

Interlocutorio No. 0246

**SECRETARIA.-** La Macarena (Meta) doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Al Despacho del señor Juez Incidente de Desacato No. 503504089001 2021 00085 00, informándole que la incidentada contestó la demanda en términos. Provea.

Es de indicar que, en conversación telefónica sostenida con la Incidentante, manifiesta que ya le cumplieron con el suministro de los insumos, que se han puesto al día con todo.



**MARTHA CECILIA TRIGOS**  
Secretaria

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA MACARENA META,** doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

#### **PROBLEMA JURIDICO.**

Entra el despacho a decidir lo que en derecho corresponda respecto del incidente de Desacato, formulado por la ciudadana JOHANA VARGAS PERALTA, contra CAPITAL SALUD EPS, por incumplimiento a fallo de tutela.

#### **I. ANTECEDENTE.**

##### **1. De los Hechos.**

Los expuestos por la Incidentante Johana Vargas Peralta, son resumidos de la siguiente manera:

- 1). "Presente acción de tutela contra la EPS CAPITAL SALUD el día 04 de marzo de 2020".
- 2). "...".
- 3). "Mediante fallo de fecha 18 de marzo de 2020, concedió la tutela".
- 4). "Tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor de edad Karly Alexandra Duarte Vargas, representada legalmente por su progenitora Johana Vargas Peralta".
- 5). Ordenar a Capital Salud Eps-s, que, en un término no superior a 48 horas, si no lo ha hecho, suministre los insumos prescritos por el médico tratante, esto es, cantidad de 120 pañales desechables, marca Winny, etapa 5".
- 6). "...".
- 7). La EPS CAPITAL SALUD quien corresponde cumplir la tutela, no han cumplido a cabalidad, ya que sólo ha venido haciendo entrega parcial y no ha procedido a autorizar la entrega de la totalidad de los pañales ordenados por el médico tratante, en relación a la

enfermedad que presenta (EPILEPSIA Y TRANSTORNO DEL DESARROLLO PSICOMOTOR)".

8). "...".

9). "...".

10). En el mes de septiembre de 2021, me acerqué a SIKUANY LTDA. a reclamar los PAÑALES que quedaron, es decir, 240, pero SIKUANY manifiesta que no hay PAÑALES, que llaman cunado háyan, pero a la fecha no me hacen efectiva dicha entrega, el cual está ocasionando una vulneración a los derechos de mi hija, que se encuentra en una situación de discapacidad".

11). "...".

12). "...".

## **2. De las Peticiones.**

La Incidentante Johana Vargas Peralta, solicita las siguientes:

1. "...".

2. "...".

3. "...".

4. "...".

5. "

## **3. De la Orden en la Tutela.**

Mediante sentencia No. 0024 de marzo 18 de 2020, el Juzgado resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la menor de edad Karly Alexandra Duarte Vargas y ordenó a CAPITAL SALUD EPS-S, suministrar los insumos prescritos por el médico tratante; esto es, la cantidad de 120 pañales desechables, marca Winny, etapa 5. Igualmente, ordenó a CAPITAL SALUD EPS-S, proporcionar sin demoras injustificadas, todos los suministros de insumos ordenados por el médico tratante; además, de los medicamentos y procedimientos que conlleve con ocasión a la patología diagnosticada a Karly Alexandra Duarte Vargas.

## **II. ACTUACION PROCESAL.**

A consecuencia de la solicitud de Incidente de Desacato elevada por la señora JOHANA VARGAS PERALTA, por incumplimiento a lo ordenado en la sentencia de fecha 18 de marzo de 2020, este Juzgado con auto octubre 25 de 2021 y previo a dar inicio al incidente de desacato, requiere al Superior Jerárquico de CAPITAL SALUD EPS, representada por su Gerente a nivel Nacional y Regional Meta, para que en un término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del auto, diere cumplimiento a dicha providencia de la cual no se interpuso recurso alguno.

Posteriormente, con auto de noviembre 02 hogaño, procedió a conceder un término adicional de otras 48 horas para que diera cumplimiento al mencionado fallo de tutela.

## **1. Contestación de la Incidentada.**

Sikuany Ltda. contesta la demanda en términos, en la que dice que ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela y a causa de ello, solicita se archive el proceso de Incidente de Desacato, toda vez que Sikuany S.A.S., ha realizado las entregas direccionadas por parte de la EPS.

