

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez, informando que dentro del termino para aportar pruebas otorgado mediante auto del cuatro (04) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la incidentada Nueva EPS allega memorial informando "el ÁREA MÉDICA de Nueva EPS se encuentra verificando el caso en concreto teniendo en cuenta la inconformidad planteada por la parte accionante en relación al cumplimiento al fallo de tutela. Una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento de su Señoría a través de respuesta complementaria". Parao lo que estime conveniente; sírvase proveer. Bucaramanga 10 de marzo de 2021


MERCY KARIMÉ LONA GUERRERO
Secretaria

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Vista la constancia secretarial que antecede y observado el escrito mediante el cual la señora **MARIA JOHANA BERNAL ROLON**, presentó memorial por el incumplimiento del fallo de tutela proferido por este despacho el seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020) y confirmado por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO mediante fallo del veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ANTECEDENTES INMEDIATOS

MARIA JOHANA BERNAL ROLON presentó acción de tutela en contra NUEVA EPS, solicitando se proteja su derecho fundamental de a la Salud y Vida en Condiciones Dignas, y se le ordene a la NUEVA EPS realizar el procedimiento RESONANCIA MAGNETICA DE MIEMBROS INFERIORES, en relación con esto, este operador judicial, el seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020), resuelve tutelar el amparo solicitado por el accionante:

*[...] **SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS** que por intermedio de su Representante Legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, realizar **RESONANCIA MAGNETICA DE MIEMBROS INFERIORES** a la paciente **MARIA JOHANA BERNAL ROLON**, de conformidad por lo ordenado por el médico tratante.*

***TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS** que por intermedio de su Representante Legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, prestar **TRATAMIENTO INTEGRAL** la señora **MARIA JOHANA BERNAL ROLON**, a fin de que en lo sucesivo se le exima de trámites administrativos incensarios y se le hagan entrega de todos los medicamentos, procedimientos y exámenes que sean ordenados por su médico tratante, para su diagnóstico trauma rodilla y tobillo, esguince de colateral de lateral en rodilla derecha - sospecha de lesión meniscal-, estén o no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud. [...]*

Decisión que fue confirmada por el JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO mediante fallo del veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

*[...] **PRIMERO. -CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de octubre de 2020 por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga, dentro del asunto de la referencia. [...]*

TRAMITE DEL INCIDENTE

El veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2020) se radico incidente de desacato por parte del señor **MARIA JOHANA BERNAL ROLON** el cual solicita se dé cumplimiento a la orden constitucional emitida por este despacho mediante sentencia del seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020). Por lo anterior, este despacho se procedió a dar apertura al incidente de desacato en contra del Dr. **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** identificado con cedula de ciudadanía 19.374.852, quien ostenta el cargo de VICEPRESIDENTE de SALUD DE NUEVA EPS, a efectos de que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, conmine a la **Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ** identificada con cedula de ciudadanía 37.512.117, mediante el cual se les otorgaba un término de TRES (3) días para contestar y ejercer su derecho a la defensa.

A lo cual y transcurrido un tiempo prudencial para que la entidad accionada se pronunciara esta allego respuesta mediante al cual solicita suspensión del presente tramite incidental o en su defecto la ampliación del término con la finalidad de aportar, solicitar pruebas, y hacer las aclaraciones pertinentes.

PRUEBAS

Surtido el trámite de notificación y contestación en el referente proceso de incidente de desacato este despacho procedió a dar apertura a la etapa probatoria mediante auto del cuatro (04) de marzo de dos mil veintiuno (2021), con el fin de que las partes aportaran pruebas de las gestiones adelantadas a efectos de procurar el cumplimiento del fallo de tutela, a lo cual la entidad accionada como el accionante guardaron silencio.

Conforme a lo anterior, cumplido el trámite pertinente, se procede a resolver lo que en derecho corresponda con base en las siguientes,

IV- PROBLEMA JURIDICO

¿Se configura la existencia de responsabilidad y vulneración de los derechos a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS de **MARIA JOHANA BERNAL ROLON** en el actuar de NUEVA EPS por la dilación en la realización del procedimiento ANEDOMECTOMIA ABIERTA?

V- CONSIDERACIONES

Bien es sabido que, acorde con el art. 27 del Decreto 2591 de 1991, corresponde al Juez de tutela velar por el efectivo cumplimiento de sus fallos, y al tenor del art. 52 ibídem, a éste compete adelantar el trámite incidental con el propósito de verificar: **i)** si hubo inobservancia de la orden constitucional impartida para amparar el derecho fundamental violado o amenazado; y, en tal caso, **ii)** imponer las sanciones previstas en tal normativa.

