



AUTO INTERLOCUTORIO No. 884

Popayán, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

**ACCIONANTE: SATURIA MELGAR MUÑOZ agente
oficiosa de MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ MELGAR
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S.
PROCESO: INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA
RADICACIÓN: 19001-41-05-001-2022-00511-00**

I. 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 2096 calendada dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, dentro del presente **INCIDENTE DE DESACATO** instaurado por **SATURIA MELGAR MUÑOZ AGENTE OFICIOSA DEL NIÑO MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ MELGAR**, frente a **EMSSANAR E.P.S.**

II. TRAMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO EN PRIMERA INSTANCIA

Tal como se desprende del informativo, la señora SATURIA MELGAR MUÑOZ, identificada con cedula de ciudadanía número 26.552.436, solicitó al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, tramitar incidente de desacato contra los responsables del cumplimiento del fallo tutelar N° 178 proferido por ese despacho el 04 de octubre de 2022.

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 N° 2045 de fecha 09 de noviembre de 2022, notificado con oficio 1399 de la misma fecha, corrió traslado a los responsables de dar cumplimiento a la orden tutelar; la entidad accionada hizo caso omiso al requerimiento.

Surtido lo anterior, mediante Auto N° 2072 del 15 de noviembre de 2022, notificado mediante oficio 1428 de esta misma fecha, se ordena abrir el incidente de desacato en contra de los señores **JUAN MANUEL QUIÑONES PINZON** identificado con cédula de ciudadanía No.10.536.147, Representante Legal de EMSSANAR EPS S.A.S Agente Interventor y los señores **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.011.632; **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.175.576; **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.596.907; **RICARDO RAMIREZ RENDON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.374.048, Representantes Legales para el cumplimiento de Acciones de Tutela. Frente a lo cual la Entidad Accionada guardó silencio.

III. LA SANCION IMPUESTA

Cumplido el trámite de rigor, se puso fin al procedimiento mediante providencia N° 2096 del 18 de noviembre de 2022, la cual fue notificada mediante oficio 1453 de esta data, en la que, encontró que EMSSANAR E.P.S. ha incurrido en desacato a la orden contenida en la sentencia No. 178 proferida el 04 de octubre de 2022 e impone al Dr. **ALFREDO MELCHOR JACHO**



MEJIA, 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 que los representantes legales 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 EPS e imponerle las sanciones antes previstas, señaló el *A quo* que, la entidad accionada en cabeza de sus representantes legales, no han dado cumplimiento a la orden constitucional frente a la realización del ELECTROENCEFALOGRAMA Convencional y consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica, ordenados por el médico tratante para atender la patología DX: TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO NO ESPECIFICADO, MICROCEFALIA del niño MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ MELGAR, por lo que a ese Despacho no le cabe la menor duda que la entidad accionada no ha cumplido a cabalidad con el fallo de tutela Sentencia N° 178 del 04 de octubre de 2022, 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, se encuentra que el presente desacato está llamado a prosperar, por lo que de conformidad a lo normado en el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991, se debe sancionar a la entidad accionada.

IV. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL

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.

V. ASPECTOS JURIDICOS POR RESOLVER

Corresponde a este Despacho determinar si el doctor **ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA, representante Legal para acciones de Tutela de EMSSANAR SAS**, incurrió en desacato a la orden impartida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán en el fallo tutela N° 178 del 04 de octubre 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.

“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 se sitúan en la responsabilidad jurídica; no obstante, mientras el 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.

VI. CASO CONCRETO

En el fallo que se dice desacatado, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, el 04 de octubre de 2022, resolvió:

“ (...)”

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



“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida del menor **MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ MELGAR** vulnerados por **EMSSANAR SAS**, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR A EMSSANAR SAS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente, se sirva garantizar y realizar con las IPS adscritas al menor **MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ MELGAR** el ELECTROENCEFALOGRAMA Convencional y consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica, ordenados por el médico tratante para atender la patología DX: TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO NO ESPECIFICADO, MICROCEFALIA.

TERCERO: ORDENAR que **EMSSANAR EPS** le preste el tratamiento integral al menor **MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ MELGAR**, para el tratamiento de sus patología DX: TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO NO ESPECIFICADO, MICROCEFALIA, es así que EMSSANAR SAS debe disponer, ordenar todos los servicios médicos y practicar todos los exámenes, procedimientos, apoyos diagnósticos, citas generales y especializadas, terapias, ya sea PBS, excluidos del PBS o exclusiones si así lo prescriben los médicos tratantes frente al diagnóstico de la referencia.”
(...)”.

La parte actora promovió el incidente, aduciendo que la entidad accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela.

Advierte el Despacho que a la fecha de la presente providencia, la incidentante aún no ha obtenido de la entidad accionada EMSSANAR EPS una respuesta de fondo a la solicitud de realizar el examen de ELECTROENCEFALOGRAMA Convencional y la consulta de primera vez por especialista en neurología pediátrica, ordenados por el médico tratante para atender la patología DX: TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO NO ESPECIFICADO, MICROCEFALIA del niño MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ MELGAR, es decir, no ha cesado la perturbación a sus derechos fundamentales a la **“salud y vida”**, sin acreditar ni sumariamente una justa causa de tal omisión.

Y es que para aunar en razones, el Juzgado encuentra que desde la fecha en que se prescribieron las ordenes médicas (19-05-2022), ha transcurrido un tiempo considerable (6 meses) en el que la entidad pudo haber dado cumplimiento a la orden tutelar, sin embargo no lo hizo; como tampoco, se acredita que con motivo del presente incidente, se haya adelantado gestión alguna para obtener tal propósito, lo cual es indicativo de negligencia por parte del Representante Legal para acciones de tutela de EMSSANAR EPS, 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.

En este punto 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, no existe prueba en el plenario que demuestre el cumplimiento del fallo de tutela por parte del doctor ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA, representante Legal para acciones de Tutela de EMSSANAR SAS, porque a pesar de ser notificado no indicó las causas del incumplimiento.

En tal sentido, ante los medios de prueba que enseñan 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 providencia consultada, por encontrarse ajustada a los lineamientos legales y jurisprudenciales y, además estar acorde con el material probatorio obrante al expediente.

Se advierte al Despacho de 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 vida del niño MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ MELGAR.

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 Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán el 18 de noviembre 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.

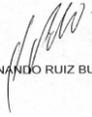
NOTIFÍQUESE,



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN
Juez

CERTIFICO

QUE EL AUTO ANTERIOR, FUE NOTIFICADO POR ESTADO No. 190 FIJADO HOY, 24 DE NOVIEMBRE 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