

CONSTANCIA SECRETARIAL.- Palmira V., 19-ago.-2022. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que la señora Alejandra ha reiterado el incumplimiento de lo ordenado a favor de su hija **MARÍA JOSÉ VELASCO ZAPATA**. Sírvase proveer.

ANGÉLICA GARCÍA JIMÉNEZ
Escribiente

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Palmira (V.), veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Incidente de Desacato - Tutela
Accionante: **ALEJANDRA ZAPATA ARIAS CC. N° 1.107.068.972**
Agenciada: **MARIA JOSÉ VELASCO ZAPATA T.I N° 1.113.680.349**
Accionado: Nueva EPS
Radicación: 76-520-31-03-002-2022-00073-00
Asunto: Decide incidente

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por la accionante **ALEJANDRA ZAPATA ARIAS**, identificada con cédula de ciudadanía **N° 1.107.068.972** expedida en Cali, actuando en representación de su menor hija **MARÍA JOSÉ VELASCO ZAPATA** identificada con tarjeta de identidad **N° 1.113.680.349** expedida en Cali – Valle, contra la **NUEVA EPS S.A.**, representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y por la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA**.

LOS HECHOS

Mediante **fallo de tutela N° 041 del 28 de junio de 2022** proferido por este despacho, se dispuso tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social de la menor. En consecuencia le ordenó a la NUEVA EPS gestionar y autorizar la debida y pronta entrega de los medicamentos TACROLIMUS, BETAMETASONA Y VITAMINA C y garantizar el TRATAMIENTO INTEGRAL para la patología VITÍLIGO. Empero, manifiesta la accionante que no le están cumpliendo con lo ordenado.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Procurando el cumplimiento a lo dispuesto por el superior Jerárquico¹ en materia del trámite a surtir dentro del incidente de desacato según su auto del 22 de septiembre de 2014, radicado 76-834-31-03-003-2008-00031-00, y en orden a procurar forzar el cumplimiento a lo ordenado dentro del **fallo de tutela N° 041 del 28 de junio de 2022** proferido por este despacho, es que mediante auto del 26 de julio de 2022 se dispuso **requerir** por 48 horas a la **NUEVA EPS S.A.**, representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** para que hicieran cumplir el fallo proferido en favor de la accionante, notificándolos debidamente.

La Nueva EPS contestó que están surtiendo los trámites para el cumplimiento, pero no acreditó el mismo, por lo cual se dispuso **abrir** el correspondiente incidente de desacato contra los funcionarios de **NUEVA EPS** con auto del 04 de agosto de 2022, concediendo a los funcionarios accionados el término de 03 días para ejercer el derecho a la defensa, providencia que fue enviada a través del correo electrónico.

La entidad NUEVA EPS allegó contestación indicando que se debe rehacer el trámite contra los funcionarios de la entidad, igualmente la accionante manifestó que la EPS continúa sin obedecer el fallo proferido y reiteró el incumplimiento a ítem 08.

A ítem 08 se abrió a **pruebas** con auto del 17 de agosto de 2022 esta actuación, disponiendo acoger como prueba documental toda la información obrante en este cuaderno, providencia ésta que también les fue notificada y se precluyó el resto del término.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde a la instancia, determinar si dentro de este incidente ¿es acertado sancionar a los funcionarios de la EPS accionada por haber incurrido en desacato a la **sentencia de tutela N° 041 del 28 de junio de 2022** proferida en favor de la menor **MARÍA JOSÉ VELASCO ZAPATA**? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo** por las siguientes consideraciones.

¹ M.P. Juan Ramón Pérez Chicué

El incidente de desacato promovido con base en el decreto 2591 de 1991, se han surtido las notificaciones propias de esta actuación judicial y fueron efectivamente recibidas por los funcionarios a quienes iban dirigidas en NUEVA EPS ajustadas además a lo planteado por la Corte Constitucional en su proveído T-343 de 2011² en cuanto señala que no es imperiosa la notificación personal del auto de inicio de desacato toda vez que riñe con la celeridad propia de la tutela, ni dicha Corporación ha fijado precedente en tal sentido, el cual actualiza el precedente que se venía aplicando conforme al cual se requería la notificación directa en actuaciones como la presente.

Pasando a considerar el tema de fondo resulta oportuno recordar el precedente fijado por el Consejo de Estado sobre el tema de la responsabilidad a determinar dentro del incidente de desacato. Así esa Corporación expresó qué:

"Por lo anterior, i) Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir." (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección quinta, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, 22 de enero de 2009, radicación N°: 11001-03-15-000-2008-00647-01, actor: Guillermo Alberto Pulido Mosquera, Consulta sanción por desacato – Acción de tutela)

De igual modo, sobre el mismo tema mediante auto del 23 de abril de 2009, en el expediente No. 250002315000-2998-01087, siendo Consejera Ponente la doctora Susana Buitrago Valencia expresó:

² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

"En la acción de tutela, tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de "tipo objetivo", el desacato implica la comprobación de una "responsabilidad subjetiva". Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

Con base en el anterior fundamento, y en aras de sustentar la decisión a tomar se tiene que, la acción de tutela que dio origen a este trámite incidental fue decidida mediante **fallo de tutela N° 041 del 28 de junio de 2022** en favor de la menor **MARÍA JOSÉ VELASCO ZAPATA** emitiéndose las respectivas órdenes a la acáccionada, por lo cual se debe valorar el cumplimiento a las mismas y, determinar si estamos ante una conducta contumaz en las personas a cargo de **NUEVA EPS** susceptibles de ser sancionados, entidad que a través de sus representantes resulta ser la legal y directa encargada de dar cumplimiento a lo ordenado, a saber entrega de los medicamentos TACROLIMUS, BETAMETASONA Y VITAMINA C y TRATAMIENTO INTEGRAL para la patología VITÍLIGO, dado que ante ella se encuentra filiada la mencionada niña.

