

CONSTANCIA SECRETARIAL. Palmira V., 23-feb.-2024. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias. Sírvase proveer.

HERNÁN RODRÍGUEZ JARAMILLO
Escribiente

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Incidente de Desacato - Tutela
Accionante: Yudilin Ruiz Guatusmal
Agenciado: **M.M.R. T.I. 1.114.550.332**
Accionado: Emssanar EPS - S
Radicación: 76-520-31-03-002-2015-00199-06
Asunto: **Decide Incidente**

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto de manera oficiosa por este recinto judicial, contra el doctor **CAMILO ANDRÉS SÁNCHEZ VALENCIA**, quien es el representante legal para asuntos judiciales de la entidad **EMSSANAR EPS, S.A.S.**

LOS HECHOS

Como antecedente, tenemos que mediante **fallo de tutela No. 138 de trece (13) de octubre de dos mil quince (2015)**, proferido por este despacho, se dispuso amparar los derechos invocados en favor del menor M.M.R. Que en dicho fallo se ordenó a la EMSSANAR EPS S.A.S., que brinde, autorice y entregue en forma oportuna la prestación del servicio de salud integral y suministrara los medicamentos, procedimientos, e insumos formulados, que por razón de la patología hipotonía congénita, y todo que llegara a necesitar el menor Molina Ruiz, advirtiéndole a la entidad accionada la obligatoriedad de brindar una debida y oportuna atención médica. Empero, manifiesta la accionante que no le están cumpliendo con lo ordenado puesto que quedó pendiente que le autoricen y le entreguen los insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema Almipro, y le realicen la cita con cirugía de corrección de Ptosis palpebral.

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 trece (13) de octubre de dos mil quince (2015)**, proferido por este despacho, es que mediante auto del 30-ene.-2024, se dispuso **requerir** por 48 horas al doctor **CAMILO ANDRÉS SÁNCHEZ VALENCIA**, quien es el representante legal para asuntos judiciales de la entidad **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 26 concediendo al funcionario accionado 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 27).

A Ítem 28 EMSSANAR EPS, S.A.S., manifestó ánimo de cumplimiento, indicando que se solicita al prestador Ensalud la entrega de los insumos de aseo y están a la espera del envío de los soportes médicos por parte de la madre del usuario para la realización de la CX de corrección de Ptosis palpebral, motivo por el cual se solicita instar a la parte accionante a presentar los soportes requeridos para proceder con las gestiones para la prestación del servicio médico ya que sin estos es imposible proceder a ello.

Igualmente solicitó desvincular del presente tramite al doctor Camilo Andrés Sánchez Valencia, por cuanto no se encuentra como representante legal para acciones de Tutela de Emssanar S.A.S. EPS, conforme a lo enunciado en las líneas anteriores y adicional a ello no es el responsable del cumplimiento del fallo, lo anterior a fin de evitar futuras nulidades.

Como quiera que la accionante reiteró el incumplimiento, no le han entregado lo que quedó pendiente los insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema Almipro, y la cita con cirugía de corrección de Ptosis palpebral, se abrió a **pruebas** contra EMSSANAR EPS S.A.S., con auto del 21 de febrero de 2024, 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.

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

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde a la instancia, determinar si dentro de este incidente ¿es procedente sancionar al funcionario doctor **CAMILO ANDRÉS SÁNCHEZ VALENCIA**, representante legal para asuntos judiciales de la entidad **EMSSANAR EPS, S.A.S.**, accionada por haber incurrido en desacato al **fallo de tutela No. 138 de trece (13) de octubre de dos mil quince (2015)**? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **negativo** 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 el funcionario de la entidad EMSSANAR EPS, S.A.S., a quien 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.

Se requiere, pues, el incumplimiento por parte de la persona o ente accionado y establecer **si ello ha sido de manera temeraria, contumaz, voluntaria**, lo cual debe valorarse bajo los parámetros de la **responsabilidad subjetiva** conforme lo prevé la Corte Constitucional (Sent. T-459 de junio 5/2003 M. P. Jaime Córdoba Triviño).

Así las cosas, se tiene que en el presente caso, la incidentalista informó que la parte incidentada (Emssanar EPS, S.A.S.), no le está cumpliendo con lo ordenado fallo de tutela No. 138 de trece (13) de octubre de dos mil quince (2015), por cuanto continúa vulnerando su derecho, puesto que no han hecho entrega de los insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema Almipro, y le realicen la cita con cirugía de corrección de Ptosis palpebral.

Igualmente, a ítem 28 la defensa de la entidad accionada Emssanar EPS, S.A.S., solicitó desvincular del presente tramite al doctor CAMILO ANDRÉS SÁNCHEZ VALENCIA, por cuanto no se encuentra inscrito como representante legal para acciones de tutela de Emssanar EPS S.A.S., según se deriva del certificado de existencia y representación de la

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

cámara de Comercio de Pasto y adicional a ello no es el responsable del cumplimiento del fallo.

