AUTO INTERLOCUTORIO No. 696

Popayán, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

ACCIONANTE: ALBA ALIRIA FAJARDO CAPOTE agente oficiosa de MARIA IRMA FAJARDO CAPOTE
ACCIONADA: EMSSANAR SAS
PROCESO: INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA
RADICACIÓN: 19001410500120220015302

ASUNTO

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2º del Art. 52 del Decreto 2591/91, procede el Juzgado a desatar la Consulta de la providencia 1569 calendada el veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, dentro del presente **INCIDENTE DE DESACATO** instaurado por la señora **ALBA ALIRIA FAJARDO CAPOTE** como agente oficiosa de **MARIA IRMA FAJARDO CAPOTE**, frente a **EMSSANAR SAS.**

TRAMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO EN PRIMERA INSTANCIA

Tal como se desprende del informativo, la señora ALBA ALIRIA FAJARDO CAPOTE, quien actúa como agente oficiosa de la señora MARIA IRMA FAJARDO CAPOTE identificada con cédula de ciudadanía número 34.525.387, solicitó al Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, tramitar incidente de desacato contra los responsables del cumplimiento del fallo tutelar 068 proferido por ese despacho el 3 de mayo de 2022, al considerar que no lo han obedecido.

El juez de instancia, le imprimió al asunto el trámite incidental correspondiente, acorde con las disposiciones contempladas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, garantizando el derecho de defensa al incidentado.

Mediante auto 1509 de fecha 12 de agosto de 2022, notificado con oficio 938 de la misma fecha, corrió traslado por el término de dos (2) días al señor **EDWAR AUGUSTO GUTIERREZ CANO**, Representante Legal para Asuntos Judiciales y a los señores **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA, FERNANDA BRAVO ORDOÑEZ, NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA, ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA** y a **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO**, en calidad de Representantes Legales para el cumplimiento de Acciones de Tutela de EMSSANAR SAS para que en ejercicio de derecho de defensa remitieran informe detallado sobre el cumplimiento de la sentencia N° 068 del 3 de mayo de 2022, proferida por Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán.

Surtido lo anterior, por encontrar mérito para ello, toda vez que los incidentados guardaron silencio en relación con el cumplimiento a lo ordenado por ese Despacho, mediante proveído 1534 del 18 de agosto de 2022, dio apertura al

incidente de desacato y ordenó notificar en forma personal del mismo a la parte incidentante, y por el medio más expedito y eficaz a los incidentados, esto es, a los doctores **EDWAR AUGUSTO GUTIERREZ CANO**, Representante Legal para Asuntos Judiciales, y a los señores **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA, FERNANDA BRAVO ORDOÑEZ, NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA, ALFREDO MLECHOR JACHO MEJIA** y a **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO,** en calidad de Representantes Legales para el cumplimiento de Acciones de Tutela de EMSSANAR SAS, dándoles la oportunidad para que expusieran lo que a bien llegaren a tener en su defensa, otorgándoles el término de un (1) día a partir de la notificación del proveido .

El anterior auto fue notificado mediante Oficio No. 968 de fecha 18 de agosto de 2022. Sin que los incidentados ejercieran su derecho de defensa.

LA SANCION IMPUESTA

Cumplido el trámite de rigor, se puso fin al procedimiento mediante providencia 1569 de fecha 23 de agosto de esta data, en la que, encontró que EMSSANAR SAS ha incurrido en desacato a la orden contenida en la sentencia de tutela No. 068 del 3 de mayo de 2022 e impone al doctor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, representante Legal para acciones de Tutela de EMSSANAR SAS, una sanción equivalente a dos (2) días de arresto y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Concediéndole un término de 3 días para que procediera a cancelar la multa y dentro del mismo término acreditar su cumplimiento. Igualmente ordena al representante legal que procedan de inmediato al cumplimiento del fallo de tutela.