Llegados a este punto, se debe considerar que la respuesta emitida por la EPS no resulta suficiente, como quiera que no se probó la entrega de los medicamentos, y se limitó a solicitar rehacer la actuación, cuando lo cierto es que la paciente es una menor de edad que goza de especial protección constitucional y quien no ha recibido el tratamiento que le fue ordenado por barreras administrativas, pues lo ordenado fue la entrega de los medicamentos TACROLIMUS, BETAMETASONA Y VITAMINA C, lo cual a la fecha no se ha cumplido tal como fue ordenado.

Así las cosas, se ha incurrido en demoras injustificadas para la prestación efectiva de lo ordenado, lo que prueba que la atención en salud ha sido inoportuna, toda vez que a la fecha la accionante continúa esperando a que su EPS E IPS le brinden el servicio con sujeción al principio de **eficiencia** que el artículo 2 de la ley 100 de 1993 prescribe, y obviando la protección que merecen **los sujetos que gozan de especial protección constitucional** en este caso es una persona de sexo femenino, por tanto, de escaso años y enferma.³

Como consecuencia de esta situación se debe asumir que **NUEVA EPS S.A**, han incurrido de manera contumaz en desacato, dado que – **reitérese** - no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, desconociendo la orden dada por este despacho, no se ha justificado tal omisión, sus afirmaciones de querer cumplir se quedan en eso, pues no tiene prueba que las soportes pese haberlo podido hacer conforme se deduce de considerar la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, por lo tanto se deberá sancionar en la forma prevista en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, es decir con sanción de arresto domiciliario y multa que puede ser hasta de 20 salarios mínimos legales **mensuales** (así dice la norma) a la EPS accionada procurando así hacer efectiva la protección de la niña **MARÍA JOSÉ VELASCO ZAPATA** identificada con tarjeta de identidad **N° 1.113.680.349** expedida en Cali. Dice esa norma:

Ante dicha averiguación el despacho estima procedente sancionar a los implicados en orden a corregir la situación, lo cual nos lleva al tema de la dosificación de aquellas. Así en lo atinente a la sanción privativa de la libertad el despacho estima que se debe tasar en cinco (5) días y deberá materializarse en su lugar de residencia. Igualmente deberán pagar la multa prevista en dicha norma la cual se tasará en forma proporcional de conformidad con el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, en términos de Unidad de Valor Tributario -UVT-, valor UVT \$38.004 fijada por la DIAN a partir del 1 de enero de 2022⁴.

De modo que, si los máximos son 180 días y \$20 SMLMV (para el año 2022 son \$100.000.000). Si la sanción de arresto a imponer es de 5 días, el valor proporcional de la multa es de \$555.555, que dividida entre \$38.004 (valor de la UVT) nos da 14,618 UVT, conforme lo tuvo previsto el Superior Jerárquico⁵ en asunto similar.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

⁴ <https://www.ambitojuridico.com> > noticias > tributario > e...

⁵ Consulta sanción por desacato de fecha 15-jul.-2021 radicado No. 76-520-31-03-002-2021-00022-01

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira, Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR con CINCO (5) días de arresto al Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** de **NUEVA EPS S.A.**, quienes desacataron la orden impartida por este despacho en **fallo de tutela N° 041 del 28 de junio de 2022** dentro de la acción de tutela instaurada por **ALEJANDRA ZAPATA ARIAS**, identificada con cédula de ciudadanía N° **1.107.068.972** expedida en Cali – Valle en nombre de su hija **MARÍA JOSÉ VELASCO ZAPATA** identificada con tarjeta de identidad N° **1.113.680.349** expedida en Cali – Valle contra **NUEVA EPS S.A.** Sanción que deberá materializarse en sus respectivos lugares de residencia, para lo cual se libraré el correspondiente oficio.

SEGUNDO: SANCIONAR multa equivalente a 14,618 Unidad de Valor Tributario -UVT-, al Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** de **NUEVA EPS S.A.**, sumas que deberán pagar cada uno en favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA mediante consignación en la CUN CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS **No. 3-0820-000640-8** del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: COMPULSAR copias de para ante la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para lo de su competencia por el presunto delito de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL de los funcionarios adscritos a **NUEVA EPS S.A.**

CUARTO: CONSÚLTESE inmediatamente esta decisión con el Superior Jerárquico antes de darse cumplimiento a lo acá dispuesto, para lo cual se le enviaré este plenario.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, por medio más expedito posible.

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2022-00073-00
Decide incidente

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

amg

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - 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: **ee2655670296294c63a80191d2ac4928e8ec38c0196926c5da2327b1054c575b**

Documento generado en 22/08/2022 11:44:41 AM

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

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