Al respecto cabe recordar que el requerimiento y la vinculación del doctor **CAMILO ANDRÉS SÁNCHEZ VALENCIA** se hizo en acatamiento a lo ordenado por el Tribunal superior de Buga, en auto del 24 de enero de 2024 visto a ítem 21 de este expediente y por razón de ser aquel, el superior jerárquico del ya sancionado Víctor Hugo Labrador Rincón tal como se lee en la decisión referida. De modo que el hecho de no obrar inscrito en Cámara de comercio no es fundamento suficiente para exonerarlo sin más motivaciones. Cabe añadir que respecto del señor SANCHEZ VALENCIA se surtieron todas las etapas propias del incidente, acorde a los parámetros también señalados por el mencionado Tribunal en el auto arriba mencionado.

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 se tiene presente lo asentado la Corte Constitucional en su sentencia SU-034 de 2018, con ponencia del doctor Alberto Rojas Ríos, al señalar:

"La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial^[43]. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate

en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada^[44].

En este orden de ideas, la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso^[45].

Empero, esta Corporación ha admitido en determinados eventos la posibilidad de que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela particularmente tratándose de *órdenes complejas*^[46] en tanto no pueden materializarse inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades (v.gr. asuntos de política pública)– en el sentido de que incluya una orden adicional a la principal o modifique la misma en sus aspectos accidentales –es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar–, siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente., “de conformidad con los siguientes parámetros o *condiciones de hecho*^[47]:

- (a) Porque la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane;
- (b) Porque implica afectar de forma *grave, directa, cierta, manifiesta e inminente* el interés público –caso en el cual el juez que resuelve modificar la orden primigenia debe *buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz*–;
- (c) Porque es *evidente* que lo ordenado *siempre* será *imposible* de cumplir.”

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 trece (13) de octubre de dos mil quince (2015)** a favor del menor M.M.R. identificado con la T.I. 1.114.550.332, emitiéndose las respectivas órdenes a la acá accionada, de modo que se debe pasar a evaluar su cumplimiento. Es decir se debe determinar si se configura una conducta contumaz en cabeza de las personas a cargo de EMSSANAR EPS S.A.S., susceptibles de ser sancionadas. Entidad que en efecto resulta ser la legal y directamente encargada de dar cumplimiento a lo ordenado en forma integral a un menor quien padece hipotonía congénita y a quien le prescribieron los suministros a saber: insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema Almipro, cita con cirugía de corrección de Ptosis palpebral.

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 M.M.R., se dispuso ordenar que se le brinde en forma oportuna la atención integral en salud acorde a lo que los

médicos tratantes dispongan, por razón de su citada patología, de lo cual hace parte lo solicitado, autorización y entrega de los insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema Almipro, y la realización de la cita con cirugía de corrección de Ptosis palpebral, sin embargo no obra prueba que determine cuando se hará la autorización de los mismos.

Lo probado es que con ocasión de la presente actuación se está surtiendo un trámite, y a la fecha presente la materialización del servicio tutelado aún no se ha dado, como se lee en la constancia secretarial vista ítem 29 y 33, donde la accionante reportó que no le han autorizado ni entregado los insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema Almipro, ni le han realizado la cita con cirugía de corrección de Ptosis palpebral. Se deduce por tanto que las afirmaciones de la defensa de la parte accionada, son solo eso, en perjuicio de un menor de edad, adscrito al régimen subsidiado, lo cual agrava su omisión.

Lo anterior lleva a pensar que EMSSANAR EPS S.A.S., en la persona del actual incidentado, en su calidad de superior jerárquico de Labrador Rincón no está velando porque su usuario realmente se le entreguen los insumos pañales desechables, pañitos húmedos, crema Almipro, y se le realicen la cita con cirugía de corrección de Ptosis palpebral, requeridos tal como se lo impone la ley 100 de 1993, artículo 178, numeral 6 según el cual debe velar por la debida prestación del servicio a sus afiliados. De lo anterior se sigue que no puede aceptarse como postura contraria a la contumacia, la solicitud elevada por la defensa de la accidentada, quien en su memorial visto a ítem 28, pide que se vincule y requiera a la IPS ENSALUD, siendo que es un deber legal de la EPS el velar porque los integrantes de su red prestadora de servicios cumplan debidamente sus funciones respecto de los afiliados y beneficiarios al tenor de la norma ya citada.

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 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 constitucional como lo es el menor hijo de la accionante⁴. Como consecuencia de esta situación se debe asumir que **EMSSANAR EPS S.A.S.**, ha incurrido de manera contumaz en desacato, respecto de un menor de edad, diagnosticado con hipotonía congénita, quien se encuentra afiliado a esa entidad.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010

Reitérese que 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 M.M.R.

