

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez, allega la EPS COOMEVA memorial mediante el cual expone que harán seguimiento de las próximas generaciones de las órdenes para validar la entrega del medicamento requerido por la incidentante, para lo que estime pertinente 31 de julio de 2020.



MERCY KARIME LUNA GUERRERO
Secretaria

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

Vista la constancia secretarial que antecede y observado el escrito mediante el cual la señora CLAUDIA LILIANA JAIMES BASTOS manifiesta el incumplimiento del fallo de tutela proferido por este despacho el día dieciséis (16) de noviembre de 2016, se procederá a realizar el estudio respectivo.

ANTECEDENTES INMEDIATOS

CLAUDIA LILIANA JAIMES BASTOS presentó acción de tutela en contra la COOMEVA EPS, solicitando la entrega del medicamento **MINIRIN SPRAY NASAL**; a lo cual este despacho mediante auto calendado a dieciséis (16) de noviembre de 2016 resuelve tutelar el amparo solicitado por el accionante:

*“[...] **SEGUNDO: ORDENAR a COOMEVA EPS que en el término**” de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho, proceda a suministrar el medicamento de DESMOPRESINA SPRAY NASAL, 10 cmg/puff X5 ML (MINIRIN) de laboratorio FERRING #3 cant. Total: 18 y autorizar, programar y ejecutar CONSULTA POR MEDICINA INTERNA y ENDOCRINOLOGIA de acuerdo a lo que el médico tratante ordene para lo cual podrá repetir la accionada a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER por lo no incluido en el POS. [...]*

TRAMITE DEL INCIDENTE

El día 15 de julio de 2020 se radico incidente de desacato por parte de CLAUDIA LILIANA JAIMES en contra de COOMEVA EPS solicitando se realizara la entrega del medicamento **MINIRIN SPRAY NASAL**, el cual es primordial para el tratamiento de su patología, toda vez que desde hace un año la entidad prestadora de salud no suministraba el insumo medico requerido y lo cual fue ordenado mediante fallo de tutela del dieciséis (16) de noviembre de 2016.

Se procedió a dar apertura al incidente de desacato mediante auto calendado a dieciséis de julio de 2020, en contra de el del Dr. **NELSON INFANTE RIAÑO**, quien ostenta el cargo de Gerente Regional de COOMEVA EPS sucursal Bucaramanga, identificado con cedula de ciudadanía No. 79351237 y a la Dra. **ÁNGELA MARÍA CRUZ LIBREROS**, quien ostenta el cargo de Gerente de COOMEVA EPS, toda vez que no cumplió con lo pertinente a la orden constitucional proferida por este juzgado en aras de la protección al derecho fundamental de SALUD, dentro del presente auto se le concedía un término de tres (3) días para contestar y ejercer su derecho a la defensa.

De igual forma se requirió a la Dra. **ÁNGELA MARÍA CRUZ LIBREROS**, quien ostenta el cargo de Gerente de **COOMEVA EPS**, con el fin de que conminara al Dr. **NELSON**

INFANTE RIAÑO para que diera cumplimiento al fallo de tutela objeto del presente incidente de desacato.

La entidad promotora de salud dentro del término conferido dio repuesta en los siguientes términos:

El 21 **de julio de 2020** exponen que se evidencia la existencia de **orden n° 4662247**, en estado impreso, para el servicio Minirin Solución Spray Nasal / Desmopresina Solución Para Inhalar 0.01mg (Eq 10mcg/Dosis) (Cód. 23596 - Biopas), orden que fue direccionada al prestador Medicamentos Especializados S.A. Medex. De igual manera se solicitó al gestor enviar un correo al área de medicamentos pendientes por entregar, solicitando la gestión respectiva para la dispensación.

