

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
Espinal (Tolima), veinticinco (25) de octubre dos mil Veintiuno (2021)

Se procede a decidir el INCIDENTE DE DESACATO promovido a instancia de la parte accionante dentro del trámite de ACCIÓN DE TUTELA de IRINA COLOMBIA RINCON CRUZ quien actúa en representación de su menor hija NAHOMY RIOS RINCON contra SALUDTOTAL EPS.

I. ANTECEDENTES:

Actuando a través de su agente oficiosa la menor NAHOMY RIOS RINCON, interpuso acción de tutela con el fin de obtener protección inmediata a su derecho fundamental a la salud en conexidad con la dignidad humana.

Este despacho mediante sentencia del 03 de agosto de 2021, dispuso:

*“...2º) **ORDENAR** al representante legal o quien haga sus veces de **SALUD TOTAL EPS**, SUMINISTRAR LOS lentes formulados por oftalmología CONFORME A LA FORMULA MEDICA del 1 de julio del 2021, emitida por el médico tratante, dentro del término de 48 horas siguientes a la presentación de la formula ante dicha EPS.3º) **ORDENAR** al representante legal o quien haga sus veces de **SALUD TOTAL EPS**, autorice y asuma los costos de alojamiento y alimentación a la accionante en caso de que requiera estar más de un día en el sitio donde se le realice algún procedimiento a la menor; igualmente los gastos de traslados de la menor y su acompañante desde su lugar de residencia, hasta la entidad donde se adireccionada para recibir la prestación del servicio, siempre y cuando sean fuera del lugar de residencia de la menor.4º) **SALUD TOTAL EPS** deberá dar continuidad al tratamiento que requiera la accionante, de manera oportuna, eficiente, eficaz, suministrándole los medicamentos, exámenes, intervenciones quirúrgicas, controles necesarios y procedimientos que requiera de acuerdo a lo diagnosticado por el médico tratante, atendiendo siempre las ordenes emitidas por éste, siendo la jurisprudencia constitucional enfática en señalar que, una vez iniciado el tratamiento médico debe ser culminado hasta su recuperación o estabilidad del paciente, sin que pueda admitir interrupción...”*

A su vez la segunda instancia mediante fallo de fecha 08 de septiembre de 2021, determinó:

“Primero: Adicionar el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia proferida el 3 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Civil Municipal de El Espinal, precisando que Salud Total EPS no podrá condicionar la atención médica de la niña Nahomy Ríos Rincón a la cancelación de copagos y/o cuotas moderadoras. Si se presentan dificultades con el pago, deberá brindar oportunidades

y formas de financiamiento a la cotizante, sin que por ese motivo interrumpa la prestación del servicio a la menor de edad...”

Es así que, con base en dicha decisión la suplicante presentó incidente de desacato en contra de la entidad accionada, aduciendo incumplimiento respecto a lo ordenado en el fallo de tutela, señalando que ha tenido que asumir el costo de los gastos de compra de insumos como lentes y gastos de estadía para la realización de la cirugía de su menor hija sin que hasta el momento la EPS le haya reembolsado la plata, que igualmente tenía programada cita para el 30 de septiembre de 2021, pero que la EPS no ha acatado la orden de tutela, que igualmente le han cobrado cuotas moderadoras.

En consecuencia, previa noticia de la accionante relativa al presunto incumplimiento del fallo por parte de la entidad accionada se ofició al representante legal Nacional de SALUDTOTAL EPS, como superior de su homologo encargado de la sede regional Tolima, requiriéndolo con el fin de que hiciera cumplir lo ordenado; igualmente, se ordenó enterársele a éste último de lo dispuesto en dicho auto; ante lo anterior, la incidentada responde que el medicamento ya le fue entregado a la incidentante.

Como quiera que SALUDTOTAL EPS, indicó estar haciendo las gestiones necesarias para el cumplimiento de la orden de tutela, en aras de preservar el derecho de defensa se decretaron pruebas entre ellas oficiar a la accionante, quien guardó silencio.

Tras dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 129 del C.G.P., y conforme a lo adelantado hasta el momento se encuentra la actuación en punto de adoptar la determinación correspondiente.

II. CONSIDERACIONES:

Es dato averiguado que la institución del desacato dentro del estatuto de la tutela desempeña un rol complementario que deviene de la propia naturaleza de la acción como un mecanismo breve, sumario y subsidiario, al dotarla de herramientas e instrumentos de constreñimiento, que aseguran formal y materialmente la efectiva protección del derecho fundamental lesionado o amenazado.

Luego, presupuestos de la procedencia de la sanción por desacato son, de un lado, la obligatoriedad de la resolución judicial en vía de tutela y, del otro, el incumplimiento de la orden impartida.

En ese orden de ideas, debe diferenciarse claramente los conceptos de cumplimiento de la sentencia de tutela y la figura del desacato. Por virtud del primero, se materializa la orden de tutela traduciendo en realidad la protección que en concreto

dispuso el juez constitucional para así lograr la prevalencia del derecho fundamental amenazado o vulnerado, mientras que el desacato supone la aplicación del poder disciplinario a la autoridad pública o particular quien siendo destinatario de la orden de tutela se abstrae dolosa o culposamente de la misma, constituyendo su conducta antijurídica la injustificada abstracción al mandato judicial de obligatorio cumplimiento.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de decantar los aspectos primordiales de la figura del desacato, entendiendo que ella implica la aplicación de los presupuestos generales que informan la responsabilidad subjetiva, teniendo en cuenta que, lo dice el Máximo Tribunal Constitucional, siempre debe examinarse si existe causal justificante del incumplimiento como motivo enervante de la responsabilidad endilgada.

