



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN  
SALA CIVIL FAMILIA**

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Magistrada Ponente</b> | DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON   |
| <b>Radicado</b>           | 19698 31 12 002 2023 00047 05  |
| <b>Proceso</b>            | CONSULTA - INCIDENTE DE DESACATO   |
| <b>Demandante</b>         | OSCAR MARINO VERGARA MOSQUERA <sup>1</sup> agente oficioso de ANA MILENA MOSQUERA DIAZ   |
| <b>Demandado</b>          | EMSSANAR EPS <sup>2</sup> - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS - MENNAR <sup>3</sup>  |
| <b>Asunto</b>             | Revoca la sanción impuesta contra el Dr. VICTOR HUGO LABRADOR RINCON – Director Nacional de Tutelas. Se mantiene la sanción contra MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA – Gerente de Servicios de EMSSANAR E.P.S. |

Popayán, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha)

Se decide el grado jurisdiccional de consulta de la providencia del 20 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), con ocasión del incidente de desacato promovido por el señor OSCAR MARINO VERGARA MOSQUERA en calidad de agente oficioso de ANA MILENA MOSQUERA DIAZ, contra la EMSSANAR EPS.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencia del 05 de julio de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), resolvió conceder el amparo del derecho a la salud, la vida y la vida digna de que es titular la señora ANA MILENA MOSQUERA DIAZ, y en consecuencia, ordenó *“a la EPS EMSSANAR SAS y MENNAR – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS -, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo AUTORICEN Y ENTREGUEN inmediatamente a la agenciada señora MOSQUERA DIAZ los siguientes insumos y medicamentos ordenados para su salud por los médicos tratantes (PAÑALES TALLA M TIPO PANTS REALIZAR CAMBIO CADA 6 HORAS POR 3 MESES POR INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, además, OXIDO DE ZINC 25% 500GR 10GR CADA 6 HORAS POR 3 MESES COMO MEDIDA ANTIPAÑALITIS), en las dosis, talla, calidad y marca dispuestos por dichos galenos, y además le brinden a*

<sup>1</sup> Correo electrónico: [omve75@gmail.com](mailto:omve75@gmail.com) - Móvil: 314 763 9201

<sup>2</sup> Correo electrónico: [gerenciageneral@emssanar.org.co](mailto:gerenciageneral@emssanar.org.co) - [tutelasvc@emssanar.org.co](mailto:tutelasvc@emssanar.org.co)

<sup>3</sup> Correo electrónico: [info@mennarsas.com.co](mailto:info@mennarsas.com.co) - [johanna.sanabria@mennarsas.com.co](mailto:johanna.sanabria@mennarsas.com.co)

*partir de la fecha el TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD que requiere para su completa rehabilitación, conforme lo ordenen los médicos y que se deriven de las patologías descritas en este fallo*<sup>4</sup>. Decisión que impugnada fue confirmada por esta Corporación mediante sentencia proferida el 01 de agosto de 2023<sup>5</sup>.

El señor OSCAR MARINO VERGARA MOSQUERA, actuando en calidad de agente oficioso de la señora ANA MILENA MOSQUERA DIAZ, promovió incidente de desacato contra MENNAR - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, invocando el no cumplimiento de la orden judicial, pues refiere que no le han hecho entrega de los pañales ordenados por el médico tratante<sup>6</sup>.

### **Actuación procesal**

Renovada la actuación anulada<sup>7</sup>, por auto del 30 de octubre de 2023<sup>8</sup> se dispuso acatar lo ordenado por esta Corporación, y se ordenó notificar la sentencia proferida el 05 de julio de 2023 a VICTOR HUGO LABRADOR RINCON, MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA y NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA en calidad de Representantes Legales para acciones de tutela de EMSSANAR EPS, así como al señor ARLEY MENDEZ BETANCOURTH – Representante Legal de MENNAR DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, y se dispuso informar del trámite al señor LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJIA – Agente Interventor de EMSSANAR EPS, concediéndoles el término de tres (3) días con el fin de que den cumplimiento a la orden de tutela. Para efectos de notificación se remitió comunicación por correo electrónico, sin que se aportara constancia de su remisión<sup>9</sup>.