La Corte Constitucional ha expuesto en diversos pronunciamientos que la sanción por desacato supone una **responsabilidad subjetiva del trasgresor de lo ordenado en sede de tutela**, de tal suerte que para ello es imperioso apreciar no sólo el incumplimiento, sino las condiciones en las que éste se produjo, esto es, el descuido o incuria que le sean atribuibles a aquél. En este sentido, el órgano de cierre en lo Constitucional precisó que deben verificarse los siguientes presupuestos para imponer una sanción¹:

*“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”². De existir el incumplimiento “**debe identificar 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**”³.*

En este sentido, el incidente de desacato se debe tener como un instrumento de carácter procesal, establecido para garantizar a plenitud el derecho constitucional a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Nacional, en la medida en que permite que se materialice la decisión emitida en sede de tutela, sin que baste la posibilidad a las personas de acudir a la tutela y que se protejan sus derechos, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional.

La corte constitucional ha sido reiterativa en la importancia que tiene la identificación de la **RESPONSABILIDAD SUBJETIVA** dentro del trámite del incidente de desacato, no con miras a un fin sancionatorio meramente como en líneas anteriores se manifiesta sino por el contrario en pro de establecer un real, material y proporcional cumplimiento, del mismo modo la obligación de individualizar las causas que dieron origen al acato o desacato de la orden judicial impartida con el fin de evitar una decisión arbitraria o caprichosa por parte del fallador, pues como la Corte Constitucional lo ha dicho:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al momento de evaluar si existió o no desacato, no pueden dejarse de lado el examen de situaciones especiales que

¹ T-631 de 2008.

² Sentencias T-553/02 y T-368/05.

³ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad dependiendo de cada caso concreto, es decir, debe tenerse en cuenta si ocurrieron circunstancias de **fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir**, las cuales siempre deben ser estudiadas a la luz del principio de la buena fe del demandado. Dentro de este contexto, esta Corporación ha señalado que, no puede imponerse sanción por desacato cuando: (i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo. En efecto, es improcedente la imposición de una sanción consistente en multa o privación de la libertad como consecuencia del desacato, siempre que se considere que medidas de tales proporciones son impuestas para cumplir un fallo de tutela que no ha sido determinado, ni se ha dado la oportunidad de cumplirla a pesar de la buena fe del demandado. Igualmente, ocurre cuando el obligado ha dado cumplimiento al mandato constitucional, pero con posterioridad ha surgido un hecho nuevo que imposibilita continuar con la orden judicial a pesar de su buena fe en el acatamiento de la misma. De acuerdo con las anteriores consideraciones, se concluye que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades de los jueces a impartir sanciones o abstenerse de ellas, es necesario que se demuestre que el incumplimiento de la orden fue producto de la negligencia comprobada del obligado en el incumplimiento del fallo, o que el mismo se hizo efectivo, siendo afectado posteriormente por el surgimiento de un hecho nuevo”.

Por lo anterior, resulta claro que la finalidad en sí del trámite de desacato, no es necesariamente la imposición de la sanción sino una manera de buscar el cumplimiento de la sentencia de tutela; así, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la imposición o no de una sanción durante el trámite del desacato, en síntesis, persuade al accionado para el cumplimiento de la Orden constitucional.⁴

Así las cosas, resaltamos que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

La importancia que tiene el papel del juez del desacato según como lo ha manifestado la corte en la sentencia T-482 de 2013 debe:

“se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma”. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento “debe [rá] identificar 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” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.

Así mismo le recordamos a la accionada los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la prestación del servicio frente al derecho fundamental de salud, en el cual se les impone a las entidades **LÍMITES** con el fin de evitar la vulneración del derecho evitando su dilación y demora en la prestación eficiente e inmediata que requieren los pacientes:

“De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud.”⁵

“el acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio”⁶.

“No debe anteponer trámites administrativos que obstaculicen el acceso al servicio”⁷.

La Corte Constitucional frente al **DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA** ha realizado diversos pronunciamientos en relación con el Suministro de medicamentos y elementos esenciales para garantizar un efectivo tratamiento de la patología de los pacientes, el cual se sustenta en el principio de integralidad del sistema de salud, del mismo

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 2010

⁵ Sentencia T-384/13

⁶ Sentencia T-760 de 2008

⁷ Sentencia T-384/13

modo y para el caso en concreto la protección de este derecho frente a las personas de la tercera edad:

“En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.”⁸

“El principio de integralidad comporta que la atención y la prestación de los servicios a las personas de la tercera edad no sean parcial ni fragmentada, sino que, en atención a su condición de indefensión y vulnerabilidad, sea brindada de modo que se les garantice su bienestar físico, psicológico y psíquico, entendido como un todo. Puesto que el propósito es mejorar al usuario su situación de salud y no solo resolver el problema de una prestación específica, este objetivo general inspira el modo en que deben ser garantizados los servicios a dicho grupo, sujeto de especial protección constitucional.”