Ahora bien, la Dra ANGELA MARIA CRUZ, en respuesta al requerimiento de conminar al doctor NELSON INFANTE, dio respuesta informando que ya había realizado el requerimiento al doctor INFANTE y había oficiado a la oficina de talento humano con el fin de que dieran apertura al proceso disciplinario. De igual manera informa que el sujeto responsable del fallo de tutela y su superior jerárquico son:



ZONA CENTRO				
Nombre	Identificación	Cargo 1	Cargo 2	Cobertura
Nelson Infante Riaño	CC_79.351.237	Gerente Zona Centro	Superior jerárquico del encargado de hacer cumplir los fallos de tutela	Santander y Norte de Santander
Catalina Quintero Rojas	CC_52.963.265	Director(a) de Salud Zona Centro	Encargado de cumplir los fallos de tutela	Cundinamarca, Boyacá, Bogotá D.C, Meta, Tolima, Huila, Caquetá, Casanare y Arauca

Por lo anterior, y sobre el presupuesto de **RESPONSABILIDAD SUBJETIVA**, que impone la carga al Juez de identificar quien es el sujeto responsable para dar cumplimiento a los fallos de tutela de las entidades accionadas, se dispuso conforme a la información suministrada y con el fin de evitar una nulidad futura, se dispuso dejar sin efecto el auto del 16 de julio de 2020, y se dio apertura nuevamente contra los sujetos responsables el 21 de julio del presente año **Dra. CATALINA QUINTERO ROJAS**, quien ostenta el cargo de Directora de Salud Zona Centro y el Dr. **NELSON INFANTE RIAÑO**, quien ostenta el cargo de Gerente Regional de COOMEVA EPS ZONA CENTRO.

En ese mismo sentido la Superintendencia de Salud, dio respuesta informando en la cual expone que requirió a COOMEVA EPS mediante oficio NURC 2- 2020-81234, iniciando de esta forma las acciones de Vigilancia e Inspección.

PRUEBAS

Se procedió mediante auto del 28 de julio de 2020 a requerir a las partes con el fin de que solicitaran y/o allegaran pruebas con respecto a las gestiones adelantadas a efecto de procurar el cumplimiento del fallo de tutela, del mismo modo teniéndose en cuenta las pruebas documentales consignadas dentro de expediente a lo cual respondieron:

- **COOMEVA EPS**

Estableció comunicación vía telefónica al celular: 3177900933 y se habla con la señora Claudia Liliana Jaimes Bastos, quien indico que hace una semana recibió la entrega del medicamento correspondiente al mes de julio (...) refiere que el Mipres se lo hicieron por 6 meses desde el mes de abril, de los cuales le han generado 4 órdenes, pero de esas 4 solo le han hecho una entrega hace 1 semana. Usuaría indico que lo que requiere es que le garanticen las entregas efectivas restantes por el Mipres correspondientes al mes de agosto y septiembre. **Se hará seguimiento hasta próxima generación de orden para validar la entrega del mismo.**

En ese sentido, solicitan no imponer sanción a la Entidad Promotora de Salud, puesto que está realizando gestiones administrativas pertinentes para dar cumplimiento al fallo de tutela, de igual manera solicitan suspender el presente trámite incidental hasta tanto se materialice los servicios de salud pendientes.

IV- PROBLEMA JURIDICO

¿Se configura la existencia de responsabilidad en el actuar de la entidad COOMEVA EPS al no realizar la entrega del medicamento MINIRIN SPRAY NASAL de manera oportuna y continua, generando una trasgresión a los derechos fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas y el incumplimiento del fallo de tutela proferido por este estrado judicial el 16 de noviembre de 2016?

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 la 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

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

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 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”.*

A razón de la inobservancia del Dr. **NELSON INFANTE**, Gerente Regional de COOMEVA EPS ZONA CENTRO, para que dieran cumplimiento al fallo de tutela y atendieran el requerimiento realizado el pasado 21 de julio de 2020 dentro lo de su competencia; se sancionara por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia, según el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

(...) ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. **Pasadas otras 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. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.** (...).*

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.

Ahora bien, no es ajeno para el suscrito la actual situación de salubridad pública en ocasión a la pandemia **COVID- 19** que afronta el país y en consecuencia la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional con el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, lo que ha generado que el Estado opte por tomar medidas de carácter policivas, sanitarias y administrativas, para evitar el descontrolado y masivo contagio, siendo una de las más importante el distanciamiento social y el aislamiento preventivo obligatorio en algunos de los casos.

