



AUTO INTERLOCUTORIO No. 342

Popayán, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**ACCIONANTE: NANCY STELLA TOPA DAZA agente
oficioso de MICHEL FERNANDA TOPA DAZA
ACCIONADA: EMSSANAR EPS
PROCESO: INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA
RADICACIÓN: 19001410500120170001201**

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 812 calendada doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, dentro del presente **INCIDENTE DE DESACATO** instaurado por **NANCY STELLA TOPA DAZA agente oficioso de la menor MICHEL FERNANDA TOPA DAZA**, frente a **EMSSANAR EPS**.

TRAMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO EN PRIMERA INSTANCIA

Tal como se desprende del informativo, la señora NANCY STELLA TOPA DAZA, identificada con cedula de ciudadanía número 1.061.704.068, solicitó al Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, tramitar incidente de desacato contra los responsables del cumplimiento del fallo tutelar 004 proferido por ese despacho el 23 de enero de 2017, al considerar que no lo habían 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 697 de fecha 22 de abril de 2022, notificado con oficio 390 de la misma fecha, corrió traslado a los responsables de dar cumplimiento a la orden tutelar, la entidad accionada a través del Dr. DIEGO FERNANDO BERNAL OSORIO apoderado judicial de EMSSANAR EPS, con oficio del 27 de abril de 2022 dio respuesta manifestando que las personas que deben cumplir con la orden judicial son los doctores **JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA**, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 79.596.907, **FERNANDA BRAVO ORDOÑEZ**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 27.276.174, **NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 30.741.912, **ALFREDO MLECHOR JACHO MEJIA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.011.632, **SIRLEY BURGOS CAMPINO** identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.175.57, quienes ostentan la calidad Representantes Legales para Acciones de Tutela en afiliaciones, prestaciones de salud y



Prestaciones Económicas de la EMSSANAR SAS.

Informa que, en relación al incidente elevado, por medio del cual se solicita autorizar y entregar servicios médicos, EMSSANAR SAS en aras de dar cumplimiento a los fallos judiciales está desplegando su infraestructura para dar cumplimiento y una vez autorizados con los prestadores dentro de la RED, se le notificara a la accionante para que realice el proceso de entrega.

Surtido lo anterior, por encontrar mérito para ello, toda vez que la respuesta no fue acorde a lo ordenado por el Despacho de instancia, mediante proveído 779 del 2 de mayo 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; al señor **JUAN MANUEL QUIÑONES PINZON** CON C.C 10.536.147, Agente Especial. Igualmente, contra los señores: **JOSÉ EDILBERTO PALACIOS LANDETA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 79.596.907; **FERNANDA BRAVO ORDOÑEZ**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 27.276.174; **NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 30.741.912; **ALFREDO MLECHOR JACHO MEJIA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.011.632 y **SIRLEY BURGOS CAMPIÑO** identificada con la cedula de ciudadanía No. 31.175.576, Representantes Legales para el cumplimiento de Acciones de Tutela, dándoles la oportunidad para que expusieran lo que a bien llegaren a tener en su defensa.

Mediante oficio del 3 de mayo de 2022, el apoderado judicial de EMSSANAR EPS, respondió que el ESTUDIO COMPUTARIZADO DE LA MARCHA, fue autorizado con el prestador INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT - BOGOTA DC, por lo que la tutelante debe comunicarse con tal entidad para hacer la reserva de la cita.

LA SANCION IMPUESTA

Cumplido el trámite de rigor, se puso fin al procedimiento mediante providencia 812 del 14 de mayo de esta data, en la que, encontró que EMSSANAR EPS ha incurrido en desacato a la orden contenida en la sentencia No. 04 proferida el 23 de enero de 2017 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 procedieran a cancelar la multa y dentro del mismo termino 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, pese a que se dio la autorización para el examen, revisado el expediente no se observa prueba de la realización del mismo. Sostiene que la entidad accionada en cabeza de sus representantes legales, no han dado



cumplimiento a la orden constitucional frente al tratamiento integral enviado a la menor MICHEL FERNANDA TOPA DAZA, 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° 004 del 23 de Enero de 2017, 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.

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.

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 N° 004 del 23 de enero de 2017, 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 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

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



Laborales, el 3 de febrero de 2016, resolvió:

“ (...)

SEGUNDO: ORDENAR a EMSSANAR EPS que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente, se sirva garantizar los servicios de INTERCONSULTA POR TERAPIA FISICA #20, TERAPIA FONOAUDIOLÓGICA PARA PROBLEMAS EVOLUTIVOS Y ADQUIRIDOS DEL LENGUAJE ORAL Y ESCRITO – TERAPIA DEL LENGUAJE #20, TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL SOD – TERAPIA OCUPACIONAL #20, TERAPIAS DEL NEURODESARROLLO FÍSICAS #45 PARA 3 MESES a la menor MICHEL FERNANDA TOPA DAZA.

TERCERO: ORDENAR que **EMSSANAR EPS** le preste el tratamiento integral a la menor MICHEL FERNANDA TOPA DAZA para el tratamiento de su diagnóstico de SINDROME DE GUILLAN – BARRE, para lo cual la EPS tutelada debe disponer, procedimientos, apoyos diagnósticos, citas generales y especializadas, terapias, ya sea POS, NO POS o exclusiones si así lo prescriben los médicos tratantes.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: AUTORIZAR a EMSSANAR EPS para que repita única y exclusivamente contra la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CAUCA**, por el 100% de los gastos ordenados en este fallo y que se encuentren excluidos del POS, según los lineamientos de la resolución 1479 de 2015, modificada por la Resolución 1667 de 2015 expedidas por el Ministerio de la Protección Social, y a la resolución 04000-05-2015, modificada por la Resolución 04795-07-2015 de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca.

(...).”

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 autorización y pago del ESTUDIO COMPUTARIZADO DE LA MARCHA, ordenado por el médico tratante a la menor MICHEL FERNANDA TOPA DAZA, para llevarse a cabo en el INSTITUTO DE ORTOPEDIA INFANTIL ROOSEVELT de la ciudad de Bogotá D.C., entidad que requiere el **pago anticipado del servicio**, hecho que no ha querido materializar la demandada, pues se limitó a expedir la autorización No. 2022000725806 pero no se contactó con la entidad prestadora del servicio para en primer lugar solicitar la asignación de la cita como le corresponde y en segundo lugar coordinar la remuneración del examen que fue objeto de amparo en el fallo de tutela antes referido, es decir, no ha cesado la perturbación a sus derechos fundamentales a la **“salud y vida digna”**, 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 profirió la orden médica por la Dra. JENNY PATRICIA HOLGUIN PRIETO especialista en ortopedia infantil del HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ,



ha transcurrido un tiempo importante (7 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 JOSE EDILBERTO PALACIOS LANDETA Representante Legal para acciones de tutela de EMSSANAR EPS 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 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 vida digna de la menor MICHEL FERNANDA TOPA DAZA.

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 4 de mayo 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. 70 FIJADO HOY, 13 MAYO DE 2022 EN LA SECRETARIA DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN A LAS 8:00 A.M.



JANIO FERNANDO RUIZ BURBANO
Secretario