



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO TERCERO DE EJECUCION CIVIL DEL CIRCUITO
Medellín, diez (10) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Trámite:	Incidente de Desacato
Accionante:	Luisa Fernanda Giraldo Arboleda Afectada Juliana Giraldo Arboleda
Accionada:	Nueva EPS
Radicado:	05001 34 03 003 2021 00097 00
Asunto:	Sanciona Incidente Desacato
As nº	165V

Se procede a decidir incidente de desacato a la sentencia de tutela proferida el 10 de noviembre de 2022, en el marco de la tutela instaurada por Luisa Fernanda Giraldo Arboleda Afectada en calidad de agente oficioso de su hermana Juliana Giraldo Arboleda, en contra de la Nueva EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 10 de noviembre de 2022, proferida por este Despacho, se tuteló el derecho fundamental a la salud de Juliana Giraldo Arboleda, para lo cual se resolvió ordenar a la entidad accionada lo siguiente:

“[...] ORDENAR a la NUEVA EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, profiera y ponga en conocimiento de la accionante, respuesta que cumpla con las características de clara, completa y de fondo, a la petición elevada el día 28 de septiembre de 2022. TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS, garantice la prestación efectiva del tratamiento médico requerido por Juliana Giraldo Arboleda, “calamina + óxido de zinc crema 5.5% y Adalimumab 40 MG/0.4 ML Pluma Rellenada Solución Inyectable) para 180 días”, para lo cual deberá realizarse una sola entrega por la totalidad de la orden médica y brindando las condiciones que sean del caso para que, los medicamentos permanezcan en óptimas condiciones durante el viaje y al momento de ser aplicados. TERCERO: COMINAR a la NUEVA EPS, para que, previa valoración de los médicos tratantes determine si, es

posible, brindar las atenciones que requiera la paciente, de manera virtual, a fin de facilitar su atención, mientras se encuentra por fuera del país [...]"

No obstante, mediante escrito del 31 de mayo, la accionante solicitó que se iniciara incidente de desacato en contra de NUEVA EPS, indicando que dicha entidad es renuente en realizar la entrega del medicamento "calamina + óxido de zinc crema 5.5% y Adalimumab 40 MG/0.4 ML Pluma Rellenada Solución Inyectable) para 180 días".

TRÁMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO

En atención a tales manifestaciones, y con la finalidad de rehacer el trámite incidental de conformidad con la orden emitida por el H. Tribunal Superior de Medellín, mediante auto del 26 de junio de 2023, se requirió a la entidad accionada para que "en el término de cuarto (04) horas siguientes a la notificación del presente proveído, indique a este Despacho el correo electrónico personal en que pueda ser notificado el señor José Fernando Cardona Uribe, representante legal de esa entidad", no obstante dicha información no se allegó.

En consecuencia, mediante auto del 27 de junio de 2023, se requirió a la entidad para que se pronunciara frente a los hechos relatados por la accionante, para lo cual se otorgó el término de un (1) día. Dicho auto fue notificado a la dirección electrónica secretaria.general@nuevaeps.com.co, adicionalmente, se dispuso su notificación por aviso a través de la página web de la rama judicial con fecha de fijación del día 28 de junio de 2023, desde las 08: 00 am y hasta las 05:00 pm del mismo día.

Dentro del término de traslado la Nueva EPS, informó que "[...] a través de evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual, una vez se superen las gestiones administrativas, se comunicará al Despacho de manera inmediata. De esta manera se solicita a su honorable Despacho abstenerse de sancionar teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso, donde en este punto no se ha demostrado el elemento subjetivo en contra de los funcionarios de Nueva EPS". Además, solicitó: "[...] excluir del presente trámite incidental, al doctor José Fernando Cardona Uribe, en calidad de presidente de NUEVA EPS, por no ser el funcionario responsable encargado de cumplir la sentencia de tutela ni superior jerárquico de la encargada de cumplir".

En consecuencia, mediante auto del 30 de junio de 2023, se dio apertura al trámite incidental, y se le concedió el término de tres días a fin de que solicitara las pruebas que quisiera hacer valer. En el mismo auto se indicó que no es posible acceder a la solicitud de desvinculación del

Representante Legal, siguiendo los lineamientos del H. Tribunal Superior de Medellín, mediante Auto del 31 de mayo de 2022, en trámite de consulta sanción, que consideró: “[...] examinada la estructura de la entidad demandada se advierte que la representación legal está en cabeza de su presidente, el doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, quien es el responsable directo del cumplimiento de la orden tutelar”. (Subrayado fuera de texto).

