

## JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL

Guamo Tolima, febrero dos (02) de dos mil veintidós (2022)

**Incidente de desacato en acción de tutela – Rad. 2013–00012–00**

**Incidentante** : AURELIA GUZMAN DE ARIAS

**Incidentado** : SALUD TOTAL E.P.S. S.A.

Procede el despacho a pronunciarse de fondo respecto del incidente de desacato promovido por la señora **Aurelia Guzmán de Arias**, identificada con la cédula de ciudadanía número 28.757.038, contra la E.P.S. Salud Total S.A.

### I. Antecedentes:

#### Respecto de los hechos:

Son narrados por la incidentante **Gustavo Díaz Hernández**, en la forma que a continuación, se sintetizan:

✓ Dice que, mediante sentencia del 29 de enero de 2013, se dispuso tutelar y amparar a su favor los derechos fundamentales invocados, ordenando que, en el término de las 48 horas, se procediera al suministro de los medicamentos que requiere de manera permanente.

✓ Informa que, el día 28 de octubre de 2021, asistió a consulta con el especialista Álvaro Sandoval Salavarieta, quien le formuló *Betametasona Crema (18 unidades)*, *Clobetasol Propinado x Shampoo Fco x 125 Ml. (6 unidades)* y *Afelius 100 Total Spray Frasco x 120 Ml. (6 unidades)*, advirtiéndole que ese mismo día, radicó en forma virtual el servicio de entrega de los medicamentos, en donde le informaron que dentro de los cuatro días siguientes le daban respuesta a la orden de entrega.

✓ Sostiene que, la entrega de los medicamentos no fue en bloque, sino que se hizo de manera fraccionada.

✓ Manifiesta que, formuló denuncia por el delito de fraude a resolución judicial, toda vez que resulta inadmisibles que, a pesar de la existencia de un fallo judicial, el mismo sea desconocido y deba acudir a los incidentes de desacato.

Pretende que, por intermedio del presente trámite, se declare que el representante legal de la E.P.S. Salud Total, ha incurrido en desacato al fallo de tutela proferido por este juzgado, solicitando se sancione con pena de arresto a dicho funcionario y se advierta sobre la

obligación de suministrar los medicamentos de manera estricta con el fallo de tutela dentro de los plazos y estipulaciones del médico tratante.

## II. Trámite:

Mediante auto del dieciocho de enero del presente año, el juzgado dispuso: **i)** Tramitar el escrito allegado por la señora Aurelia Guzmán de Arias, como incidente de desacato al fallo de tutela proferido por el juzgado el 29 de enero de 2013, **ii)** Ordenó oficiar al Gerente General de Salud Total E.P.S. S.A., solicitándole se sirviera requerir al Gerente Regional de la misma E.P.S., para que en forma inmediata procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 29 de enero de 2013, so pena de que pasadas cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del requerimiento, se iniciara contra de dicho funcionario el procedimiento disciplinario establecido en la norma en mención y **iii)** Dispuso correr traslado por el término de tres (03) días al Gerente Regional de Salud Total E.P.S. para que se pronunciara, adjuntara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer frente al trámite incidental. **Folio 38 – Cuaderno No. 2**].

### De la respuesta de SALUD TOTAL E.P.S. S.A.:

Mediante escrito recibido a través del correo electrónico del Juzgado, el día 28 de enero del presente año, el doctor Oscar Mauricio Guarnizo Arroyo, fungiendo en calidad de Gerente de Salud Total E.P.S. S.A., sucursal Girardot Cundinamarca, calidad que fue demostrada mediante el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Girardot, procedió a pronunciarse respecto el escrito incidental, en los términos que a continuación se resumen:

✓ Manifiesta que, se estableció comunicación con la incidentante, quien manifestó textualmente **“Yo no les voy a recibir nada, hablen con el juez”**.

✓ Indica que, a pesar de lo anterior, el mensajero de la compañía Luis Ernesto Rodríguez, se desplazó hasta la dirección calle 16, carrera 10 esquina del Espinal, con el fin de entregar el medicamento Betametasona 0.05% Crema 20G, cantidad # 18, pero que la incidentada no recibió tal medicamento, adjunta la fotografía correspondiente.