Como argumentos para declarar incurso en desacato al Representante Legal para Acciones de Tutela de EMSSANAR SAS e imponerle las sanciones antes previstas, señaló el A quo que, el fallo de tutela ordenó en favor del accionante, procedimiento quirúrgico y la prestación del tratamiento integral frente a la patología: GANARTROSIS NO ESPECIFICADA.

Sostiene que la entidad accionada en cabeza de sus representantes legales, no han dado cumplimiento a la orden constitucional y, ante una ausencia razonable de justificación para eludir la perentoria orden expedida por el Juez Constitucional, e ir en contravía de la jurisprudencia y normatividad, orden que no se puede diluir en el tiempo ni en el espacio, encuentra la prosperidad del incidente de desacato.

Resalta lo señalado en la CIRCULAR EXTERNA RLAT-01-2022 de EMSSANAR SAS, remitida a ese Despacho, en la que se comunica lo siguiente: "…*se permite informar que la representación judicial para los asuntos relacionados con acciones de Tutela de carácter administrativo, de salud y de afiliaciones continua en cabeza del Doctor* ***JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA*** *identificado con cédula de ciudadanía No. 79.596.907 quien a la fecha continua en ejercicio de su cargo de conformidad con las funciones estatutarias que le competen*"

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL

Palacio Nacional Francisco de Paula Santander – Primer Piso Popayán - Cauca
Telefax 8244717 – mail: j02lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

COMPETENCIA DEL JUZGADO:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 52 de Decreto 2591 de 1991, este Despacho es el competente para conocer y resolver el grado jurisdiccional de CONSULTA, en calidad de Superior jerárquico funcional de la Juez que impuso la sanción por Desacato a sentencia de tutela.

ASPECTOS JURIDICOS POR RESOLVER

Corresponde a este Despacho determinar si el Doctor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, representante Legal para acciones de Tutela de EMSSANAR SAS, incurrió en desacato a la orden impartida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán en el fallo tutela No. 068 del 3 de mayo de 2022, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591, que dispone:

> *"La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*
>
> *La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción".*

Sobre el cumplimiento de las decisiones judiciales la Corte Constitucional ha dicho:

> *"Ha de partirse del supuesto de que el orden jurídico fundado en la Constitución no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos que profieren los jueces. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elemento fundamental de la operatividad y eficiencia del Estado de Derecho. (…)*
>
> *"En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental*
>
> *"Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.*

Palacio Nacional Francisco de Paula Santander – Primer Piso Popayán - Cauca
Telefax 8244717 – mail: j02lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

> *"De allí se desprende necesariamente que, si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. (…)*[1]

Ahora, es de destacar que, 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.

El hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 Decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.

Caso concreto

En el fallo que se dice desacatado, el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales, el 3 de mayo de 2022, resolvió:

> *" (…)*
>
> ***SEGUNDO: ORDENAR** a la **EPS EMSSANAR SAS** que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente, se sirva garantizar y realizar a la señora **MARIA IRMA FAJARDO CAPOTE**, lo siguiente: PROTESIS DE REVISION DE RODILLA DERECHA CCK, SET*

[1] Sentencia julio 18/94, Sala Quinta de Revisión de Tutelas.

Palacio Nacional Francisco de Paula Santander – Primer Piso Popayán - Cauca
Telefax 8244717 – mail: j02lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

DE COLOCACIÓN, SET DE ESPACIADOR CON ANTIBIOTICO, CEMENTO OSEO CON ANTIBIOTICO, UDRAPE, OPSITE, ISTOQUINETA DE 7 PULGADAS 3 METROS Y SISTEMA DE LAVADO PULSATIL, CONSULTA CON ANESTECIOLOGÍA PREQUIRURGICA, LOS EXAMENES (HEMOGRAMA, HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO Y CREATININA EN SUERO) Y EL PROCEDIMIENTO QUIRURGUICO (REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA CON RECONSTRUCCIÓN DE LOS TRES COMPONENTES (FEMORAL-TIBIAL Y PATELAR), ordenados por el médico tratante para atender la patología de GANARTROSIS NO ESPECIFICADA.

