

CONSTANCIA SECRETARIAL. Palmira V., 19-enero-2024. 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: **M.M.R. 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, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por la señora **YUDILIN RUIZ GUATUSMA** identificado con cédula de ciudadanía **No. 1.113.668.453**, actuando en representación de su menor hijo **M.M.R.** identificado con **T.I. 1.114.550.332**, 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. 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.T. 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 04-dic.-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 10 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 11), quienes guardaron silencio.

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 15 de enero 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.

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. 138 de trece (13) de octubre de dos mil quince (2015)**? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo** por las siguientes consideraciones.

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

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

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 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.

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

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. 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, 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: 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 patología **hipotonía congénita**, 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 autorizará de los mismos.

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 15, 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. Lo anterior lleva a pensar que la EPS 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 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 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, respecto de un menor de edad, diagnosticado con hipotonía congénita, quien se encuentra afiliado a esa entidad.

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.

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 un paciente con problemas de hipotonía congénita.

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 cumplimiento 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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010

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

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 inpejus" 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 representantes legales para Acciones de Tutela de **EMSSANAR S.A.S. E.P.S.**, quienes desataron 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.**, identificada con la T.I. 1.114.550.332, 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.

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

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: **691951ca3007c3c423664e4c1174418ad7715e0aa5690ca9ca9ad9d6329028f2**

Documento generado en 19/01/2024 04:42:45 PM

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

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