✓ Informa que, respecto a los medicamentos restantes denominados Clobetasol Propionato Champú 0.05%/125 MI (6) – Protector Solar SPF100 Liquido/120 MI (Afelius Total) (6), se recibe respuesta formal de la IPS Audifarma, donde confirman la entrega para el 1° de febrero del presente año, transcribe la respuesta mencionada.

La incidentante Aurelia Guzmán de Arias, mediante escrito recibido el día 27 de enero del presente año, informa que el día 25 de enero a las cuatro de la tarde, en su sitio de trabajo y a través de un mensajero de Salud Total, le llevaron 18 cremas que el médico le había formulado desde el 28 de octubre de 2021, pero que no las recibió porque resulta totalmente inadmisibles que dicha E.P.S. una vez notificada de dicho incidente de desacato, intente entregar los medicamentos sin cumplir con el fallo de tutela.

### Consideraciones:

El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido, desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandado judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

La Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sido enfática en señalar el rol que debe desempeñar el Juez frente al incumplimiento del fallo de tutela generador de desacato, dando por sentado que se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del incidentado por cuanto el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción y que además se debe probar la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

“La autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...).” Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden inicial, siempre que se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, señalando los lineamientos que han de seguirse para tal efecto.

(...)

Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo

incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.”<sup>1</sup>

Descendiendo al caso objeto de estudio, es importante destacar que este despacho, mediante fallo de tutela de fecha 29 de enero de 2013, resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud y vida invocados por la accionante y ordenó a Salud Total E.P.S. que dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes contadas a partir de la notificación, suministre a la accionante el BETAPIROX SHAMPOO, DERMOVATE LOCION CAPILAR, SHADE 50 GEL y NEOMELON EMULGEN, prescrito por el galeno dermatólogo tratante según orden médica del 28 de diciembre de 2012 y durante el tiempo que sea necesario según el diagnóstico que para el efecto haga el galeno dermatólogo tratante de la accionante Aurelia Guzmán Arias, lo anterior con el propósito de mitigar paliativamente la Queratosis Ceborreica y Eccema Ceborreico padecido por la actora.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, en el incidente de desacato, siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el cumplimiento del fallo, es decir, que debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el fallo, esto es, que no pueda presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento, la Corte Constitucional, ha expuesto lo siguiente:

*“... Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.’*

*31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.*

*32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.” (Subrayas fuera de texto).*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-512 del 30 de Junio de 2011. Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: *“(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)”*.

Este Tribunal concluye que el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos” .<sup>2</sup>

En el caso objeto de estudio, se tiene que, de conformidad con la jurisprudencia antes decantada, no se puede endilgar negligencia comprobada al señor **Oscar Mauricio Guarnizo Arroyo**, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.405.500, en su calidad de **Gerente de Salud Total E.P.S. S.A. – Sucursal Girardot**, teniendo en cuenta que respecto al medicamento denominado Betametasona 0.05% Crema 20G,, no quiso ser recibido por la incidentante y respecto a los demás, se informó de la entrega a través de la I.P.S. AUDIFARMA.

En ese orden de ideas, no encuentra este despacho que el funcionario incidentado y encargado de cumplir con el fallo de tutela proferido por el Juzgado el pasado 29 de enero de 2013, haya sido producto de su responsabilidad subjetiva o que su actuación haya sido negligente o bajo la modalidad dolosa, en consecuencia, el juzgado se abstendrá de sancionarlo en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal del Guamo Tolima,

#### **Resuelve:**

**1. ABSTENERSE** de sancionar por desacato a **Oscar Mauricio Guarnizo Arroyo**, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.405.500, en su calidad de **Gerente de Salud Total E.P.S. S.A. – Sucursal Girardot.**, por las razones que fueron expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-271 de Mayo 12 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

2. **NOTIFICAR** la presente decisión a las partes por medio electrónico, adjuntando copia de la presente decisión.

3. Efectuado lo anterior y ejecutoriada la presente providencia, archívese el incidente de desacato, teniendo en cuenta que en el presente caso no procede la consulta ante el inmediato superior.

**NOTIFÍQUESE.**



**MARGARITA DEVIA GUTIERREZ**  
Juez.