LA TASACIÓN DE LAS SANCIONES. En este orden de ideas, se tiene que existe mérito para sancionar, ajustado a los parámetros previstos en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, al sentido de la decisión tomada y lo asentado por la mencionada Corporación judicial de este distrito en cuanto en el auto visto a ítem 21 planteó que el propósito de sancionar a título de desacato, es procurar el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, también lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Por eso se trae a cita lo establecido en la ley 2294 de 2023, conocida como Plan Nacional de Desarrollo, cuyo artículo 31 cambió las UVT por UVB y reguló su aplicación, al señalar en lo pertinente:

"ARTÍCULO 313. UNIDAD DE VALOR BÁSICO -UVB-. Créase la Unidad de Valor Básico -UVB-. El valor de la Unidad de Valor Básico -UVB- se reajustará anualmente en la variación del Índice de Precios al Consumidor-IPC- sin alimentos ni regulados, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE-, en el periodo comprendido entre el primero (1) de octubre del año anterior al año considerado y la misma fecha del año inmediatamente anterior a este.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público publicará mediante Resolución antes del primero (1) de enero de cada año, el valor de la Unidad de Valor Básico -UVB- aplicable para el año siguiente.

El valor de la UVB para el año 2023 será de diez mil pesos (\$10.000.00).

Todos los cobros; sanciones; multas; tarifas; requisitos financieros para la constitución, la habilitación, la operación o el funcionamiento de empresas públicas y/o privadas; requisitos de capital, patrimonio o ingresos para acceder y/o ser beneficiario de programas del estado; montos máximos establecidos para realizar operaciones financieras; montos mínimos establecidos para el pago de comisiones y contraprestaciones definidas por el legislador; cuotas asociadas al desarrollo de actividades agropecuarias y de salud; clasificaciones de hogares, personas naturales y personas jurídicas en función de su patrimonio y/o sus ingresos; incentivos para la prestación de servicio público de aseo; y honorarios de los miembros de juntas o consejos directivos, actualmente denominados y establecidos con base en salarios mínimos o en Unidades de Valor Tributario - UVT-, deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Básico -UVB- del año 2023, conforme lo dispuesto en este artículo.."

A ello se suma el dar aplicación al precedente asentado por el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil familia, M.P. Juan Ramón Pérez Ch., mediante auto del 8 de febrero de 2024, radicación: 76520-31-03-002-2023-00203-01, quien sobre el tema ha manifestado:

“Por lo anterior, comoquiera que las sanciones que se imponen al interior de los trámites incidentales de desacato, no constituyen de ninguna manera un asunto tributario, precedente resulta, en lo sucesivo, tener como valor de referencia para la sanción de multa, el dispuesto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la UVB en cada año respectivo”

De acuerdo a la norma, la multa prevista en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, tiene como máximo 20 SMLMV, que para el año cursante es \$26.000.000, por lo que dividido por \$10.9516 (valor unidad de valor básico UVB 2024), equivale a 2.374,2124 UVB, y si el máximo de arresto es 6 meses (180 días), y se imponen **30 días de arresto domiciliario**, tenemos que esta sanción representa dieciséis punto sesenta y seis por ciento (16,66%) del máximo de arresto que se puede imponer, entonces aplicando ese mismo porcentaje al máximo de la multa en UVB, corresponde a los **395.54 UVB**, por lo que corresponde modificar la sanción de multa impuesta por el a quo y cabe advertir que, en lo sucesivo deberá tener como valor de referencia la Unidad de Valor Básico, atendiendo el Plan Nacional de Desarrollo.”

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

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR con treinta (30) días de arresto al doctor al doctor **CAMILO ANDRÉS SÁNCHEZ VALENCIA, funcionario de EMSSANAR S.A.S. E.P.S.**, quien no ha hecho cumplir la orden impartida por este despacho en el **fallo de tutela No. 138 de trece (13) de octubre de dos mil quince (2015)** dentro de la acción de tutela instaurada por el menor **M.M.R.**, identificado con la T.I. 1.114.550.332, a través de progenitora Yudilín Ruiz Guatusmal, contra **EMSSANAR S.A.S. E.P.S.** Sanción que deberá materializarse en su lugar de residencia, para lo cual se librarán los correspondientes oficios a la Policía Nacional, Policía de carreteras, Policía Aeroportuaria y Migración Colombia.

SEGUNDO: SANCIONAR con multa equivalente a 395.54 UVB (Unidad de Valor Básico) doctor **CAMILO ANDRÉS SÁNCHEZ VALENCIA, funcionario de EMSSANAR S.A.S. E.P.S.**, suma que deberá pagar en favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA mediante consignación en la CUN CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS **No.**

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2015-00199-06
Decide incidente

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: **03567276fa9db24abe23ee333e64b6eefdaa2854fcc708120790295c7ef825d2**

Documento generado en 27/02/2024 10:37:06 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>