## **2. De la Incidentante.**

En comunicación telefónica sostenida el día 09 de noviembre de 2021 con la Incidentante, manifestó que le cumplieron totalmente, que se han puesto al día con la entrega de los pañales, agrega que se termine el incidente que había puesto en conocimiento.

## **III. CONSIDERACIONES.**

Se tiene que la acción de tutela está consagrada en nuestra Constitución Política, concretamente en su art. 86, reglamentada, por el Decreto 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000. Se trata de un mecanismo creado con el único fin de buscar la protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por la acción de los particulares en los casos previstos legalmente. Se caracteriza de cualquier otra acción por la subsidiaridad e inmediatez.

Esta acción no es otra instancia judicial que una vía paralela o alternativa de solución de conflictos y menos puede utilizarse para sustituir al juez; además, no es una tercera instancia, se trata de un mecanismo residual o subsidiario, como se desprende del art. 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991, de ahí que se cuenta con otro mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En términos del art. 48 de la Constitución Nacional, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia y solidaridad, en la forma que establece la Ley.

Así las cosas, la acción de tutela está llamada a prosperar, no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona o que ponga al borde de la muerte, sino frente a eventos que, a pesar de ser de menor gravedad, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, según cada caso específico.

Ha indicado la Corte en jurisprudencias que, no hay que esperar a que un nuevo evento se avenge para proteger el derecho de quien, en condiciones de debilidad manifiesta, difunde su incapacidad económica para acceder tratamiento completo y del cual anuncia su insolvencia económica para realizar por sus medios, pues de hecho, ello truncaría los postulados constitucionales protegidos en los arts. 1, 11, 48 y 49 de la Constitución y que entre otras cosas, fueron reconocidos internacionalmente en el art. 22 de la Declaratoria Universal de los Derechos Humanos y art. 9 de la Ley 74 de 1998; por consiguiente, en cuanto a la determinación de peligro inminente de vulneración en el evento indicado, esta instancia no debe apartarse de su protección y amparo.

En estas circunstancias y teniendo como derroteros estos trazados jurisprudenciales, al igual que hoy, en muchas ocasiones no se ha encontrado razón alguna para que las empresas promotoras de salud denieguen este tipo de tratamientos o insumos en detrimento de la salud de sus afiliados, máxime cuando se debe garantizar la integralidad del tratamiento, asegurando el acceso real y efectivo y sin dilaciones a todos aquellos servicios que, en virtud de lo dispuesto por el médico tratante, se entiendan comprendidos para su caso particular dentro de la patología diagnosticada al paciente.

Es así que, de los derechos tutelados en la presente acción de tutela, el derecho a la vida está consagrado en el art. 11 Constitucional, notándose que el mismo es inviolable y en el 49 se dice que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Es la vida, sin lugar a dudas el derecho fundamental por excelencia, ya que, por la existencia del ser, es por lo que se puede pregonar la existencia de los demás derechos del hombre, razón suficiente para que la constitución política consagre su protección en el preámbulo y en sus arts. 1, 2 y 11, siendo responsabilidad de las autoridades velar por su protección.

El derecho a la vida no involucra solo la existencia biológica, si no que a ella está vinculada la posibilidad de que, las personas desarrollen a plenitud todas sus facultades y funciones orgánicas; es decir, no basta con existir, es necesario que el ser humano este rodeado de todo aquello que se requiere para una subsistencia digna, aspecto este al que, en múltiples oportunidades como se anotó, se ha referido la Corte Constitucional concluyendo que no es solo el peligro inminente de la muerte el que amenaza el derecho a la vida, sino también, cuando está no es conservada en condiciones dignas.

De otro lado, en materia de seguridad social, la Ley 100 de 1993 en su Art 157 literal A, numeral 2 indica que los afiliados al sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el art. 211 de la misma Ley, son las personas, sin la capacidad de pago para cubrir el monto de la cotización. Serán subsidiadas en sistema de seguridad social en salud, la población más pobre y vulnerable del país.

Por su parte, el acuerdo 08 de 2009 de la comisión de regulación en salud comporta el plan obligatorio en salud y derogó el 306 de 2005, emanado del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de contera entiéndase que todo procedimiento que verse sobre su legítimo derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, recae la responsabilidad de su protección en cabeza del Estado por mandato Constitucional, concluyéndose entonces, que es responsabilidad de CAPITAL SALUD EPS-S, prestar todo lo necesario para que se le garantice a la señora Johana Vargas Peralta como representante legal de la menor víctima, el acceso a los servicios de salud, de forma oportuna y eficaz, sin ningún tipo de obstáculo y que comporte todos aquellos medicamentos, intervenciones, citas, consultas médicas, procedimientos, exámenes que, requiera para tener un estilo de vida digno, según lo determine el médico tratante, sin dilaciones o traumatismos de las demás atenciones que, de ello se deriven.