El 31 de octubre de 2023<sup>10</sup>, MENNAR S.A.S. como IPS distribuidora de medicamentos, manifiesta que realizada la consulta en la plataforma IMPERIUM no se evidencia autorizaciones ni direccionamientos por parte de EMSSANAR, y además, informa que desde el 30 de septiembre de 2023 no tiene contrato vigente con la EPS EMSSANAR EPS, por lo que no hace parte de su red de prestadores; razón por la que solicita se requiera a la EPS para que redireccione a sus usuarios a otros operadores con los que tenga contrato vigente para la dispensación de

---

<sup>4</sup> Páginas 4 a 15 del archivo No. 01 del expediente digital

<sup>5</sup> <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=8i5%2bCET3p0z1hHSRYTLnKj5hxE%3d>

<sup>6</sup> Archivo No. 01 del expediente digital

<sup>7</sup> Mediante auto del 23 de octubre de 2023, esta Corporación decretó la nulidad de lo actuado por TERCERA VEZ a partir de la providencia del 02 de octubre de 2023

<sup>8</sup> Archivo No. 41 del expediente digital

<sup>9</sup> Archivo No. 042, EMSSANNAR EPS da cuenta del recibo de la comunicación

<sup>10</sup> Archivo No. 43 del expediente digital

medicamentos, y en tal virtud, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto MENNAR no está relacionado con la prestación del servicio requerido, solicita su desvinculación del presente trámite.

Por su parte EMSSANAR EPS, por conducto de apoderado<sup>11</sup>, informa que conforme al certificado de existencia y representación, los representantes legales para acciones de tutela son:

| CARGO   | NOMBRE                      | IDENTIFICACION         |
|---|-----------------------------|------------------------|
| REPRESENTANTE LEGAL PARA ACCIONES DE TUTELA                 | VICTOR HUGO LABRADOR RINCON | C.C. No. 1.022.322.897 |
| REPRESENTANTE LEGAL PARA ACCIONES DE TUTELA                 | MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA | C.C. No. 13.011.632    |
| REPRESENTANTE LEGAL PARA ACCIONES DE TUTELA EN AFILIACIONES | NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA  | C.C. No. 30.741.912    |

Que mediante Resolución No. 2022320000003636-6 del 01 de junio de 2023, la Superintendencia Nacional de Salud, nombró al señor LUIS CARLOS ARBOLEDA MEJIA como INTERVENTOR para la intervención forzosa administrativa para administrar EMSSANAR EPS, quien cumple funciones de Auxiliar de Justicia más no es trabajador o empleado de esa entidad, y en consecuencia, no tiene responsabilidad alguna frente al cumplimiento de las providencias constitucionales. Agrega, que el Dr. VICTOR HUGO LABRADOR- Director Nacional de Tutelas, su función es atender y gestionar la defensa jurídica de las tutelas interpuestas por los usuarios, y el Dr. ALFREDO MELCHOR JACHO MEJIA – Gerente de Servicios, tiene la función principal de garantizar el acceso y goce efectivo de los servicios integrales en salud, cuenta con la facultad de disponer, gestionar y ordenar los recursos para el cumplimiento de los fallos.

En relación con la prestación de los servicios de salud solicitados por el accionante, refiere que los medicamentos fueron cargados y autorizados el 2 de octubre de 2023, como se evidencia:

**PAÑALES.**

|                                       |   |                   |             |
|---------------------------------------|---|-------------------|-------------|
| NÚMERO DE AUTORIZACIÓN: 2023002598067 |   | Fecha: 02/10/2023 | Hora: 16:22 |
| IPS Autorizada:                       | MENNAR SAS - SANTANDER DE QUILICHAO ( CAUCA ) | NIT/CC: 817005385 |             |

En este orden, solicita el archivo del trámite incidental<sup>12</sup>.

El 03 de noviembre de 2023<sup>13</sup>, la funcionaria de primer grado resolvió “*INICIAR formalmente*” el incidente de desacato contra VICTOR HUGO LABRADOR RINCON, MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA y ARLEY MENDEZ BETANCOURTH, éste

<sup>11</sup> Dr. OSCAR MAURICIO PAZ

<sup>12</sup> Archivo No. 44 del expediente digital

<sup>13</sup> Archivo No. 48 del expediente digital

último, representante legal de MENNAR MEDICAMENTOS, o quienes hagan sus veces, por incumplimiento a la sentencia proferida el 05 de julio de 2023, concediéndoles el termino de tres (03) días hábiles, para que adopten las medidas para el cumplimiento del fallo, y dispuso desvincular del trámite a NANCY ROCIO CAICEDO ESPAÑA; proveído comunicado mediante correo electrónico, según constancia visible en el archivo No. 48<sup>14</sup>.

El 31 de octubre de 2023, MENNAR reitera que desde el 30 de septiembre de 2023 no tiene contrato vigente con EMSSANAR, motivo por el que solicita su desvinculación del trámite constitucional<sup>15</sup>.

