

CONSTANCIA SECRETARIAL. Palmira V., 15-feb.-2023. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que la parte accionante informó que la EPSS continúa incumpliendo lo ordenado. Sírvase proveer.

HERNÁN RODRÍGUEZ JARAMILLO

Escribiente

Proceso: Incidente de Desacato - Tutela
Accionante: Yudilin Ruiz Guatusmal
Agenciado: **MATÍAS MOLINA RUIZ T.I. 1.114.550.332**
Accionado: Emssanar EPS - S
Radicación: 76-520-31-03-002-2015-00199-02
Asunto: **Decide Incidente**

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, Valle del Cauca, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Prosigue el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** promovido por la accionante señora **YUDILIN RUIZ GUATUSMAL** identificado con cédula de ciudadanía **No. 1.113.668.453**, actuando en representación de su menor hijo **MATÍAS MOLINA RUIZ** identificado con **T.I. 1.114.550.332**, **contra EMSSANAR EPS** representado por el Dr. **JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZÓN** Agente especial y los doctores **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA, ALFREDO MELCHOR JACHO MEJÍA y SIRLEY BURGOS CAMPIÑO**, Representantes Legales para Asuntos de Tutela funcionarios de EMSSANAR EPS S.A.S

LOS HECHOS

La señora **YUDILIN RUIZ GUATUSMA** actúa en representación de su menor hijo **MATÍAS MOLINA RUIZ**, dado que padece de HIPOTONÍA CONGÉNITA, 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. 138 de 13 de octubre de 2015**, por el cual se ordenó a **EMSSANAR EPS S**

que brindara, autorizara y entregara en forma oportuna la prestación del servicio de salud integral y suministrara los medicamentos, procedimientos, e insumos formulados, por razón de la patología **HIPOTONÍA CONGÉNITA**, al menor Molina Ruiz, advirtiendo a la entidad accionada la obligatoriedad de brindar una debida y oportuna atención médica.

Empero, manifiesta la madre 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 autorizado la cita y examen formulados por su médico tratante ni ha prestado los servicios indicados, a saber: **cita con oculoplastia, y el examen de estudios moleculares de genes (secuenciación de exoma trio por secuenciación de próxima generación).**

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. 138 de 13 de octubre de 2015** proferido por este despacho².

Mediante auto del 25 de enero 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; para que hicieran cumplir el fallo proferido en favor del accionante, notificándolos debidamente.

La entidad Emssanar EPS S.A.S., guardó silencio. A continuación se dispuso **abrir** el correspondiente incidente de desacato contra los funcionarios de **EMSSANAR EPS S.A.S.**, según auto del 07 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.

¹ M.P. Juan Ramón Pérez Chicué

² Ítem 02

No obstante, como quiera que la madre de menor **MATÍAS MOLINA RUIZ** sostuvo que aún no le han dado cumplimiento a lo solicitado, se abrió a **pruebas** esta actuación, por medio del auto del 13 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 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. 138 de 13 de octubre 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.

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

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

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 cabe precisar que como lo asentó el **Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Quinta, M.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**, radicación **11001-03-15-000-2014-04039-02** del tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022), se debe verificar la falta de cumplimiento a la orden judicial, el juez tiene el deber de hacer cumplir sus decisiones y sí tiene potestad para sancionar cuando se determine una responsabilidad subjetiva, no se busca sancionar al cargo, sino al responsable de acatar el fallo cuando ha asumido una postura negligente e injustificada.

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. 138 de 13 de octubre de 2015**, a favor del menor **MATÍAS MOLINA RUIZ** 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 **cita con oculoplastia, y el examen de estudios moleculares de genes (secuenciación de exoma trio por secuenciación de próxima generación)**.

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 menor Matías Molina Ruiz, el cual se ordenó la atención integral continua esperando que se le **autorice la cita con oculoplastia, y el examen de estudios moleculares de genes (secuenciación de exoma trio por secuenciación de próxima generación)**, 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

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 menor Matías Molina Ruiz.

DEL AGENTE INTERVENTOR. De manera particular cabe anotar con relación al agente interventor designado por la Superintendencia de Salud que de manera sistemática la defensa de Emssanar también lo defiende a él afirmando que no es su empleado, ni puede por tanto ser sancionado.

Lo que ellos omiten decir y pretenden ocultar es que **si alguien se toma la molestia** de leer **la resolución No. 22232000000292-6 de 2022 por la cual la Superintendencia de Salud lo designó**, encuentra que de manera expresa **en el inciso 2 del artículo 6 le asignó entre otras funciones, la guarda y administración de los bienes de la entidad intervenida y también la de garantizar el aseguramiento y la prestación del servicio de salud**. Por esta razón y fundamento queda visto que sí tiene potestad para asegurar el debido cumplimiento del fallo de tutela **No. 138 de 13 de octubre de 2015**, proferido por este juzgado, favorable a un menor que sufre una enfermedad congénita y sin embargo nada prueba su interés en pro de asegurar el buen servicio de salud a dicho menor, ni la voluntad de acatamiento a las órdenes judiciales

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

Debe verse que sus funciones y su responsabilidad no se agota en cuidar a la EPS intervenida, sino que también debe velar por la prestación del servicio de salud a sus usuarios.

DE LA TASACIÓN. En lo atinente al tema de la sanción a imponer el despacho estima que se debe hacer en mayor valor, pero dentro del límite previsto en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 (dado el conocimiento directo que este despacho tiene, por razón de los previos trámites de desacato habidos por cuenta de este mismo expediente), de la postura omisiva y reiterada de la parte accionada, pese a estar en juego la salud y calidad de vida de un menor de edad enfermo congénito, por eso se procederá en igual forma a como actuó el Consejo de Estado en su proveído del 3 de febrero de 2022 ya citado y se impondrá a cada sancionado el pago de una multa por valor de dos millones de pesos, en espera de que empiecen a dar cabal cumplimiento al fallo de tutela inicialmente mencionado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR al pago de una multa por valor de dos millones de pesos la cual deberán cancelar en forma individual, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del presente auto, al Dr. **JUAN MANUEL QUIÑONEZ PINZON** Agente especial y a 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.**, quienes desacataron la orden impartida por este despacho en el **fallo de tutela No. 138 de 13 de octubre de 2015** dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **YUDILIN RUIZ GUATUSMA** identificado con cédula de ciudadanía **No. 1.113.668.453**, madre del menor hijo **MATÍAS MOLINA RUIZ** identificado con **T.I. 1.114.550.332**, contra **EMSSANAR EPS S.A.S.** Se advierte que la cuenta estatal en el **Banco Agrario es la No. 3-0820-000640-8** y el código es **13474**, en donde deberán consignar las multa impuestas.

SEGUNDO: COMPULSAR copias de este expediente, para ante la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para lo de su competencia por el presunto delito de

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-00222015-00199-00
Decide incidente

FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL por parte de los precitados funcionarios adscritos a **EMSSANAR EPS S.A.S.**

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: **48cf4270d162989f9beac17867477a72a4769542a072d99d8ea8f0175f95d0d75**
Documento generado en 16/02/2023 11:44:05 AM

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