***TERCERO: ORDENAR** que **EMSSANAR SAS** le preste el tratamiento integral a la señora **MARIA IRMA FAJARDO CAPOTE** para el tratamiento de su patología **GANARTROSIS NO ESPECIFICADA**, para lo cual la EPS tutelada debe disponer, ordenar todos los servicios médicos y practicar todos los exámenes, procedimientos, apoyos diagnósticos, citas generales y especializadas, terapias, elementos médicos, ya sea PBS, excluidos del PBS o exclusiones si así lo prescriben los médicos tratantes.*

(…)"

La parte actora promovió el incidente de desacato, aduciendo que la entidad accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, toda vez que, indica haber insistido constantemente en la realización de la cirugía requerida para la colocación de la prótesis de la rodilla, así como en todas las citas valorativas y la entrega de medicamentos. Que la EPS les indicó que no hay insumos suficientes y que el Hospital Susana López, no tiene personal suficiente para la atención de turnos. Que posteriormente se programó la cirugía para el 30 de junio del presente año, pero que debió ser reprogramada por mantenimiento de los equipos de la sala de cirugía. Precisa la accionante que posteriormente, el 2 de agosto se solicitó fecha para la cirugía, no obstante, no la realizaron por cuanto continuaban en mantenimiento los equipos y no había agenda.

Una vez impuesta la sanción mediante auto interlocutorio No. 1569 del 23 de agosto de 2022 al señor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, se observa que mediante memorial, la entidad accionada individualiza los funcionarios encargados de cumplir la sentencia de tutela; aclarando que, el Agente Especial JUAN MANUEL QUIÑONES PINZON quien cumplirá las funciones públicas administrativas transitorias, es auxiliar de la justicia y su oficio es público, ocasional, indelegable, de libre nombramiento y remoción, por lo que no podrá reputarse trabajador o empleado de la entidad intervenida, que por lo tanto, solo se puede requerir para que ordene a los representantes legales designados por el agente especial para el cumplimiento de la sentencia judicial, mas no para ser disciplinado según lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991. Que los Representantes Legales designados para cumplimiento de Acciones de Tutela en afiliaciones, prestaciones de salud y Prestaciones Económicas son: JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA, C.C No. 79.596.907; ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA, C.C No. 13.011.632; SIRLEY BURGOS C.C N°. 31.175.576. Y RICARDO RAMIREZ RENDON, C.C N° 94.374.048.

Por lo anterior, indica que, el Juez de primera instancia requiere a los Doctores EDWAR GUTIERREZ CANO, FERNANDA BRAVO y NANCY ROCIO CAICEDO por el incumplimiento de la orden judicial, generando un yerro del A quo, pues considera que, desconoce el debido proceso y la individualización de la persona que deben acatar y cumplir la sentencia judicial, más aún cuando las personadas descritas no son los responsables de hacer cumplir los fallos de tutela, no figuran en cargo alguno en el certificado de existencia y representación legal cámara y comercio.

Posteriormente, el 29 de agosto de 2022, a través del Doctor OSCAR MAURICIO PAZ Abogado de la EPS EMSSANAR SAS, solicita dejar sin efecto la sanción impuesta; manifiesta que, la organización gestionó y direccionó los servicios médicos solicitados, adjuntando copia de las autorizaciones de los servicios médicos requeridos, así: Autorización No.2022000632643 de fecha 7 marzo de 2022 para el servicio “Revisión reemplazo total de rodilla con reconstrucción de los tres componentes (Femoral –tibila y patelar”); Autorización No. 2022001226436 de fecha 29 de abril de 2022 para el servicio “otros insumos quirúrgicos” y Autorización No. 2022001808054 de fecha 17 de junio de 2022, para los servicios médicos: Hemograma IV, creatinina en suero, consulta de control o de seguimiento por especialista en anestesiología y electrocardiograma de ritmo o superficie; sin acreditar programación para realizar el procedimiento médico quirúrgico o que el mismo se le haya informado a la paciente.

