

Proceso: Incidente de Desacato - Tutela
Accionante: Luz Ayda Hurtado Hurtado
Agenciada: Heilen Valentina Hurtado Hurtado NUIP. 1.114.622.200
Accionado: Emssanar EPS - S
Radicación: 76-520-31-03-002-2010-00114-00
Asunto: DECIDE INCIDENTE

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, Valle del Cauca, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Prosigue el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por la accionante **LUZ AYDA HURTADO HURTADO** identificada con cédula de ciudadanía **No. 29.925.320** expedida en Pradera, (V.), actuando en nombre de su hija **HEILEN VALENTINA RAMOS HURTADO** con **NUIP. 1.114.622.200** contra **EMSSANAR EPS** representado por el Dr. **JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN** Agente especial y los doctores **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA, ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA, SIRLEY BURGOS CAMPIÑO, y RICARDO RAMÍREZ RENDÓN**, Representantes Legales para Asuntos de Tutela funcionarios de EMSSANAR EPS S.A.S

LOS HECHOS

Como antecedente, tenemos que mediante **fallo de tutela No. 057 de 02 de agosto de 2010** proferido por este despacho, se dispuso amparar los derechos invocados a la salud, vida, seguridad social, integridad física niñez y libre desarrollo de la personalidad de la menor, ordenando a la accionada que garantizara la **atención integral para la niña HEILEN VALENTINA**. Sin embargo, dicha sentencia no ha sido cumplida por la entidad accionada EMSSANAR EPS, por lo que la madre de la menor solicitó iniciar incidente de desacato, pues continúa pendiente que le **autoricen cambio de prestador de gammagrafía, radiografía de vías digestivas, monitorización electroencefalografía**.

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

¹ M.P. Juan Ramón Pérez Chicué

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2010-00114-00
Decide incidente

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 No. 057 de 02 de agosto de 2010** proferido por este despacho, es que mediante auto del 06 de febrero de dos mil veintitrés 2023 se dispuso **requerir** por 48 horas a **EMSSANAR EPS S.A.S.** representada por Dr. **JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZON** Agente especial y los doctores **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA, ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA, SIRLEY BURGOS CAMPIÑO**, Representantes Legales para Asuntos de Tutela funcionarios de EMSSANAR EPS S.A.S., para que hicieran cumplir el fallo proferido en favor de la accionante, notificándolos debidamente.

La entidad Emssanar EPS S.A.S., guardó silencio, seguidamente se dispuso **abrir** el correspondiente incidente de desacato contra los funcionarios de **EMSSANAR EPS S.A.S.**, con auto del 17 de febrero de 2023, 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 de la EPS, quienes guardaron silencio.

No obstante, como quiera que la madre de Heilen Valentina dijo que aún no le han dado cumplimiento a lo solicitado, se abrió a **pruebas** con auto del 27 de febrero de 2023 esta actuación, disponiendo acoger como prueba documental toda la información obrante en este cuaderno y poniendo en conocimiento de la EPS, y lo aportado por la accionante, providencia ésta que también les fue notificada y se precluyó el resto del término.

La entidad accionada **EMSSANAR EPS S.A.S.**, se limitó en informar que las personas encargadas de dar cumplimiento al fallo judicial en sede Acción de Tutela conforme a la Cámara de Comercio de Pasto, Certificado de Existencia y Representación Legal son los doctores Alfredo Melchor Jacho Mejía, y Sirley Burgos Campiño, además indicó que, la solicitud realizada por parte de Heilen Valentina Hurtado Hurtado, que motivó el presente requerimiento, se encuentra en estos momentos en gestión habiendo realizado lo pertinente por parte del área de servicios generales, quienes son los funcionarios encargados del trámite y materialización de la prestación del servicio de salud, por lo que el presente trámite se dirigirá contra los mencionados funcionarios.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde a la instancia, determinar si dentro de este incidente ¿es procedente sancionar a los funcionarios de la EPS accionada por haber incurrido en desacato al **fallo de tutela No. 057 de 02 de agosto de 2010**? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo** por las siguientes consideraciones.

