



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE
MEDELLÍN, VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO.

Proceso	Acción de tutela
Accionante:	Juan Fernando Cardona Jaramillo
Accionada:	Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S. Savia Salud EPS-S
Radicado:	05001-40-03-005-2013-00873-00
Asunto:	Termina incidente.

Mediante fallo de tutela 0132 del 5 de septiembre de 2013, este Juzgado dispuso tutelar los derechos fundamentales de la salud; la vida; la dignidad humana y a la Seguridad Social del menor de edad JUAN FERNANDO CARDONA JARAMILLO, titular de la T.I. 1033188365, contra de la **EPS COMFENALCO** en los siguientes términos:“(..) **SEGUNDO. En consecuencia, se ordena a la EPS COMFENALCO, autorice o suministre el transporte (especializado) que requiere el joven JUAN FERNANDO CARDONA JARAMILLO y el de su acompañante al lugar donde realiza las citas médicas y/o terapias, ordenadas por su médico tratante para su padecimiento “PARÁLISIS CEREBRAL RETARDO EN EL NEURODESARROLLO” (...).** Fallo que no fue impugnado.

En virtud del Decreto 3045 de 2013 por medio del cual se establecen unas medidas para garantizar la continuidad en el aseguramiento en salud y se dictan otras disposiciones en su artículo 9° dispuso “*Artículo 9. Garantía de la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Las Entidades Promotoras de Salud receptoras de afiliados asignados, a quienes la Entidad Promotora de Salud de donde provienen les hubiese autorizado procedimientos o intervenciones que a la fecha de asignación no hayan sido realizados deberán reprogramarlos dentro de los 30 días siguientes a la asunción de la prestación de los servicios, siempre y cuando no se ponga en riesgo la vida del paciente, caso en el cual deberá garantizar la oportuna atención. En el caso de servicios no incluidos en el Plan de Obligatorio de Salud que deban prestarse en virtud de fallos de tutela, la Entidad receptora garantizará la continuidad del tratamiento, sin requerir trámites adicionales al afiliado*”, se requirió previamente a iniciar el incidente de desacato a la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. SAVIA SALUD EPS-S, teniendo en cuenta que el fallo de tutela del que se pretende exigir su cumplimiento fue proferido en contra de la EPS COMFENALCO.

Conforme al aparte transcrito del fallo proferido, la orden constitucional iba encaminada a que la EPS COMFENALCO, brindara al actor el transporte (especializado) que requiere el joven JUAN FERNANDO CARDONA JARAMILLO y el de su acompañante al lugar donde realiza

las citas médicas y/o terapias, ordenadas por su médico tratante para su padecimiento PARÁLISIS CEREBRAL RETARDO EN EL NEURODESARROLLO con la justificación médica, lo cual a la fecha de interposición del incidente de desacato no se estaba llevado a cabo.

Surtido el requerimiento previo dentro del término concedido, la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. SAVIA SALUD EPS-S, accionada, allega la respuesta por conducto de apoderado judicial de la entidad, donde informa que al accionante le fue autorizado el servicio de transporte no ambulancia para cubrir la cita de Neumatología programada para el día viernes 17 de septiembre a las 10:00 a.m. en la Clínica Noel, servicio direccionado para la transportadora LOKI y le fue remitida la autorización al correo electrónico de la señora GLORIA NANCY CARDONA, abuela y agente oficiosa del menor de edad y le informó telefónicamente.

El apoderado de la entidad da a conocer a Despacho que a la señora Cardona, le fue explicado que el trámite para el servicio de transporte ha variado, por lo que de acuerdo a la nueva ruta, el acudiente del menor se debe de acercar con 5 días de antelación de la cita a un punto de atención de SAVIA SALUD EPS, con copia del fallo de tutela, orden médica y comprobante de la cita, por lo que el presunto incumplimiento en que incurrió la entidad, se ha saneado efectivamente quedando desvirtuada la finalidad de la imposición de la sanción, por lo que solicita al Despacho abstenerse de emitir la sanción dentro del trámite de incidente de desacato promovido por el accionante.

