

CONSTANCIA SECRETARIAL. Palmira V., 19-dic.-2022. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que el señor **ARÍSTIDES IZQUIERDO GARCÍA**, informó que la EPS continúa incumpliendo lo ordenado. Sírvase proveer.

HERNÁN RODRÍGUEZ JARAMILLO
Escribiente

Proceso: Incidente de Desacato - Tutela
Accionante: Arístides Izquierdo García
Agenciado: **Diego Fernando Izquierdo Restrepo C.C. 94.306.934**
Accionado: EMSSANAR ESS
Radicación: 76-520-31-03-002-2015-00127-00
Asunto: **Decide Incidente**

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Prosigue el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por el accionante señor **ARÍSTIDES IZQUIERDO GARCÍA** identificado con cédula de ciudadanía **No. 16.237.931** expedida en Palmira, (V.), actuando en calidad de agente oficioso de su hijo **DIEGO FERNANDO IZQUIERDO RESTREPO** identificado con cédula de ciudadanía **No. 94.306.934** expedida en Palmira, (V.), **contra EMSSANAR EPS S.A.S.** representado por el Dr. **JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN** Agente especial y los doctores **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

El señor **ARÍSTIDES IZQUIERDO GARCÍA** actúa como agente oficioso de su hijo **DIEGO FERNANDO IZQUIERDO RESTREPO** dado que padece de HIPOXIA CEREBRAL, SIGNOS DE ISQUEMIA y EDEMA CEREBRAL, actualmente se encuentra en estado vegetativo, por lo que interpuso una acción de tutela contra la entidad

promotora de salud EMSSANAR ESS, solicitando el tratamiento integral, por sus patologías.

Tutela que fue decidida a su favor por parte de este Juzgado, según **fallo de tutela No. 092 de 14 de julio de 2015**, por el cual se ordenó a **EMSSANAR EPS** que brindara, autorizara y entregara en forma oportuna la prestación del servicio de salud integral y suministrara los medicamentos e insumos formulados, que por razón de la patología (**LESIÓN CEREBRAL ANOXICA NO CLASIFICADA, ENCEFALOPATÍA NO ESPECIFICADA, PARO CARDIORRESPIRATORIO NO ESPECIFICADO, ACCIDENTE VASCULAR ENCEFÁLICO AGUDO NO ESPECIFICADO, COMA HEMORRÁGICO ISQUÉMICO, SECUELAS DE OTRAS ENFERMEDADES CEREBROVASCULARES Y DE LAS NO ESPECIFICADAS, TRAQUEOTOMÍA Y GASTROSTOMÍA**) llegara a necesitar el señor Izquierdo Restrepo.

Empero, manifiesta el padre del agenciado que la entidad accionada no ha dado cumplimiento pleno a la orden emitida por este juzgado, pues han puesto trabas para otorgar el servicio que su hijo requiere, pues la EPS no ha hecho entrega de los insumos formulados por su médico tratante ni ha prestado los servicios indicados, a saber: **sustitución del tubo (sonda) de gastrostomía Sod., cambio botón gástrico, cambio de cánula y dispositivo, nasolaringoscopia, sustitución de tubo de traqueostomía, cita con neurología, betametasona en crema 200gr, almipro crema 500gr, micropore.**

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. 092 de 14 de julio de 2015** proferido por este despacho².

Mediante auto del 01 de diciembre de dos mil veintidós 2022 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**

¹ M.P. Juan Ramón Pérez Chicué

² Ítem 02

CAMPIÑO, y RICARDO RAMÍREZ RENDÓN, Representantes Legales para Asuntos de Tutela funcionarios de EMSSANAR EPS S.A.S., para que hicieran cumplir el fallo proferido en favor del 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 12 de diciembre 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 de la EPS, quienes guardaron silencio.

No obstante, como quiera que el padre del señor **DIEGO FERNANDO IZQUIERDO RESTREPO** dijo que aún no le han dado cumplimiento a lo solicitado, se abrió a **pruebas** con auto del 16 de diciembre de 2022 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 el 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. 092 de 14 de julio de 2015**? 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.

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

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:

"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. 092 de 14 de julio de 2015**, a favor del señor **DIEGO FERNANDO IZQUIERDO RESTREPO** 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 **sustitución del tubo (sonda) de gastrostomía Sod., cambio botón gástrico, cambio de cánula y dispositivo, nasolaringoscopia, sustitución de tubo de traqueostomía, cita con neurología, betametasona en crema 200gr, almipro crema 500gr, micropore.**

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 del señor Diego Fernando Izquierdo Restrepo, el cual se ordenó la atención integral continua esperando que se le **autorice la sustitución del tubo (sonda) de gastrostomía Sod., cambio botón gástrico, cambio de cánula y dispositivo, nasolaringoscopia, sustitución de tubo de traqueostomía, cita con neurología, betametasona en crema 200gr, almipro crema 500gr, micropore,** 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 del agenciado, ha sido inoportuna, toda vez que a la fecha el agenciado 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.**⁴

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

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 cumplirse 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 señor Diego Fernando Izquierdo Restrepo.

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 tasará en forma proporcional conforme lo tiene previsto el Superior Jerárquico⁵, previa consulta, de conformidad con el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, en términos de Unidad de Valor Tributario -UVT-, valor UVT \$36.3087 por lo cual se impone multa de 10 UVT.

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

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR con TRES (3) días de arresto al Dr. **JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN** Agente especial y los doctores **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA, SIRLEY BURGOS CAMPIÑO, y RICARDO RAMÍREZ RENDÓN**, 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. 092 de 14 de julio de 2015** dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **ARÍSTIDES IZQUIERDO GARCÍA** identificado con cédula de ciudadanía **No. 16.237.931** expedida en Palmira, (V.), actuando en calidad de agente oficioso de su hijo **DIEGO FERNANDO IZQUIERDO RESTREPO** identificado con cédula de ciudadanía **No. 94.306.934** expedida en Palmira, (V.), contra **EMSSANAR EPS S.A.S.** Sanción que deberá materializarse en su lugar de residencia, para lo cual se librá el correspondiente oficio.

⁵ 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.

SEGUNDO: SANCIONAR con DIEZ - 10- Unidad de Valor Tributario -UVT-, al Dr. **JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN** Agente especial y los doctores **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA, SIRLEY BURGOS CAMPIÑO, y RICARDO RAMÍREZ RENDÓN,** 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: **75d1dddbea77db6316aa0b72a24737a4640ff3bdb08299f57dd7a839284bf0a8**

Documento generado en 19/12/2022 08:58:20 AM

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