Dicho auto fue notificado a la dirección electrónica secretaria.general@nuevaeps.com.co, y adicionalmente, se dispuso su notificación por aviso a través de la página web de la rama judicial con fecha de fijación del día 04 de julio de 2023, desde las 08:00 am y hasta las 05:00 pm del mismo día, según consta en expediente incidental.

Mediante memorial del 10 de julio de 2023, Nueva EPS, manifestó lo que a continuación se transcribe:

“[...] Teniendo en cuenta la apertura formal del presente incidente de desacato, se procedió a validar con el área técnica de salud de NUEVA EPS, la cual informa que se encuentra en el análisis, verificación y gestiones para darle continuación al cumplimiento del fallo de tutela.

De las labores adelantadas indica lo siguiente:

CALAMINA + OXIDO DE ZINC 5G/5G/100G (CREMA TOPICA*60G)

- Medicamento de dispensación directa no requiere de autorización por parte de NUEVA EPS.
- adjunta soporte de prestación gestor farmacéutico Audifarma, en el cual se evidencia entrega de medicamento realizado los días 23 de febrero, 17 de marzo y 8 de mayo de 2023.
- Se solicita al operador Farmacéutico soporte de la entrega del mes de junio de 2023

(...)

ADALIMUMAB 40MG/0.4ML EQ. A 100MG/ML (SOLUCION INYECTABLE PEN*0.4ML)-(H)

- Medicamento autorizado para ser aplicado en la IPS ESPECIALIZADA
- Se valida en el sistema medicamento se encuentra autorizado hasta el mes de mayo de 2023 y con entrega realizada los meses de noviembre y diciembre de 2022, enero, marzo abril de 2023
- Se adjunta soporte del medicamento entregado en los meses de abril y mayo de 2023.

De esta manera, se solicita a su honorable despacho abstenerse de dar continuidad al trámite incidental teniendo como premisa fundamental la **presunción de inocencia**, garantía constitucional del debido proceso, donde en este punto no se ha demostrado el incumplimiento de la entidad, toda vez que se está procediendo con las acciones necesarias para atender la solicitud del usuario.

En consecuencia, solicitó al Despacho “[...] abstenerse de continuar con el trámite incidental teniendo en cuenta que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por su despacho. Una vez se obtenga el resultado de las gestiones que adelanta el área de salud, se pondrá en su conocimiento a través de respuesta complementaria”.

A su vez solicitó, desvincular del presente trámite al doctor José Fernando Cardona Uribe Presidente De NUEVA EPS, considerando el precedente jurisprudencial discurrido en el presente escrito y en caso de continuar con el trámite, seguir con los debidamente responsables, Dra. Adriana Patricia Jaramillo como Gerente Regional Noroccidente de Nueva EPS.

CONSIDERACIONES

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“(...) proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el Juez se dirigirá al Superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Pasadas cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. (...)”

Por su parte, el artículo 52 del mismo Decreto indica las sanciones a que se puede ver avocada la persona que incumpla una orden de tutela, así:

“Desacato: 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 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.”

Es así como el citado artículo 52 siguiendo las orientaciones de otros estatutos procesales, establece la competencia del juez que ha conocido de la acción de tutela en primera instancia para hacer cumplir la sentencia, dotado por ende, de una serie de poderes y conservando competencia para adoptar las medidas que dichas normas contienen a fin de lograr el total cumplimiento del fallo de tutela.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultado ante el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres

días siguientes si debe revocarse la sanción. Las medidas son drásticas contra quien incurre en desacato, al encontrarse en juego la eficacia socio-jurídica de la orden de tutela.

No se puede olvidar que la finalidad del incidente de desacato es *“la imposición de sanción a quien incumpla órdenes dictadas por un juez dentro del trámite de tutela y a su superior, para lo cual debe adelantarse un trámite tendiente a determinar la responsabilidad por el incumplimiento, ofreciendo plenas garantías para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa y culminando con una decisión que si es sancionatoria debe consultarse con el superior. En relación con su naturaleza, este trámite tiene carácter facultativo para el juez y la imposición de sanción debe estar precedida a diferencia del cumplimiento del fallo, de la **determinación certera de la responsabilidad subjetiva de la autoridad accionada y de su superior** en el incumplimiento de las órdenes respectivas”*¹

Por lo anterior, resulta necesario que se haya probado el elemento subjetivo para entrar a calificar la conducta como un desacato al fallo de tutela, por lo cual no debe haber lugar a dudas sobre su culpabilidad.

