

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE antes JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE
CIVIL MUNICIPAL (ACUERDO PCSJA 18-11127 DE 2018)**

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

REF: Incidente de Desacato Tutela No.110014003059**2005 00469** 00.

INCIDENTANTE: LUZ MELIDA HERNÁNDEZ EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR DANIEL JULIÁN LEAL PINZÓN

INCIDENTADO: CAPITAL SALUD EPS-S

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato propuesto por la parte accionante LUZ MELIDA HERNÁNDEZ COMO AGENTE OFICIOSA DE DANIEL FELIPE LEAL PINZÓN en contra de la accionada CAPITAL SALUD EPS-S.

II. ANTECEDENTES

Mediante fallo de fecha 6 de mayo de 2005, se concedió la acción de tutela impetrada por LUZ MELIDA HERNÁNDEZ COMO AGENTE OFICIOSO DE DANIEL FELIPE LEAL PINZÓN en contra de la accionada CAPITAL SALUD EPS-S, amparando así sus derechos fundamentales de salud, vida y vida digna, ordenándole a la accionada, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que:

(...)en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, garantice en forma eficaz la atención en salud que requiera el menor Daniel Leal Pinzón con cubrimiento integral (100%), en especial, en lo que respecta al tratamiento que su enfermedad requiere, lo cual deberá comunicar al Hospital La Victoria, haciendo énfasis en la entrega oportuna de los medicamentos requeridos, con cargo a sus propios recursos o del Fondo Financiero de Salud FFDS.

...

Continúe prestando la atención en salud al menor Daniel Leal Pinzón que su enfermedad requiera "lo cual incluye atención general y de especialistas, así como la entrega oportuna de los medicamentos que necesite, en especial los denominados jamictal 50 mg, clobazan de 20 mg y ácido valproico; en igual sentido, deberá dar cita al menor con especialistas en oftalmología y odontopediatría a fin de que sea valorado y de ser necesario se adelanten igualmente los tratamientos o procedimientos

necesarios”.

La accionante en memorial presentado el día 8 de abril de 2019, formuló, ante este despacho, INCIDENTE DE DESACATO en contra de CAPITAL SALUD E.P.S.-S., aduciendo que la accionada dejó de cumplir lo ordenado pues no han entregado el medicamento LAMOTRIGINA (LAMICTAL) tabletas x 100 mg, 150 unidades mensuales, así como insumos y medicamentos de marzo y el casco craneal.

A su turno, la Dra. Jazmin Cecilia Escamilla Badillo, como nueva representante legal de la accionada CAPITAL SALUD EPS-S, fue requerida conforme lo establece el art. 27 del Decreto 2591 de 1991, mediante auto de fecha 10 de abril de 2019, frente a lo cual se pronunció la accionada indicando la forma en la que han dado cumplimiento al fallo al igual que la prestación de los servicios requeridos, la entrega del casco el cual requirió unos ajustes y no ha sido retirado por la accionante, finalmente, han entregado los insumos del mes de marzo de 2019.

Escrito que fue puesto en conocimiento de la accionante, quien se pronunció mediante memorial de 9 de mayo de 2019, insistiendo en la falta de entrega del medicamento Lamotrigina (lamictal), entre otras cosas.

Una vez más, las partes allegan escritos indicando las gestiones que ha realizado para el cumplimiento de la tutela y de la otra los inconvenientes que se presentan para reclamar los servicios de salud, sin embargo, en este tiempo la representante legal de la accionada cambió, requiriendo mediante auto de 21 de agosto de 2019 a la señora Clara Inés Ospina Vera, en su calidad de gerente de la sucursal de Bogotá de Capital Salud E.P.S.

El 30 de agosto de 2019, 25 de septiembre de 2019 y 10 de octubre de 2019, la accionante, informó los múltiples inconvenientes presentados mes a mes para el retiro de insumos como vaselina y toallas húmedas, entre otros, así como del medicamento Clobazam y del casco de protección craneal, por falta de autorización.

De ahí que mediante providencia de 18 de octubre de 2019, se ordenara la apertura del incidente contra las personas requeridas, esto es, Clara Ines Ospina Vera y Yasmin Cecilia Escamilla Badillo, no obstante, esta última ya no labora en dicha entidad, conforme lo manifestado en el informe secretarial de 12 de febrero de 2020.

Con todo, una vez notificada personalmente la señora Clara Ines Ospina Vera, contestó el requerimiento del Despacho, realizando un recuento de todas las actuaciones desplegadas para el cumplimiento del fallo, agotadas las etapas propias del proceso, mediante auto de 27 de febrero de 2020, se abrió a pruebas el incidente, prescindiendo del término probatorio en esa

misma oportunidad.

Surtido el trámite legal es pertinente desatar el incidente de la referencia.