La Corte Constitucional ha dicho que, el desacato hace referencia al incumplimiento a cualquier orden proferida por el Juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma situación que faculta al operador judicial para imponer la respectiva sanción; ello en el contexto de sus poderes disciplinarios, asimilados a los que le concedé al juez.

Así el incidente de desacato, es un mecanismo de coerción del que disponen los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el cual se debe ajustar a los principios del derecho sancionador, garantizando el debido proceso al disciplinado. De esta manera, el sólo incumplimiento del fallo no implica per se la imposición de la sanción, pues es necesario que se encuentre acreditada la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplirlo.

En concordancia con lo anterior, la Corte en Sentencia T-086/2003, señaló que el juez debe comprobar dos asuntos estrechamente relacionados, pero diferentes, a saber: I) verificar si hubo un incumplimiento y si éste fue total o parcial, con el fin de “identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido” y, una vez verificado dicho incumplimiento, II) analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta; esto es, “corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la Ley, y asegurar de que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia”.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Segunda, sistematizó como requisito a ser verificado para la imposición de la sanción por desacato en las acciones de tutela, lo siguiente:

“Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato, debe precisarse que el ámbito de acción el juez está definido por la parte resolutoria del fallo correspondiente; por lo tanto, es su deber verificar: I) a quién estaba dirigida la orden; II) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; III) y el alcance de la misma. Esto con el fin de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa.

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 verificada tal situación irregular, el juez debe encontrar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad, deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable a los derechos fundamentales que se han vulnerado.

Al momento de evaluar si existió o no el desacato, el Juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada. En este sentido, conviene recordar los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado como “eximentes” de responsabilidad de los obligados: (i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa –porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso–; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden, pero no se ha dado la oportunidad de hacerlo”

Ahora bien, la misma Corte ha precisado que, la finalidad última de dicho incidente, más allá de imponer la mera sanción, es “lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la “protección” de los derechos fundamentales con ella protegidos”. De manera que “en caso de que se inicie el trámite de un incidente de desacato y el accionado, reconoce que ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en

el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”

Así las cosas, como es de mayor importancia garantizar el cumplimiento de las ordenes que surgen como mecanismo de protección a los derechos fundamentales, la tarea del juez se encamina a sancionar al incumplido, con el fin de corregir su actitud omisiva o su acción desobediente; es decir, **proveer la inmediata efectividad de la orden**; de lo contrario, las decisiones proferidas por los jueces pasarían a constituir una garantía meramente “**formal**” y no real, quedando su cumplimiento y por consiguiente, el amparo concedido en vía de tutela, al arbitrio de la autoridad o del particular destinatario del fallo.

### **El caso en concreto.**

Debe tenerse en cuenta que las órdenes emanadas por el juez de tutela son de **estricto cumplimiento**, tanto así, que la ley contempla mecanismos que tienen como objeto asegurar el cumplimiento de las sentencias de tutela, las cuales pueden conllevar incluso, la aplicación de sanciones para quienes pretermitan el cumplimiento de la orden; esto es, para quienes se constituyen en desacato a la orden judicial.

Como se expuso inicialmente, en sentencia No. 024 de fecha marzo 18 de 2020, el juez profirió fallo favorable a la actora de la tutela, entendiéndose en su numeral TERCERO ORDENO a Capital Salud Eps-s, que, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, suministre los insumos prescritos por el médico tratante; esto es, la cantidad de 120 pañales desechables, marca Winny, etapa 5 y el numeral CUARTO. ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S proporcionar sin demoras injustificadas, todos los suministros de insumos ordenados por el médico tratante; además, de los medicamentos y procedimientos que conlleve con ocasión a la patología diagnosticada a Karly Alexandra Duarte Vargas.

Entonces, ella no tiene por qué sufrir ningún tipo de tropiezos ni que se le deniegue su atención con argumentos fuera de contexto sobre los derechos fundamentales a la salud y a la vida que deben primar con su apreciación ontológica, sobre cualquiera de los otros derechos pregonados en la Constitución Política.