Lo antes expuesto fue plasmado en la Sentencia C-367 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, donde La H. Corte Constitucional, estableció:

“...Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito que, si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia...”

Para el sub-lite, ante la noticia del incumplimiento suministrada por la accionante se acataron todas las etapas previas a la decisión del actual incidente, entre ellas, la que tomaba en cuenta la necesaria vinculación al trámite de quien en la actualidad está investido como Gerente Administrativa principal de SALUDTOTAL EPS sucursal Girardot, pues, dada la dinámica de los hechos, su presencia, así como el respeto al derecho de defensa, imponían tal actuar, estando allanado el camino para definir la valoración de responsabilidad en concreto.

Ahora bien, en cuanto al cargo de incumplimiento alegado por la accionante, encuentra este juzgado que el objeto de este es requerir a la entidad en salud para qué de cumplimiento a la orden dada en cuanto el reembolso del costo de los gastos de compra de insumos como lentes y gastos de estadía para la realización de la cirugía de su menor hija, que igualmente le han cobrado cuotas moderadoras.

Frente a tal situación, entra el juzgado a evaluar el supuesto de responsabilidad subjetiva del funcionario en cabeza de quien se encargó la orden de Tutela, evidenciando que para el caso corresponde a la Doctora AURA RITA HIGUERA CAMARGO, quien ostenta el cargo Gerente Administrativa principal de

SALUDTOTAL EPS sucursal Girardot, quien como ya se dijo acató la orden dada durante el trámite del presente incidente de desacato. Acorde a lo expuesto, como quiera que la E.P.S. al descorrer la acción de tutela aportó pantallazo de las gestiones realizadas para el reembolso de las sumas autorizadas pagar a la agente oficiosa de la accionante, al igual el soporte que se encuentra exonerada para todos los diagnósticos, productos y servicios con motivo de exoneración tutela (folio 3 archivo 8 de la carpeta MERCURIO), en cuanto al reembolso de las sumas dineros que indica la agente oficiosa indicó: *“De acuerdo a lo anterior se gestión pago de pago de viáticos con numero de radicación 1005211526 valor a pagar \$172.200 (madre de protegida tutela solicita reembolso de transporte a cita para procedimiento quirúrgico en la ciudad de Bogotá en la IPS sociedad de cirugía hospital san José el día 11 agosto 2021, se adjunta asistencia a cita, historia clínica, formato, peajes, tiquetes de gasolina, se autoriza el pago de transporte según tiquetes Espinal- Bogotá para protegida y su acompañante \$30.000 c/u total \$120.000 gastos transporte taxi ida y regreso \$35.200 valor total, almuerzos c/u \$8.500 total: 172.200)”*, aclarando que la menor tiene cobertura para transporte con acompañante de manera tradicional y no particular como el que utiliza la incidentada. Sumas de dinero que indica serán canceladas luego de transcurridos 30 días de radicada la solicitud, respecto a la solicitud de cubrir gasto de LENTES OFTALMOLÓGICOS, refieren que se realizaron pago el día 07/octubre 12021 con BANCO GNB SUDAMERIS valor de 400.000, correspondiente a lentes oftalmológicos. Ante lo expuesto por la incidentada en la etapa de pruebas se ofició a la agente oficiosa de la incidentante para que informará cuales fueron los lentes que tuvo que comprar, en razón a que la EPS señala que los lentes monofocales requeridos para el procedimiento requerido por la menor fueron suministrados por ellos. Igualmente informara la fecha y constancia de radicación de la solicitud que indica en el hecho sexto con número 0913214901 y si nuevamente el 01 de octubre de 2021, presentó otra solicitud de reembolso con el radicado 10012120149, quien no se pronunció, oficio en el que se le advirtió que su silencio se tomaría como asentimiento al cumplimiento de la orden de tutela, quien guardó silencio, desvirtuándose negligencia sin que se halle probada la responsabilidad subjetiva de quien a su cargo tiene la efectividad de las garantías tuteladas, es menester recordar lo que ha señalado la Corte en Sentencia T-171 de 2009 al indicar:

“(…) el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia [\[33\]](#).” (Negritas fuera de texto original).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que, *“en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que*

se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia...”

En este orden de ideas, no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para imponer sanción a los funcionarios de COMPARTA EPS llamados en este trámite, por lo que así se declarará en la parte resolutive de este proveído.

III. DECISIÓN:

Por mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Civil Municipal de Espinal (Tolima), administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la Constitución y la ley, RESUELVE:

1º) ABSTENERSE de imponer sanción por desacato a Doctora AURA RITA HIGUERA CAMARGO, quien ostenta el cargo Gerente Administrativa principal de SALUDTOTAL EPS sucursal Girardot, por las razones en precedencia expuestas.

2º) NOTIFÍQUESE esta decisión a la accionante mediante telegrama y al representante legal de la entidad prestadora de salud SALUDTOTAL EPS, por oficio al que se acompañará copia de esta decisión.

NOTIFÍQUESE
La Juez,



GLORIA CARMENZA TOVAR GUZMÁN
Rad. 2021-00156-00