A la parte actora representada por la agente oficiosa abuela del menor de edad, señora GLORIA NANCY CARDONA, se le contactó telefónicamente para indagar sobre lo informado por la EPS y en respuesta confirmó que el transporte para asistir a la cita médica el pasado 17 de septiembre, le fue autorizado y se llevó a cabo, no obstante, manifestó que existen otras citas pendientes por autorizar como las terapias semanales a las que el menor de edad debe asistir y otras citas para exámenes y de control, por lo que se le puso de presente la información suministrada por parte de SAVIA SALUD EPS, concerniente al procedimiento previo que debe llevar a cabo para que le autoricen el transporte para el día de la cita, y que le fue asignado un prestador para este servicio; la accionante manifestó conocer esta información, por lo que se le reiteró que para las demás citas que tiene pendiente y las futuras, debe gestionar la autorización en la forma que le EPS le informó y en ese sentido la entidad ha cumplido con el objeto del incidente de desacato. La agente oficiosa dijo entender las razones por las cuales se generó cumplimiento por parte de la EPS y se le indicó que en el caso de que el suministro de transporte le fuera negado habiendo

realizado las diligencias previas ante la entidad para su autorización, debía acudir a un nuevo incidente de desacato.

Es pertinente recordar que el desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido totalmente por la persona que debía hacerlo; desde luego que a nivel subjetivo consiste en establecer la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento, lo que implica determinar si de su parte hubo negligencia en cuanto a procurar la satisfacción de lo ordenado en el fallo. Si la hubo, lo obligado es imponer las sanciones del caso, independientemente de que después cumpla lo ordenado, amén de que ello puede implicar la inaplicación de la pena según así lo dejó dicho la Corte Constitucional desde la sentencia T-421 de 2003¹. En cambio, si se advierte diligencia del accionado en procurar el cumplimiento de éste, no se impondrán sanciones, aun cuando la tutela no esté satisfecha, pues, se reitera, no habría culpa o dolo del accionado, en la medida en que habría puesto todo de sí para lograr que se cumpla la orden del juez de tutela.

Así, en auto de consulta proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente, Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, el día 26 de julio de 2007, se pronunció sobre la sanción por incidente de desacato en los siguientes términos:

“3.- Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

“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 veinte 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”. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

“El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P, C.) es accesorio.

“Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento... (Negrillas adicionales de la Sala) (...)

Del texto subrayado se puede deducir que 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

¹ Corte Constitucional, sentencia T-421 de 2003: “... 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 desacatado 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...**” (resalta el Juzgado).

incidente de desacato se ve afectado con los resultados 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 desacatado 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 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. (Se resalta)”

Así las cosas, estima este Despacho que, como el propósito de la acción constitucional iba encaminado a que al accionante se le materializara la orden del transporte (especializado) que requiere para él y su acompañante al lugar donde realiza las citas médicas y/o terapias, ordenadas por su médico tratante para su padecimiento PARÁLISIS CEREBRAL RETARDO EN EL NEURODESARROLLO con la justificación médica, lo que se llevó a cabo el pasado 17 de septiembre de la anualidad que transcurre, habilitándole el servicio para las demás citas, previo agotamiento del procedimiento señalado para ese fin que dio a conocer a la agente oficiosa, abuela del actor, aportado prueba del cumplimiento, lo que fue confirmado por la parte actora.

De manera que, conforme a la prueba obrante en el infolio, este Juzgado considera que no se puede atribuir un incumplimiento del fallo de tutela a la **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. SAVIA SALUD EPS-S**, representada legalmente por el Dr. **LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ** en su condición de Gerente y los señores **LAURA RUEDA** y **HÉCTOR MARIO RESTREPO**, en su condición de Primer Suplente y Segundo Suplente del Gerente de esa entidad, accionada y por ende ordenará el cierre del presente desacato.

Por lo anterior, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Oralidad de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar terminado el presente incidente de Desacato de Tutela promovido por menor de edad **JUAN FERNANDO CARDONA JARAMILLO**, titular de la T.I. 1033188365 por conducto de la señora **GLORIA NANCY CARDONA** como su agente oficiosa, en contra del Dr. **LUIS GONZALO MORALES SÁNCHEZ** en su condición de Gerente y los señores **LAURA RUEDA** y **HÉCTOR MARIO**

RESTREPO, en su condición de Primer Suplente y Segundo Suplente del Gerente de la **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. SAVIA SALUD EPS-S.**

SEGUNDO: Notifíquese el contenido del presente auto a las partes.

TERCERO: Cumplido lo anterior, archívese las diligencias.

NOTIFÍQUESE.

LA JUEZA,



SONIA PATRICIA MEJÍA.