

CONSTANCIA SECRETARIAL. Palmira V., 07-dic.-2023. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que la accionante informó que la EPS continúa incumpliendo lo ordenado. Sírvase proveer.

HERNÁN RODRÍGUEZ JARAMILLO

Escribiente

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, Valle del Cauca, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Incidente de Desacato - Tutela
Accionante: Luz Ayda Hurtado Hurtado. C.C. 1.112.219.567
Agenciado: **H.V.R.H. NUIP. 1.114.622.200**
Accionado: Emssanar EPS S.A.S.
Radicación: 76-520-31-03-002-2010-00114-06
Asunto: **Decide incidente**

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por la señora **LUZ AYDA HURTADO HURTADO**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 1.112.219.567**, actuando en representación de su menor hija **H.V.R.H.**, identificada con el NUIP. **1.114.622.200**, **contra** los doctores **MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA, VÍCTOR HUGO LABRADOR RINCÓN, NANCY ROCÍO CAICEDO ESPAÑA**, quienes ostentan la calidad de representantes legales para Acciones de Tutela y afiliaciones respectivamente de **EMSSANAR EPS S.A.S.**, y el doctor **LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA**, en calidad de agente especial de dicha entidad, designado por la Superintendencia Nacional de Salud.

LOS HECHOS

Como antecedente, tenemos que mediante **fallo de tutela No. 057 de dos (02) de agosto de dos mil diez (2010)**, proferido por este despacho, se dispuso amparar los derechos invocados en favor de la menor H.V.R.H. Que en dicho fallo se ordenó a la EMSSANAR EPS S.A.S., se le brinde en forma oportuna la atención integral en salud para su patología hidrocefalia. Empero, manifiesta la accionante

que no le están cumpliendo con lo ordenado puesto que quedó pendiente que le autoricen y le entreguen 18 latas de prowhey, de 868, 12 latas de 434, y 4 keppra.

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 forzar el cumplimiento a lo ordenado dentro del **fallo de tutela No. 057 de dos (02) de agosto de dos mil diez (2010)**, proferido por este despacho, es que mediante auto del 09-nov.-2023, se dispuso **requerir** por 48 horas a los doctores **MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA, VÍCTOR HUGO LABRADOR RINCÓN, NANCY ROCÍO CAICEDO ESPAÑA**, quienes ostentan la calidad de representantes legales para Acciones de Tutela y afiliaciones respectivamente de **EMSSANAR EPS S.A.S.**, y el doctor **LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA**, en calidad de agente especial de dicha entidad., seguidamente se dispuso **abrir** el correspondiente incidente de desacato contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**, como se ve a ítem 08 concediendo a los funcionarios accionados el término de 03 días para ejercer el derecho a la defensa conforme lo plantea el Tribunal², providencia que fue enviada a través del correo electrónico de la EPS (ítem 09).

A Ítems 05 y 13 EMSSANAR EPS S.A.S. contestó que se dio traslado de la solicitud al área competente de realizar las gestiones y los trámites pertinentes de atender lo que se indica en la presente solicitud, correspondiente al suministro de: Nistatina + óxido de zinc, prowhey net, keppra x 100 mg, guantes desechables, nistatina + óxido de zinc, prowhey net, pañales desechables, pañitos húmedos, lubriderm.

Igualmente solicitó la desvinculación del doctor Luis Carlos Arboleda Mejía, por cuanto no es el responsable de cumplir los fallos de tutela proferidos en contra de esa entidad, y a la doctora Nancy Rocío Caicedo España, por cuanto no se encuentra como representante legal para acciones de Tutela de la misma.

No obstante lo informado, como quiera que la accionante reiteró el incumplimiento, no le han entregado lo que quedó pendiente 18 latas de prowhey, de 868, y 12 latas de 434, y 4 keppra, se abrió a **pruebas** contra EMSSANAR EPS S.A.S., con auto del 04 de diciembre de 2023, disponiendo acoger como prueba documental toda la

¹ M.P. Juan Ramón Pérez Chicué

² Auto 20-ago.-15 M.P. Felipe Borda Caicedo consulta en radicado 76520 31-03-002-2015-00078-01

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.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde a la instancia, determinar si dentro de este incidente ¿es procedente sancionar a los funcionarios de la EMSSANAR EPS S.A.S., accionada por haber incurrido en desacato al **fallo de tutela No. 057 de dos (02) de agosto de dos mil diez (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 la EMSSANAR EPS S.A.S., a quienes iban dirigidas.

Ajustadas además a lo planteado por la Corte Constitucional en su proveído T-343 de 2011³ 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

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2010-00114-06
Decide incidente

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:

“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 dos (02) de agosto de dos mil diez (2010)** a favor de la menor H.V.R.H. con NUIP. 1.114.622.200, 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: pendientes 18 latas de prowey, de 868, 12 latas de 434, y 4 keppra.

