

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL  
Espinal (Tolima), veintinueve (29) de septiembre 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 AMPARO GUZMAN AVILES en representación de su señora madre, AURA MARIA AVILEZ GUZMAN, contra CONSORCIO TOLIHUILA EPS.

**I. ANTECEDENTES:**

Actuando a través de agente oficiosa la accionante, 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 07 de julio de 2021, el cual dispuso:

*“1º) TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida de la ciudadana AURA MARIA AVILEZ GUZMAN identificada con cédula de ciudadanía N° 65.690.7772º) ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de CONSORCIO TOLIHUILA, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente acción, autorice, gestione y garantice, la prestación de CUIDADOR domiciliario durante 12 Horas por 6 meses; suministro de PAÑALES DESECHABLES por 6 meses, en cantidad de 540 pañales; consulta de control y seguimiento por especialista en neurología en 4 meses;...”*

Es así, que con base en dicha decisión la suplicante presentó incidente de desacato en contra de la entidad accionada, aduciendo incumplimiento respecto a la prestación del servicio de cuidador que requiere la accionante y que fuera ordenado por su médico tratante.

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 TOLIHUILA 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.

Ante la respuesta de FIDUPREVISORA, se ordenó desvincularla del presente trámite incidental y se ordenó notificar al Doctor JOSÉ FERNANDO ARIAS, en calidad de Gerente de Salud, encargado del cumplimiento a las obligaciones contractuales por parte de las Uniones Temporales como superior jerárquico de la accionada TOLIHUILA EPS.

Como quiera que TOLIHUILA EPS, indicó que el servicio de cuidador no es un servicio de salud, no tienen servicio contratado, por lo que procedieron a contratar con la entidad PROMOVER quien indicó que el servicio se prestaría a partir del 11 de septiembre del cursante año.

Ante lo anterior, se ordenó ampliar el término para decidir y se procedió al decreto de pruebas.

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 Representante Legal Judicial de TOLIHUILA EPS la Doctora ELVIA ESPERANZA CASTRO TORRES, 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 que dé cumplimiento a la orden dada en cuanto a la prestación del servicio de cuidador que requiere la accionante y que fuera ordenado por su médico tratante.

Frente a tal situación, entra el juzgado a evaluar el supuesto de responsabilidad subjetivo del funcionario en cabeza de quien se encargó la orden de Tutela, evidenciando que para el caso corresponde a la Doctora ELVIA ESPERANZA CASTRO TORRES, quien ostenta el cargo de Representante Legal Judicial de TOLIHUILA EPS, 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. ya está prestando el servicio de cuidador a la accionante, téngase en cuenta que a la agente oficiosa de la incidentante se le oficio para que informará si el servicio requerido se le estaba prestando, 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, máxime que la accionada comunicó que confirmó al número telefónico de la agente oficiosa y a su correo electrónico la atención requerida, 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].” (Negrillas 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 ELVIA ESPERANZA CASTRO TORRES, quien ostenta el cargo representante legal de TOLIHUILA EPS, 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 TOLIHUILA EPS, por oficio al que se acompañará copia de esta decisión.

NOTIFÍQUESE  
La Juez,



GLORIA CARMENZA TOVAR GUZMÁN  
Rad. 2021-00135-00