De otro lado, se tiene que el cumplimiento de las órdenes judiciales representa uno de los aspectos centrales del Estado Social de Derecho porque es el pronunciamiento de la autoridad competente que por medio de la aplicación de la Constitución y la Ley define la situación jurídica en una controversia. Del cumplimiento de los fallos depende la confianza, el respeto, la convivencia pacífica y el legítimo uso de la autoridad en una sociedad democrática. Por ello, la reglamentación de la acción de tutela tiene previsto un procedimiento para que los jueces puedan hacer efectivas las órdenes dadas para proteger de manera efectiva y eficaz los derechos fundamentales de las personas.²

CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, advierte el Despacho que mediante sentencia de tutela proferida 10 de noviembre de 2022, se le ordenó a la NUEVA EPS lo que se dejó anotado en el acápite introductorio de esta providencia.

Ahora, del escrito de incidente desacato, se logra constatar que a la fecha no se ha materializado la entrega del medicamento calamina + óxido de zinc crema 5.5%, pues no se probó que hubiesen sido entregados a la accionante en la cantidad total prescrita por el médico tratante, por lo cual

¹Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente. Dr. José Ovidio Claros Polanco. Radicación No. 270011102000200900001 01/1528. Resaltado propio del texto.

² Corte Constitucional. Sentencia T 190 de 2002. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

recae en cabeza de la entidad accionada materializarlas de manera eficaz y oportuna.

Pues bien, estando radicada en la accionada la obligatoriedad en el cumplimiento del fallo de tutela, y concretamente en los directivos de la Nueva EPS; empero, de la actuación practicada por la entidad, no se deduce que hayan tomado medidas contundentes a efectos de poner fin de manera definitiva a la vulneración de los derechos de la accionante.

En su escrito de pronunciamiento frente al requerimiento previo a iniciar el incidente de desacato, la Nueva EPS, informó que se encontraba desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual de la usuaria.

De esa manera, de las afirmaciones efectuadas en este trámite incidental por parte de la accionada, se tiene que a la fecha ha omitido el cumplimiento de la orden judicial; advirtiéndose así que la incidentada continúa siendo renuente en acatar o si quiera desplegar gestiones efectivas para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Agencia Judicial. En ese sentido, para el Despacho el argumento expuesto por la incidentada no es suficiente para omitir el cumplimiento de la decisión emitida por esta Agencia Judicial.

Así las cosas y bajo este entendido se vislumbra entonces, por parte de la entidad accionada un incumplimiento a la decisión emitida por este Despacho, de tal manera que en términos de la jurisprudencia constitucional, están integrados tanto el elemento objetivo como subjetivo para efectos de la sanción, ya que existe un incumplimiento de la orden emitida en sede constitucional, y en punto al elemento subjetivo, se observa que persiste el actuar renuente de la entidad tutelada en cumplir lo ordenado, demostrando por tanto la conducta omisiva de entregar el medicamento requerido por la accionante.

Asimismo, es importante citar los lineamientos del H. Tribunal Superior de Medellín, que mediante Auto del 31 de mayo de 2022, en trámite de consulta sanción, consideró: “[...] Examinada la estructura de la entidad demandada se advierte que en la actualidad el señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ, ostenta la calidad de Gerente Regional Noroccidente de NUEVA EPS y la representación legal está en cabeza de su presidente, el doctor JOSE FERNANDO CARDONA URIBE, quien es el responsable directo del cumplimiento de la orden tutelar” (Subrayado fuera de texto).

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TERCERO DE EJECUCION CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: Sancionar por desacato a **JOSE FERNANDO CARDONA**, en calidad de Representante Legal de la **NUEVA EPS** o quien haga sus veces, dentro del incidente por desacato al fallo de tutela proferido por este Despacho el pasado 10 de noviembre de 2022.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se impone la **SANCIÓN DE MULTA** a **JOSE FERNANDO CARDONA**, en calidad de Representante Legal de la **NUEVA EPS** o quien haga sus veces, equivalente a **tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes** que deberá depositar a favor del Tesoro Nacional en la cuenta corriente del Banco Agrario de Colombia N° 3-0820-000640-8, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

TERCERO: Advertir que, de no efectuarse la consignación en el término señalado, se oficiará a la Administración Judicial - Jurisdicción coactiva suministrando los datos de los sancionados y copia de este auto debidamente autenticado y con la constancia de su ejecutoria.

CUARTO: Notificar personalmente a las partes la presente decisión.

QUINTO: Consúltese la presente sanción ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, para lo cual se remitirá copia de todo lo actuado.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Michael Andres Betancourt Hurtado', with a large, stylized flourish above it.

MICHAEL ANDRES BETANCOURT HURTADO
JUEZ