III. CONSIDERACIONES

Se ha definido el incidente de desacato como aquel procedimiento mediante el cual el juez, haciendo uso de sus facultades disciplinarias y sancionatorias, impone una pena a quien ha incumplido una orden suya legítimamente proferida.

Dice 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»*.

Al respecto ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia T-572/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

«La tutela ha sido instituida, bajo la forma de una acción, ágil, sencilla, exenta de formalismos procesales en su trámite, que persigue asegurar la vigencia y el goce real y efectivo de los derechos constitucionales fundamentales. Por ello, el artículo 86 de la Constitución, en diferentes apartes, alude a que la protección de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra es "inmediata" y que el fallo que la ordena, "será de inmediato cumplimiento".

"La protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela resultaría inocua, si no existieran mecanismos ágiles y oportunos, que conlleven la utilización de instrumentos de coacción para obligar a la autoridad pública o al particular que los ha vulnerado o amenazado desconocerlos, a hacer cesar la acción o la omisión que constituye la transgresión o afectación de aquéllos, en obediencia de las órdenes impartidas en los fallos proferidos por el juez de tutela".

"De la instrumentación de dichos mecanismos se ocupó el legislador al establecer la figura jurídica del desacato, que no es más que un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, más exactamente correccional, para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, en favor de quien ha demandado su amparo..."

"La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo".

"El texto transcrito es completo en el sentido de que señala, no sólo el contorno de la figura del desacato, al establecer las circunstancias bajo las cuales éste se conforma, y las sanciones que el mismo conlleva, sino toda la estructura procesal de la actuación que debe surtir para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria».

La sanción por desacato a un fallo de tutela representa un ejercicio del poder disciplinario del juez, quien debe establecer previamente una responsabilidad subjetiva a quien incurra en él, lo que significa que debe acreditarse una negligencia comprobada por parte del funcionario o entidad a quien va dirigida la orden de tutela. No pudiendo presumirse la misma por el simple hecho objetivo del incumplimiento. Deben además agotarse y respetarse, todos los pasos y presupuestos establecidos en el Decreto-Ley que reglamenta la acción de tutela de forma que pueda garantizarse el debido proceso del sujeto acusado. Tal situación implica la existencia de un requerimiento previo y el trámite de un incidente mediante el cual pueda garantizarse al requerido la oportunidad para presentar y solicitar pruebas y controvertir las que sean allegadas en su contra, a lo cual se dio pleno cumplimiento en el *sub-lite*.

La responsabilidad en la que incurre la accionada dentro del trámite de desacato de tutela, se itera, es de carácter subjetivo, lo cual quiere decir que debe existir negligencia comprobada por parte del ente accionado. El sólo hecho del incumplimiento no implica indefectiblemente un desacato al fallo proferido, teniendo el ente accionado la posibilidad de demostrar las razones de su no acatamiento a la orden judicial, razones que pueden radicar en la existencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito que hubiese imposibilitado de manera plena la orden dada por el juez constitucional.

Descendiendo al caso en concreto, revisadas cada una de las respuestas dadas por la accionada, así como los escritos allegados por la accionante, dan cuenta que las gestiones realizadas por la incidentada han sido un poco negligentes y tardíos, no obstante, teniendo en cuenta el informe que antecede, la EPS ha entregado todos y cada uno de los insumos y medicamentos requeridos por el joven Daniel Julián Leal Pinzón, incluso el casco protector cerebral.

Desde luego, estaríamos ante una carencia actual de objeto, como

quiera que los hechos que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales del menor, constituyen un hecho superado, por lo tanto, este Despacho se abstiene de imponer sanción alguna a la incidentada, sin embargo, se le conmina para que continúe cumpliendo lo dispuesto en el fallo de 6 de mayo de 2005, específicamente en la autorización y entrega oportuna de insumos y medicamentos que requiera el joven Daniel Julián Leal Pinzón, a medida que sean ordenados por su medico tratante.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE** antes **JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**,

IV. RESUELVE

PRIMERO.- ABSTENERSE de imponer las sanciones legales, por los motivos reseñados en la parte considerativa de la providencia.

SEGUNDO.- CONMINAR a CAPITAL SALUD E.P.S.-S. para que a través de su representante legal, o quien haga sus veces, continúe cumpliendo lo dispuesto en el fallo de 6 de mayo de 2005, específicamente en la autorización y entrega oportuna de insumos y medicamentos que requiera el joven Daniel Julián Leal Pinzón, a medida que sean ordenados por su médico tratante.

TERCERO.- COMUNÍQUESE a las partes por el medio más expedito, lo resuelto en el presente proveído.

CUARTO.- ARCHIVAR el asunto de la referencia, una vez este en firme y notificada en debida forma la presente providencia.

Notifíquese y Cúmplase


NELY ENISET NISPERUZA GRONDONA
JUEZ