Igualmente y quedando claro que la prestación del servicio de salud se encuentra irradiado por el principio de integralidad, resulta inadmisibles que las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD hagan caso omiso a este, entorpeciendo y dilatando los procedimientos y servicios médicos requeridos por los pacientes para el tratamiento de sus patologías según las prescripciones de sus médicos tratantes, puesto que son ellos quienes conocen y han estudiado de fondo las enfermedades de sus pacientes ordenando lo que según su criterio sea la mejor vía para el tratamiento de su patología.

Concluye este despacho con el pronunciamiento de la CORTE respecto a la **OPORTUNIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD**, con el fin de que quede claro a las accionadas que no es capricho del administrador de justicia imponer la sanción sino que por el contrario es con el fin de que las entidades que prestan directa o indirectamente un servicio de salud no hagan caso omiso a estos postulados, sino que por el contrario obre en pro de la integralidad de la atención médica que requiere el paciente para el tratamiento de las patologías que padece.

“Para asegurar la salvaguardia del derecho a la salud de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud -SGSSS- y su consecuente rehabilitación, el acceso a los servicios contemplados en el Sistema debe realizarse de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así, en el evento en que un servicio médico sea requerido y éste haya sido reconocido por una entidad adscrita al SGSSS sin que su prestación se hubiere dado de forma oportuna, generando con ello efectos adversos al paciente, se estaría frente a una clara violación del derecho a la salud. De este modo, para que se garantice la prestación del servicio de salud, éste debe prestarse de forma oportuna, es decir, la entidad del SGSSS encargada de asistir a un usuario, debe emplear todos sus recursos técnicos y humanos en procura de brindarle una atención expedita, eficaz e integral, con el fin de no entorpecer ni dilatar su recuperación.”⁹

Por ende y tal como se manifestó en el acápite del trámite del incidente, el estudio de todos los acervos probatorios consignados en el expediente, se establece que NO SE CONFIGURA ninguna de las causales de imposibilidad de imponer la sanción respectiva a la accionada toda vez que no le han dado cumplimiento a lo ordenado mediante el fallo de tutela del día dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Se concluye que la conducta de NUEVAEVA EPS ha incumplido con lo ordenado mediante el fallo de tutela calendarado el día seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020), toda vez que la entidad accionada de manera injustificada no ha ordenado ni realizado al accionante MARIA JOHANA BERNAL ROLON el procedimiento RESONANCIA MAGNETICA DE MIEMBROS INFERIORES, habiendo transcurrido cinco meses desde la orden constitucional emitida por este operador judicial. Resultando consecuente con el actuar de la entidad y el trámite del incidente de desacato la existencia de una responsabilidad dolosa en el incumplimiento que conlleva la imposición de sanción, hasta que se allane al cumplimiento de la misma por el desconocimiento de la protección al derecho a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS. Por lo anterior, el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga,

ORDENA:

⁸ Sentencia T-014/17

⁹ Sentencia T-825/11

PRIMERO: DECLARAR que el **Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** identificado con cedula de ciudadanía 19.374.852, quien ostenta el cargo de VICEPRESIDENTE de SALUD DE NUEVA EPS, a efectos de que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, conmine a la **Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ** identificada con cedula de ciudadanía 37.512.117, incurrieron en desacato, conforme con lo expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, imponer el **Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** identificado con cedula de ciudadanía 19.374.852, quien ostenta el cargo de VICEPRESIDENTE de SALUD DE NUEVA EPS, a efectos de que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, conmine a la **Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ** identificada con cedula de ciudadanía 37.512.117, de conformidad con lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia **E-11001-02-03-000-2020-00014-00** la sanción conmutada de SEIS (06) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

TERCERO: ENVIAR a consulta esta decisión ante el señor JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD, a través de la Oficina Judicial de esta ciudad.

CUARTO: Notificar la presente determinación a las partes por el medio más eficaz.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
VÍCTOR ANÍBAL BARBOZA PLATA
Juez



Firmado Por:

VICTOR ANIBAL BARBOZA PLATA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 018 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE
BUCARAMANGA-SANTANDER

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2a56928799d3236f7608a08e5ac743d39950a6abc3507983430fb41a1be7d67b

Documento generado en 10/03/2021 03:00:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>