De ahí que la imposición de una sanción de arresto a los responsables del incumplimiento de las ordenes de tutela, iría en contravía de las medidas preventivas adoptadas poniendo en riesgo inminente tanto al acreedor de la sanción como a los funcionarios de la policía, considerándose como una carga desproporcionada en el escenario actual, puesto que se someterían a un contacto sin las previsiones que podría desencadenar una propagación de la pandemia.

También, El Ministerio de Justicia expidió el decreto 546 del 155 de abril de 2020, en el cual se acogieron medidas para sustituir la pena de prisión y otras por la prisión domiciliaria, para mitigar los posibles riesgos para la vida y la salud a los cuales se someterían los sujetos privados de la libertad.

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.

COMMEVA EPS manifestó en su memorial que se SUSPENDIERA el trámite incidental hasta poder materializar el cabal cumplimiento del fallo de tutela. Para lo cual recordamos a la incidentada lo expuesto por la Corte Constitucional frente al **TERMINO PARA RESOLVER EL INCIDENTE DE DESACATO:**

*“Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez **no debe superar los diez días**, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 2010

de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura. En casos excepcionalísimos, (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.”.

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 le 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.

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.

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 las accionadas, toda vez que no le han dado cumplimiento a lo ordenado mediante el fallo de tutela del día veinte de mayo de 2020.

⁵ Sentencia T-384/13

⁶ Sentencia T-760 De 2008

⁷ Sentencia T-384/13

Se concluye, que COOMEVA EPS dio un cumplimiento parcial del fallo de tutela, en lo referente a la entrega del medicamento MINIRIN SPRAY NASAL a la Señora Claudia Liliana Jaimes, puesto como se manifestó en el auto de apertura de pruebas solo entregaron 2 dosis siendo tres según lo manifestado por la accionante, 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 Vida en condiciones dignas.

Por último, y según lo expuesto en párrafos anteriores, para dar cumplimiento a una orden constitucional no necesariamente se debe interponer como sanción una orden de arresto; sino por el contrario se puede hacer uso de sanciones pecuniarias o patrimoniales permitidas por el orden jurídico. Siendo esta la posición que adoptara el despacho para conmutar la orden de arresto por **DOS (2)** día de salario mínimo legal mensual de los doctores **CATALINA QUINTERO ROJAS**, quien ostenta el cargo de Directora de Salud Zona Centro y **NELSON INFANTE RIAÑO**, quien ostenta el cargo de Gerente Regional de COOMEVA EPS ZONA CENTRO, para apoyar el compromiso estatal para prevenir la propagación de la pandemia.

Por lo anterior, el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga,

ORDENA:

PRIMERO: DECLARAR que los doctores **CATALINA QUINTERO ROJAS**, quien ostenta el cargo de Directora de Salud Zona Centro, identificada con cedula de ciudadanía N° 52.963.265 y **NELSON INFANTE RIAÑO**, quien ostenta el cargo de Gerente Regional de **COOMEVA EPS ZONA CENTRO**, identificado con cedula de ciudadanía N° 79351237, incurrieron en desacato, conforme con lo expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, imponer a los los doctores CATALINA QUINTERO ROJAS, quien ostenta el cargo de Directora de Salud Zona Centro, identificada con cedula de ciudadanía N° 52.963.265 y NELSON INFANTE RIAÑO, quien ostenta el cargo de Gerente Regional de COOMEVA EPS ZONA CENTRO, identificado con cedula de ciudadanía N° 79351237, la multa de DOS (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes y conmutar la orden de arresto adicionando DOS (2) salarios mínimos legal mensuales vigentes.

TERCERO: ENVIAR a consulta esta decisión ante el señor JUEZ ONCE 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

**JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL
BUCARAMANGA**

Siendo las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del día de hoy 23 de junio de 2020 se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en el Estado.



MERCY KARIME LUNA GUERRERO
Secretaria

Firmado Por:

**VICTOR ANIBAL BARBOZA PLATA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 18 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:

50944eb8e9acc3e207ac1f186884e8679d35d36344b19e2c41d1ff0c655481fd

Documento generado en 31/07/2020 12:00:19 p.m.