

CONSTANCIA SECRETARIAL. Palmira V., 07-sep.-2023. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que la accionante informó que la EPS continúa incumpliendo lo ordenado. Los días 9 y 10 del mes son inhábiles. Sírvase proveer.

HERNÁN RODRÍGUEZ JARAMILLO

Escribiente

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, (V.), once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Incidente de Desacato – Tutela
Accionante: Dory Luz Portillo Pantoja C.C. 59.396.102
Agenciado: **David Alejandro Castro Portillo. T.I. 1.030.020.005**
Accionado: Emssanar EPS S.A.S.
Radicación: 76-520-31-03-002-2012-00188-02
Asunto: Decide incidente

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Prosigue el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por la señora **DORY LUZ PORTILLO PANTOJA**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 59.396.102**, actuando en calidad de agente oficiosa de su hijo **DAVID ALEJANDRO CASTRO PORTILLO**, identificado con la T.I. **1.030.020.005**, **contra** los doctores **ALFREDO MELCHOR 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.

LOS HECHOS

Como antecedente, tenemos que mediante el **fallo de tutela No. 101 de veinticuatro (24) de septiembre de dos mil doce (2012)**, proferido por este despacho, se dispuso amparar los derechos fundamentales invocados en favor del joven David Alejandro Castro Portillo, ordenando a la accionada que garantizara la **prestación integral** para sus patologías. Que en dicho fallo se ordenó a **EMSSANAR EPS S.A.S.**, la autorización del suplemento alimenticio y vitamínico pediasure x 400 gr en la cantidad y posología indicada por el médico tratante y por el tiempo que él lo determine, para la continuidad del tratamiento de la enfermedad que lo aqueja a saber: **hidrocefalia severa obstructiva**.

De igual manera se sirviera autorizar y entregar las gafas ordenas por el médico tratante, medica especialista en optometría. También deberá autorizar y contratar de manera inmediata todas las citas médicas con especialistas, cirugías, insumos, medicamentos o implementos conexos que le fueren ordenados por los médicos tratantes y que se requieran para tratar la precitada afección que presenta el aquí agenciado y las demás afecciones conexas a aquella, las cuales deberá autorizar en instituciones médicas especializadas y con personal especializado idóneo para tal fin. Empero, manifiesta la accionante que no le están cumpliendo con lo ordenado, estando pendiente la entrega de los insumos **pañales desechables, pañitos húmedos, crema lubriderm, guantes, alcohol.**

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 No. 101 de veinticuatro (24) de septiembre de dos mil doce (2012)**, proferido por este despacho, es que mediante auto del 03-ago.-2023, se dispuso **requerir** por 48 horas a los doctores **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA**, quienes ostentan la calidad de representantes legales para Acciones de Tutela de **EMSSANAR EPS S.A.S.**, y al doctor **LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJÍA**, en calidad de agente especial de dicha entidad, y con base en la respuesta dada por la entidad accionada a ítem 08, se ordenó modular y vincular a los doctores **VÍCTOR HUGO LABRADOR RINCÓN, NANCY ROCÍO CAICEDO ESPAÑA**, en calidad de representantes legales para acciones de tutelas y afiliaciones respectivamente de **EMSSANAR EPS S.A.S.**

Seguidamente se dispuso **abrir** el correspondiente incidente de desacato contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**, como se ve a ítem 13 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 14).

A Ítems 11 EMSSANAR EPS S.A.S., manifestó que en lo concierne al trámite de incidente de desacato, que la entidad está en disposición de dar cabal cumplimiento a lo solicitado por la accionante, y revisado el sistema, se evidencia que los servicios solicitados fueron cargados y autorizados.

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

No obstante lo informado, como quiera que la accionante reiteró el incumplimiento, no le han hecho entrega de los insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema lubriderm, guantes, alcohol, se abrió a **pruebas** contra EMSSANAR EPS S.A.S., con auto del 05 de septiembre 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.

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. 101 de veinticuatro (24) de septiembre de dos mil doce (2012)**? 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 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

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

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:

"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. 101 de veinticuatro (24) de septiembre de dos mil doce (2012)**, a favor del joven David Alejandro Castro Portillo, identificado con la T.I. 1.030.020.005, 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: la entrega de los insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema lubriderm, guantes, alcohol.

Llegados a este punto, se debe considerar que la respuesta emitida por la EPS no resulta suficiente, se debe considerar que en el fallo acá emitido en favor del joven David Alejandro Castro Portillo, se emitió entre otras ordenes suministrar un tratamiento integral para el diagnóstico de hidrocefalia severa obstructiva, de lo cual hace parte lo solicitado,

los insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema lubriderm, guantes, alcohol, sin embargo no obra prueba que determine cuando se hará. 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 18, donde la accionante reportó que no le han hecho entrega los insumos ya mencionados. Es que la EPS no está velando porque su usuario realmente se le brinde la debida atención como lo impone la ley 100 de 1993, artículo 178, numeral 6 y se le ordenó por vía judicial.

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 los derechos a la salud, vida y seguridad social ha sido inoportuna, toda vez que a la fecha el 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 del joven David Alejandro Castro Portillo, identificado con la T.I. 1.030.020.005,.

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 conforme lo tiene previsto el superior funcional y de conformidad con el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, de modo que la multa ha de ser \$644.444 para cada uno, la que convertida a UVTs queda en 15,914 UVTs (Unidad de Valor Tributario que para el año 2023 ha sido tasada por la DIAN en \$42.412).

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

RESUELVE:

⁴Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

PRIMERO: SANCIONAR con cinco (5) días de arresto a los doctores **ALFREDO MELCHOR 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.**, quienes desacataron la orden impartida por este despacho en el **fallo de tutela No. 101 de veinticuatro (24) de septiembre de dos mil doce (2012)**, dentro de la acción de tutela instaurada por el joven **DAVID ALEJANDRO CASTRO PORTILLO**, identificado con la T.I. **1.030.020.005**, a través de agente oficiosa, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.**. Sanción que deberá materializarse en su lugar de residencia, para lo cual se libraré el correspondiente oficio.

SEGUNDO: SANCIONAR con multa equivalente a 15,914 UVTs (Unidad de Valor Tributario) a los doctores **ALFREDO MELCHOR 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.**, suma 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: 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: **2763441e32c2384d0a71837ac9649dca6b85e8818b635b300b0a3ee6ae2c03c4**

Documento generado en 11/09/2023 10:14:20 AM

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