Mediante auto del 14 de noviembre de 2023<sup>16</sup>, el Juzgado decretó pruebas; providencia notificada mediante comunicación remitida por correo electrónico a las entidades accionadas.

En escrito allegado el 15 de noviembre de 2023<sup>17</sup>, el señor OSCAR MARINO VERGARA MOSQUERA, informa que la EPS ni la Distribuidora de Medicamentos MENNAR ha realizado la entrega de lo ordenado en el fallo de tutela, y tampoco se está prestando la atención médica de seguimiento mensual.

### **Providencia consultada**

El 20 de noviembre de 2023<sup>18</sup>, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO (CAUCA), dispuso sancionar a VICTOR HUGO LABRADOR RINCON – Director Nacional de Tutelas y a MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA – Gerente de Servicios de EMSSANAR EPS, por incumplimiento a los fallos de tutela proferidos el 05 de julio de 2023 y 01 de agosto de 2023, con multa de tres (03) SMLMV y arresto de tres (03) días, y al mismo tiempo, dispuso desvincular del trámite a ARLEY MENDEZ BETANCOURTH – Representante Legal

---

14

#### **NOTIFICO AUTO DA INICIO FORMALMENTE INCIDENTE DE DESACATO. 2023-00047-00**

Juzgado 02 Civil Circuito - Cauca - Santander De Quilichao  
<j02cctosquil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 03/11/2023 4:27 PM

Para:Tutelas RVC <tutelasrvc@emssanar.org.co>;oscar vergara <omve75@gmail.com>;gerenciageneral@emssanar.org.co <gerenciageneral@emssanar.org.co>;info@mennarsas.com.co <info@mennarsas.com.co>;Johanna Sanabria <johanna.sanabria@mennarsas.com.co>;Luis Carlos Arboleda Mejia <interventor@emssanareps.co>

<sup>15</sup> Archivo No. 049

<sup>16</sup> Archivo No. 50 del expediente digital

<sup>17</sup> Archivo No. 52 del expediente digital

<sup>18</sup> Archivo No. 53 del expediente digital

de MENNAR S.A.S; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

## CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico:

Corresponde a esta Corporación establecer, si es procedente sancionar a VICTOR HUGO LABRADOR RINCON – Director Nacional de Tutelas, y a MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA – Gerente de Servicios de EMSSANAR EPS, por incumplimiento los fallos de tutela proferidos el 05 de julio de 2023 y 01 de agosto de 2023, emitidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca) y la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, respectivamente.

### 2. Marco jurídico de la decisión:

#### 2.1. Normativo:

Prescribe el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que *“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”*. Sanción, que será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y cuya decisión será consultada al Superior jerárquico.

Este procedimiento, tiene por objeto lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales ya protegidos por un fallo de tutela, cuyo cumplimiento pasa a verificar el funcionario que concedió el amparo, y en el evento, de que la entidad accionada haya actuado negligentemente, eludiendo el cumplimiento de la decisión judicial, será preciso imponer las sanciones a que haya lugar.

#### 2.2 Jurisprudencial:

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-034 del 3 de mayo de 2018, expresó:

*“...cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el*

*cumplimiento –conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991–, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:*

*“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”...*”

Además, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el incidente de desacato, lleva sin duda alguna el ejercicio por parte del Juez competente de un poder disciplinario, que por el contenido y filosofía que lo inspira, debe indagar por la responsabilidad subjetiva en que haya podido incurrir la persona a quien se le atribuye el incumplimiento del fallo de tutela, con lo cual se pone de manifiesto que no es posible deducir una responsabilidad objetiva, por el simple hecho del incumplimiento, pues será necesario establecer la culpabilidad de quien eventualmente ha desacatado la orden impartida por el funcionario judicial.

En relación con lo expresado, la Corte Constitucional en la sentencia T-171 del 18 de marzo de 2009, refirió:

*“...constituye un deber ineludible del Juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.*

*30. 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 solo 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 razonada- a los hechos.*

*...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 solo hecho del incumplimiento.”*

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-280 del 28 de abril de 2017, señaló:

*“En términos generales, la labor de la autoridad judicial consiste en verificar: (i) a quién se dirigió la orden; (ii) en qué término debía ejecutarla; (iii) y el alcance de la misma. Luego, con ese marco de referencia, debe constatar (iv) si la orden fue cumplida, o si hubo un incumplimiento total o parcial y (v) las razones que motivaron el incumplimiento. Esto último, para establecer qué medidas resultan adecuadas para lograr la efectiva protección del derecho.*

*6.4.1 Sin embargo, la Corte ha precisado que dicho examen no puede reabrir el debate de fondo que concluyó con el fallo.*

(...)