Considera que la entidad desplegó toda su infraestructura para el cumplimiento de la sentencia judicial y lo ordenado por el médico tratante, demostrando que no existe renuencia, negligencia u omisión absoluta en el acatamiento, aunado a ello, considera que en ningún momento se ha puesto en riesgo o amenaza de vulneración los derechos fundamentales del asegurado.

En efecto, advierte este Despacho, que a la fecha de la presente providencia la entidad accionada, si bien aportó la autorización para los servicios médicos ordenados por el médico tratante, no se observa que hayan garantizado los mismos, toda vez que no se acredita la programación para el procedimiento médico - quirúrgico requerido por la accionante y/o que el mismo se le haya informado a la accionante, en tanto las autorizaciones adjuntas corresponden a fechas previas a la presentación del presente incidente de desacato; no ha cesado la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida digna, de la señora MARIA IRMA FAJARDO CAPOTE, lo cual es indicativo de negligencia por parte del Representante Legal para acciones de tutela de EMSSANAR SAS, que hace que su conducta se enmarque en el campo del dolo.

En tal sentido, recuérdese que la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción y quiere su realización, o en su defecto, cuando la realización de la infracción ha sido prevista como probable y su no producción se deja libre al azar.

Debe tenerse en cuenta que la orden que imparte el juez de tutela debe ser acatada de inmediato por su destinatario pues, de lo contrario, no se cumplirá con

el objeto de la acción que no es otro que la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, los cuales dada su relevancia ameritan una atención de carácter inmediata.

Así las cosas, al no existir prueba en el plenario que demuestre el cumplimiento del fallo de tutela, ni razones válidas que sustenten el incumplimiento por parte del doctor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA, Representante Legal para acciones de tutela de EMSSANAR SAS y evidenciándose la conducta renuente del incidentado para cumplir en debida forma con la orden impartida para el restablecimiento del derecho fundamental conculcado, hay lugar a imponer sanción por desacato.

En consecuencia, se confirmará la sanción impuesta al Doctor JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA identificado con cédula de ciudadanía No. 79.596.907.

Se advierte al Despacho del conocimiento conservar su competencia para obtener el cumplimiento de la sentencia de tutela que dio origen a este incidente de desacato, garantizando en todo caso el restablecimiento del derecho a la salud y a la vida digna de la señora MARIA IRMA FAJARDO CAPOTE.

DECISIÓN:

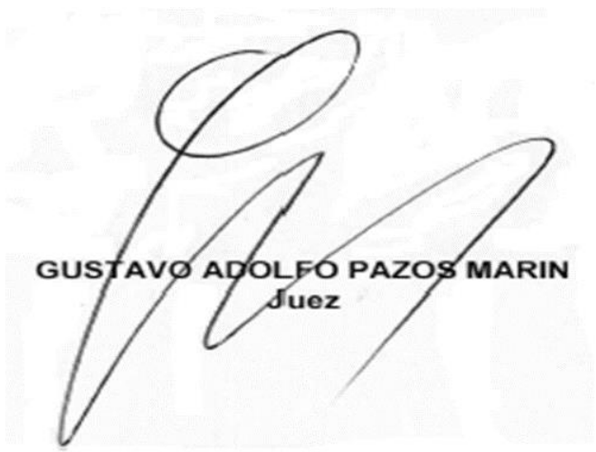
Por todo lo expuesto en precedencia el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia consultada proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán el 23 de agosto de 2022, dentro del presente incidente de desacato, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICADA esta providencia en los términos de los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previo registro de su salida definitiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NMF

CERTIFICO

QUE EL AUTO ANTERIOR, FUE NOTIFICADO POR ESTADO No. **140** FIJADO HOY, **07 DE SEPTIEMBRE DE 2022** EN LA SECRETARIA DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN A LAS 8:00 A.M.

El secretario,

JANIO FERNANDO RUIZ BURBANO