Si nos vamos al art. 52 del Decreto 2591 de 1991 (reglamentario del art. 86 de la Constitución Política) dice:

*“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 (6) meses y multa de 20 SMMLV, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Se tiene que la empresa accionada CAPITAL SALUD EPS-S, recibe las notificaciones y traslados ordenados; pero la empresa que contesta la demanda es SIKUANY S.A.S, quien informa que ha cumplido de acuerdo a lo direccionado por la EPS., por lo que, solicita se archive el expediente, toda vez que ha realizado la entrega como se evidencia en el acta adjunta.

Así mismo, mediante conversación telefónica sostenida con la incidentista Johana Vargas Peralta, manifestó que ya le cumplieron totalmente, que se han puesto al día con la entrega de los pañales.

Consecuenté, a las razones expuestas, el Despacho no encuentra mérito para sancionar por Desacato al representante legal de CAPITAL SALUD EPS-S, y considera viable declarar superado el derecho fundamental invocado por la incidentista, por sustracción de materia, siendo así, se decretará la terminación del proceso de incidente de desacato y se ordenará su archivo.

No sin antes, reiterar a la incidentada CAPITAL SALUD EPS-S., que deberá continuar cumpliendo a cabalidad lo ordenado en los numerales TERCERO, CUARTO y QUINTO de la parte resolutive del fallo de tutela No. 024 de fecha marzo 18 de 2020; especialmente, con el objeto de, garantizar los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida Digna de la menor de edad Karly Alexandra Duarte Vargas, y así, evitar se presenten a futuro nuevos incidentes y posibles sanciones, sobre este mismo caso.

#### IV. DECISION.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Macarena Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

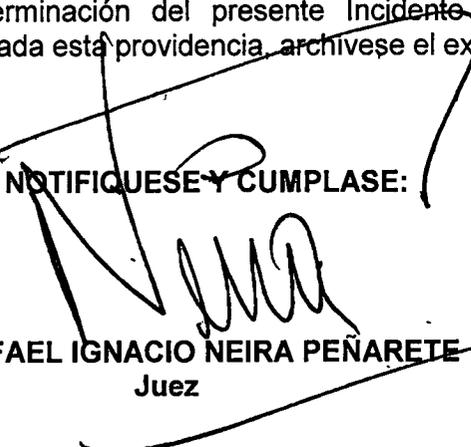
#### RESUELVE:

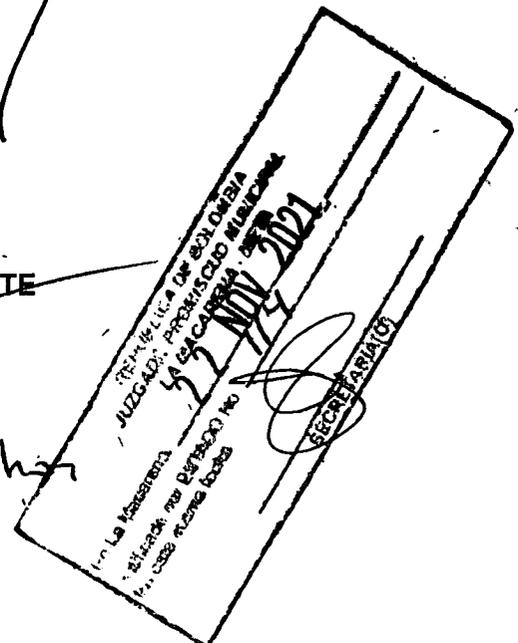
PRIMERO: **DECLARAR** la ocurrencia de un hecho superado por sustracción de materia, respecto a los derechos fundamentales invocados por la señora Johana Vargas Peralta, Representante Legal de la menor Karly Alexandra Duarte Vargas, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de este auto. No sin antes, señalar lo siguiente:

SEGUNDO: **REITERAR** a la incidentada CAPITAL SALUD EPS-S., que debe continuar cumpliendo a cabalidad lo ordenado en los numerales TERCERO, CUARTO y QUINTO de la parte resolutive del fallo de tutela No. 024 de fecha marzo 18 de 2020; especialmente, con el objeto de, garantizar los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida Digna de la menor de edad Karly Alexandra Duarte Vargas, y así, evitar se presenten a futuro nuevos incidentes y posibles sanciones, sobre este mismo caso.

TERCERO: **DECRETAR** la terminación del presente Incidente de Desacato y en consecuencia, una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, dejando las anotaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

  
RAFAEL IGNACIO NEIRA PEÑARETE  
Juez



Por falta de conectividad hasta el día de hoy  
de toda conexión al sistema