*En suma, las potestades disciplinarias que el Decreto 2591 de 1991 le asignó al juez encargado del incidente de desacato en tutela le permiten también, desplegar las actuaciones pertinentes para lograr la efectividad de las órdenes de amparo, siempre que, de acuerdo con las especificaciones referidas, las mismas sean necesarias y no impliquen una reducción de la protección que fue concedida en el fallo de tutela”.*

Así, el desacato es una figura jurídica distinta a la del cumplimiento de la sentencia de tutela, en términos generales, se ha establecido que todo desacato implica incumplimiento, pero, no todo incumplimiento conlleva a un desacato. De manera concreta la Corte Constitucional precisó:

*“Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes: i.) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. ii.) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; iii.) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; iv.) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público<sup>19</sup>.”*

La finalidad del desacato no es la sanción en sí misma, sino una forma de lograr que los derechos fundamentales que han sido tutelados sean garantizados efectivamente. En sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, la Corte Constitucional, consideró:

*“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.*

*Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha descatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.*

*En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se*

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2003

*desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.*

*Tercero, y último, el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.). No sólo se protege éste cuando se permite que se acuda a la tutela, se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales en el fallo, y se establezca la respectiva orden para su protección. Se necesita ir más allá y poner en marcha todas las medidas procesales para que la materialización de la protección sea un hecho.”*

De igual manera, la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, precisó:

*“A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.*

*4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que “todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias:*

*(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.*

*(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.*

*(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. ”*

*(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.*

Criterio reiterado en la sentencia SU-034 del 3 de mayo de 2018, en la que se manifestó:

*“Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.”*

### **3. Caso concreto:**

Revisados los documentos allegados a la presente acción, se observa, que mediante sentencia del 05 de julio de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), resolvió conceder el amparo del derecho a la salud, la vida y la vida digna de que es titular la señora ANA MILENA MOSQUERA DIAZ, y en consecuencia, ordenó *“a la EPS EMSSANAR SAS y MENNAR – DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS -, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo AUTORICEN Y ENTREGUEN inmediatamente a la agenciada señora MOSQUERA DIAZ los siguientes insumos y medicamentos ordenados para su salud por los médicos tratantes (PAÑALES TALLA M TIPO PANTS REALIZAR CAMBIO CADA 6 HORAS POR 3 MESES POR INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, además, OXIDO DE ZINC 25% 500GR 10GR CADA 6 HORAS POR 3 MESES COMO MEDIDA ANTIPAÑALITIS), en las dosis, talla, calidad y marca dispuestos por dichos galenos, y además le brinden a partir de la fecha el TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD que requiere para su completa rehabilitación, conforme lo ordenen los médicos y que se deriven de las patologías descritas en este fallo”*. Decisión que impugnada fue confirmada por esta Corporación mediante sentencia proferida el 01 de agosto de 2023.

En consecuencia, la anterior decisión dio lugar al incidente de desacato que ocupa la atención de la Corporación, pues el señor OSCAR MARINO VERGARA MOSQUERA quien actúa en calidad de agente oficioso de la señora ANA MILENA MOSQUERA DIAZ, informa que EMSSANAR E.P.S. y MENNAR-DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, y en tal virtud, se dio apertura al trámite de incidente de desacato mediante proveído del 03 de noviembre de 2023, debidamente comunicado a MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA, mediante oficio enviado al correo electrónico [“tutelasvc@emssanar.org.co”](mailto:tutelasvc@emssanar.org.co)<sup>20</sup>.

En lo tocante a la notificación de la providencia de apertura del trámite de incidente de desacato, es prudente advertir, que esta Corporación atendiendo el criterio definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, ha venido admitiendo sin reparo las notificaciones realizadas a las direcciones de correo electrónico previstas para notificaciones judiciales de cada entidad, o los oficios remitidos por correo certificado y/o radicados en cada dependencia en esta ciudad, pues considera la Sala que constituyen un medio expedito para los fines perseguidos, al tenor del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con las precisiones contenidas en la sentencia C-367 de 2014.

---

<sup>20</sup> Dirección reportada en la página web de EMSANAR E.P.S. <https://www.emssanar.org.co/notificaciones-judiciales-tutelas>

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en proveído del 18 de enero de 2016, resaltó nuevamente la necesidad “*de que el sancionado esté debidamente notificado del fallo de tutela, así como del requerimiento previo efectuado por el a-quo o de la apertura de tal actuación*”, pues la falta de certeza en tal sentido, conlleva una vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso del demandado, debiendo observarse las formalidades previstas en el Decreto 2591 de 1991 para éste tipo de actuaciones.

