hasta la imposición de las sanciones que hoy se examinan.

Se destaca 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.

De la revisión del acervo documental aportado y de la actuación surtida en el expediente se establece sin dubitación que el sancionado es la persona responsable en representación de EMSSANAR SAS, del cumplimiento de los fallos judiciales proferidos contra la entidad.

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, la cual alegó a través de apoderado circunstancias que fueron suficientemente debatidas, valoradas y desestimadas dentro del trámite de la acción de tutela, significando con ello que la única alternativa con que cuentan para impedir la ejecución de la sanción es

autorizar el suministro de manera integral y oportuna de todos elementos que en materia de salud que requiriera la paciente.

Para el caso presente, la incidentante alego que EMSSANAR SAS EPS, estaba en mora de autorizarle el tratamiento denominado PROTOCOLO DE QUIMIOTERAPIA DE ALTO RIESGO, llamado también POLIQUIMIOTERAPIA DE ALTO RIESGO, el suministro del medicamento RENTUXIMAB VEDOTIN y las citas con medicina interna, infectología y radioterapia.

Para este despacho es muy claro que la entidad EMSSANAR SAS EPS, a pesar de haber realizado algunas gestiones de tipo administrativo para satisfacer los requerimientos que en materia de salud le han formulado los médicos tratantes a la señora YENNY LUZ YANTEN MORA, estas no cumplen con el principal presupuesto establecido en dicha sentencia como es el de la oportunidad, y es que es precisamente la necesidad de que el tratamiento médico se lleve a cabo en los tiempos que han determinado los médicos dado su delicado estado de salud, el cual sin mayores esfuerzos se infiere de la prueba documental allegada por la actora al expediente como muy grave.

Se reafirma el incumplimiento de EMSSANAR SAS, con la respuesta emitida por la IPS HEMATO ONCOLOGOS ante el requerimiento del juzgado de conocimiento, cuando manifiestan que su contratante es la que debe asumir el costo de adquisición de un medicamento que ellos no poseen y que es fundamental para la eficacia del tratamiento que se le fue prescrito a la paciente.

No puede aceptarse la excusa de la entidad accionada ante su incumplimiento de la orden de tutela de las deficiencias administrativas del prestador de servicios contratado aduciendo que es este el que debe cargar con la obligación de brindar los servicios médicos prescritos, ya que es de su pleno resorte y obligación acudir a los medios legales de coacción frente a las reglas contractuales con las entidades con las que establece sus vínculos contractuales.

En resumen, la actuación desplegada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de la localidad, se encuentra ajustada a pleno derecho y por ello habrá de confirmarse en todo su contenido el auto consultado

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 interlocutorio número 038 del 19 de enero de 2022, proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL 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:

ae01e158ba670e15c98ea7ff299fb71eddb05c94908cce89f529ae840e126a0b

Documento generado en 31/01/2022 01:38:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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