Llegados a este punto, se debe considerar que la respuesta emitida por la EPS no resulta suficiente. En su lugar se debe considerar que en el fallo acá emitido en favor de la menor H.V.R.H., se ordenó brindar en forma oportuna la atención integral en salud acorde a lo que los médicos tratantes dispongan, por razón de su patología **hidrocefalia**, de lo cual hace parte lo solicitado, autorización y entrega de

los pendientes 18 latas de prowhey, de 868, y 12 latas de 434, y 4 keppra, sin embargo no obra prueba que determine cuando se hará la autorizará de la misma.

Lo probado es que con ocasión de la presente actuación se está surtiendo un trámite, pero la materialización del servicio tutelado no se ha dado como se lee en la constancia secretarial vista ítem 14, donde la accionante reportó que no le han autorizado ni entregado los pendientes que son 18 latas de prowhey, de 868, 12 latas de 434, y 4 keppra. Lo anterior lleva a pensar que la EPS no está velando porque su usuaria realmente se le entreguen los insumos que se encuentran pendientes que son 18 latas de prowhey, de 868, 12 latas de 434, y 4 keppra, requeridos tal como se lo impone la ley 100 de 1993, artículo 178, numeral 6 y se le ordenó por vía judicial concordante con lo señalado en la ley 100 de 1992, artículo 178 numeral 6, según el cual debe velar por la debida prestación del servicio a sus afiliados.

En ese orden de ideas se ha incurrido en demoras injustificadas para la prestación efectiva de lo ordenado, lo que prueba que la atención a la salud, vida y seguridad social ha sido inoportuna, toda vez que a la fecha la accionante 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 constitucional⁴.

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 H.V.R.H.

DE LA TASACION DE LAS SANCIONES. En este orden de ideas, se tiene que se hace necesario aplicar lo previsto en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 acorde al sentido de la decisión que se trae, a la omisión en la prestación de un servicio PBS que afecta a una paciente con problemas renales.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010

En efecto, se ve que las sanciones privativas de la libertad y económica deben estar acordes con los máximos previstos en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 y la actuación omitida lesiva de los derechos de una persona enferma, por eso se tiene presente el reciente pronunciamiento del superior funcional de este despacho (**Tribunal Superior de Buga, (auto del 2 de noviembre de 2023, radicación 76-520-31-03- 003-2023-00075-01, M.P. JUAN RAMON PEREZ CHICUE)**), acorde al cual con el ánimo de lograr que se cumpliera al amparo constitucional concedido es dable imponer sanciones más altas que las que se venían estableciendo

De igual modo que las sanciones a tasar deben concordar y a su vez la patrimonial debe ser tasada en UVTs como lo plantea la mencionada Corporación se procede así, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, el valor de la UVT para el año 2023 y los límites máximos sancionatorios previstos en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Así la cuantificación impuesta por esa Corporación, en asunto similar fue de (30) días de arresto domiciliario y multa equivalente a noventa y uno punto ciento sesenta y nueve (91.169) UVT, sin que se pueda pensar en la afectación del principio de la "no reformatio in pejus" toda vez que acorde a lo asentado por la Corte Constitucional, aquél no tiene aplicación en incidentes de desacato, tal como lo anotó el Tribunal en su auto ya citado.

1smlmv 2023 = \$1.160.000 por 20 smlmv. = \$23.200.000

180 días de arresto equivalen a: \$23.200.000 de multa (máximos del artículo 52)

30 días de arresto equivalen a: \$3.866.666,66

\$42.4121 equivalen a: 1 UVT

\$3.866.666,66 equivalen a: 9.116 UVTs

La multa proporcional a imponer sería de 91.169 UVTs

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

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR con treinta (30) días de arresto a los doctores MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA C.C. N° 13.011.632, VÍCTOR HUGO LABRADOR RINCÓN, C.C. N° 1.022.322.897, quienes ostentan la calidad de

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2010-00114-06
Decide incidente

representantes legales para Acciones de Tutela de **EMSSANAR S.A.S. E.P.S.**, quienes desacataron la orden impartida por este despacho en el **fallo de tutela No. 057 de dos (02) de agosto de dos mil diez (2010)** dentro de la acción de tutela instaurada por la menor **H.V.R.H.**, identificada con el NUIP. **1.114.622.200**, a través de agente oficiosa, contra **EMSSANAR S.A.S. E.P.S.** Sanción que deberá materializarse en su lugar de residencia, para lo cual se librá el correspondiente oficio.

SEGUNDO: SANCIONAR con multa equivalente a 91.169 UVTs (Unidad de Valor Tributario) al momento del pago a MELCHOR ALFREDO JACHO MEJÍA C.C. N° 13.011.632, VÍCTOR HUGO LABRADOR RINCÓN, C.C. N° 1.022.322.897 de EMSSANAR S.A.S. E.P.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: CONSÚLTESE inmediatamente esta decisión con el Superior Jerárquico antes de darse cumplimiento a lo acá dispuesto, para lo cual se le enviará este plenario.

CUARTO: 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: **4fc0e2a2963341007457dac459bf41d5e872e66e32ec35cd728eefad23489d24**

Documento generado en 11/12/2023 04:21:04 PM

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