En este orden, ningún reparo ofrece para la Sala, la forma en que se efectuó la notificación del auto de apertura del presente incidente y de la sanción impuesta al funcionario demandado (mediante oficio remitido vía electrónica al correo institucional), pues éste resulta ser un medio expedito para enterar al accionado de las diligencias que se adelantan en su contra.

Sea lo primero advertir, que conforme lo expresado por EMSSANAR EPS el representante legal para acciones de tutela y encargado de dar cumplimiento a los fallos de tutela emitidos en contra de EMSSANAR EPS es el Dr. MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA – Gerente de Servicios de dicha entidad, cuya “*función principal es garantizar el acceso y goce efectivo de servicios integrales de salud y para ello cuenta con la facultad de disponer, ordenar y gestionar los recursos para el cumplimiento de los fallos*”, razón por la que será éste, y no el Dr. VICTOR HUGO LABRADOR – Director Nacional de Tutelas de EMSSANAR EPS, a quien deba sancionarse por el incumplimiento del fallo de tutela, y en tal virtud, resulta preciso revocar lo dispuesto en el numeral 1° y 2° de la parte resolutive de la providencia consultada de fecha el 20 de noviembre de 2023, respecto de éste último funcionario, para en su lugar, mantener la sanción únicamente contra el Dr. MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA.

En cuanto al incumplimiento del fallo de tutela, observa la Sala, que pese a que en la sentencia emitida el 5 de julio de 2023, se ordenó en favor de la señora ANA MILENA MOSQUERA DIAZ, no sólo la entrega de “*los siguientes insumos y medicamentos ordenados para su salud por los médicos tratantes (PAÑALES TALLA M TIPO PANTS REALIZAR CAMBIO CADA 6 HORAS POR 3 MESES POR INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, además, OXIDO DE ZINC 25% 500GR 10GR CADA 6 HORAS POR 3 MESES COMO MEDIDA ANTIPAÑALITIS)*, en las dosis, talla, calidad y marca dispuestos por dichos galenos”, sino también el tratamiento integral de su patología “*INCONTINENCIA FECAL Y URINARIA*”<sup>21</sup>, sin

---

<sup>21</sup> Conforme lo descrito en la sentencia de segunda instancia.

que la entidad haya logrado acreditar la entrega de los pañales que fueron ordenados por el médico tratante desde el 21 de marzo de 2023<sup>22</sup>, tal proceder a juicio de esta Sala de Decisión, demuestra que persiste la vulneración de los derechos de la accionante, y pone en evidencia la desidia y negligencia con que viene procediendo EMSSANAR E.P.S. quien pese los diversos requerimientos realizados en el trámite incidental, el funcionario MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA, no acreditó las gestiones adelantadas con el propósito de garantizar la efectiva prestación del servicio requerido por la señora ANA MILENA MOSQUERA DIAZ.

Sin que sean necesarias más consideraciones, una vez verificada la contravención al mandato tutelar por parte de MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA – Gerente de Servicios de EMSSANAR EPS, y encargado de dar cumplimiento de los fallos de tutela, corroborado el respeto a las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa, y no evidenciándose la existencia de causal de nulidad, resulta procedente confirmar la sanción impuesta al señor MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA, ante la negligencia y desidia con que ha procedido el mencionado funcionario en detrimento del derecho a la salud de la accionante, y como reiteradamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, los trámites administrativos a cargo de las entidades prestadoras de los servicios de salud son ajenos al usuario, quien no debe sufrir las consecuencias negativas de los mismos.

### **DECISIÓN**

Por lo expuesto, la Sala de Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar lo dispuesto en el numeral primero (1°) y segundo (2°) de la parte resolutive de la providencia consultada, proferida el 20 de noviembre de 2023, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao - Cauca, **únicamente** en relación con el Dr. VICTOR HUGO LABRADOR RINCON – Director Nacional de Tutelas de EMSSANAR EPS, a quien se desvincula del presente trámite. Manteniéndose la sanción contra el Dr. MELCHOR ALFREDO JACHO MEJIA.

**SEGUNDO:** Confirmar en los demás aspectos la providencia consultada.

---

<sup>22</sup> Página 16 del archivo No. 001 del expediente digital

**TERCERO:** Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

**CUARTO:** Devolver el expediente digital al Juzgado de origen<sup>23</sup>, previa anotación en el Sistema de Gestión Judicial.

**Notifíquese y cúmplase,**



**DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN**  
Magistrada

*(En uso de permiso)*

**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**  
Magistrado



**JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA**  
Magistrado

---

<sup>23</sup> Téngase en cuenta que las diligencias fueron recibidas vía correo electrónico