Se debe considerar que en este incidente de desacato promovido con base en el decreto 2591 de 1991, se surtieron las notificaciones propias de esta actuación judicial y fueron efectivamente recibidas por los funcionarios de EMSSANAR EPS S.A.S., a quienes iban dirigidas.

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

² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

J. 2 C. C. Palmira
 Rad. 76-520-31-03-002-2010-00114-00
 Decide incidente

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:

"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 No. 057 de 02 de agosto de 2010**, a favor de la menor **HEILEN VALENTINA RAMOS HURTADO** emitiéndose las respectivas órdenes a la acá accionada, de modo que se debe pasar a evaluar su cumplimiento, determinar si estamos ante una conducta contumaz en las personas a cargo de **EMSSANAR EPS S.A.S.**, susceptibles de ser sancionados, entidad que en efecto resulta ser la legal y directa encargada de dar cumplimiento a lo ordenado, a saber **autoricen cambio de prestador de gammagrafía, radiografía de vías digestivas, monitorización electroencefalografía.**

Llegados a este punto, se debe considerar que a la falta respuesta por parte de la EPS, se debe considerar que en el fallo acá emitido en favor de la niña Heilen Valentina, el cual se ordenó la atención integral continua esperando que se le

autoricen cambio de prestador de gammagrafía, radiografía de vías digestivas, monitorización electroencefalografía, y tal como se evidencia con el escrito y pruebas allegadas al infolio, ordenadas por su médico tratante, lo cual a la fecha no se ha cumplido como fue ordenado.

En ese orden de ideas se ha incurrido en demoras injustificadas para la prestación efectiva de lo ordenado, lo que prueba que la atención salud, vida, seguridad social, integridad física niñez y libre desarrollo de la personalidad de la menor, ha sido inoportuna, toda vez que a la fecha la menor continúa esperando a que su EPS le brinde 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.**³

Como consecuencia de esta situación se debe asumir que **EMSSANAR EPS S.A.S.,** ha 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 decreto 2591 de 1991, a la EPS accionada procurando así hacer efectiva la protección de la menor Heilen Valentina Hurtado Hurtado.

En lo atinente a la sanción privativa de la libertad el despacho estima que se debe tasar en tres (3) días y deberá materializarse en su lugar de residencia, igualmente deberán pagar la multa prevista en dicha norma la cual se tasaré en forma proporcional conforme lo tiene previsto el Superior Jerárquico⁴, de conformidad con los límites previstos en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, convertida en términos de Unidad de Valor Tributario -UVT-, valor UVT \$42.412 para el año 2023, por lo cual se impondrá multa equivalente a 9.116 UVTs.

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

RESUELVE:

³ Corte Constitucional. Sentencia T-898 de 2010.

⁴ Consulta sanción por desacato de fecha 15-jul.-2021 radicado No. 76-520-31-03-002-2021-00022-01 MP. Maria Patricia Balanta Medina. Tribunal Superior de Buga.

PRIMERO: SANCIONAR con TRES (3) días de arresto a los doctores ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA, SIRLEY BURGOS CAMPIÑO, Representantes Legales para Asuntos de Tutela funcionarios de **EMSSANAR EPS S.A.S.**, quienes desacataron la orden impartida por este despacho en el **fallo de tutela No. 057 de 02 de agosto de 2010** dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **LUZ AYDA HURTADO HURTADO** identificada con cédula de ciudadanía **No. 29.925.320** expedida en Pradera, (V.), actuando en nombre de su hija **HEILEN VALENTINA RAMOS HURTADO** con **NUIP. 1.114.622.200** contra **EMSSANAR EPS S.A.S.** Sanción que deberá materializarse en su lugar de residencia, para lo cual se librará el correspondiente oficio.

SEGUNDO: SANCIONAR con multa equivalente a 9,116 UVTs (unidad de Valor Tributario -UVT-), a los doctores ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA, SIRLEY BURGOS CAMPIÑO, Representantes Legales para Asuntos de Tutela funcionarios de **EMSSANAR EPS S.A.S.**, suma que deberán pagar cada uno a 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 **EMSSANAR EPS S.A.S.**

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

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

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

H.r.j.

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: **389772ae6cfc658e55a09bca47f97a192b637043d0602605fa5a50c4bc57ec27**

Documento generado en 06/03/2023 05:31:42 PM

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