

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez, para lo que estime pertinente 09 de septiembre de 2020.



MERCY KARIME LUNA GUERRERO
Secretaria

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, nueve (9) de septiembre 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 calendarado 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 19 de agosto de 2020 se radico incidente de desacato por parte de CLAUDIA LILIANA JAIMES en contra de COOMEVA EPS informando que la entidad accionada a la fecha no había realizado la entrega del medicamento DESMOPRESINA 120 GR TABLETAS requerido para el tratamiento de su patología, conforme a la prescripción médica allegada. Incumpliendo la orden de tutela proferida el dieciséis (16) de noviembre de 2016 proferido por este estrado judicial.

De ahí, se procedió a realizar el requerimiento previo a la entidad COOMEVA EPS para que diera cumplimiento a la orden constitucional y en consecuencia se le otorgaba un término de tres (3) días para que contestara y ejerciera su derecho a la defensa.

En atención al requerimiento, la entidad accionada dentro del término conferido allega respuesta al despacho, mediante el cual informa lo siguiente:

"El área de auditoría médica que para el caso objeto de análisis considera que los servicios requeridos por CLAUDIA LILIANA JAIMES BASTOS, cuenta con:

- Servicios: SUMINISTRO DE MINIRIN SPRAY NASAL. Medicamento que no se encuentra financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

según resolución 3512 de 2019, razón por la cual debe ser prescrito por Plataforma MIPRES como lo indica la Resolución 1885 del 2018.

- Se evidencia orden N° 4688822, generada el 18/08/2020, para el servicio Dicpresina® Spray Nasal / Desmopresina Solucion Nasal 0.1 Mg (Cod 20617 - Orphanpharma), direccionado al prestador Medicamentos Especializados S.a. Medex

De igual manera, se requirió a la SUPERINTENDENCIA REGIONAL DE SALUD, quien dio respuesta al requerimiento realizado por el despacho mediante la providencia citada, exponiendo:

- *“Se evidencia que la usuaria CLAUDIA LILIANA JAIMES BASTOS identificada con la CC 6351 1338 presenta queja mediante la PQRD-20-0614748 y en virtud de lo dispuesto en la Circular Única en el Título VII, Capítulo Primero Numeral 2. Atención al usuario 2.3 Instrucciones, se corrió traslado a la EPS COOMEVA.*
- *Se evidenció en el aplicativo PQRD que la vigilada no ha dado respuesta a la PQRD-20- 0614748.*
- *Teniendo en cuenta que persisten los inconvenientes e inconformidades de la usuaria, se requiere a la EPS COOMEVA mediante el NURC 2-2020-102497.*
- *Se le dio respuesta a la usuaria con el NURC 2-2020-102496.*
- *Con respecto a la Visita, se remitió al Grupo SIS para su gestión. “*

Ahora bien, la incidentante allega memorial el 20 de agosto de 2020 mediante el cual expone que COOMEVA EPS le anuló la orden del medicamento prescrito por el médico tratante correspondiente al DESMOPRESINA 120 GR TABLETAS, toda vez que exponen que no tienen disponibilidad de ese medicamento y están cotizando, pero expone que el medicamento no se comercializa; sin embargo la incidentante se dispuso a realizar la averiguación encontrando que hay farmacias que lo comercializan pero ella no tiene la capacidad económica para adquirirlo.

Dispuso el despacho a requerir a COOMEVA EPS para que rindiera prueba por informe para que ALLEGARA E INFORMARA los trámites administrativos realizados por la entidad accionada, respecto a la prescripción médica N° 20200812156022063107 realizada a la señora CLAUDIA LILIANA JAIMES BASTOS para el tratamiento de su patología, correspondiente a la entrega del medicamento DESMOPRESINA 120 GR TABLETAS.

En consecuencia, COOMEVA EPS, a través del correo electrónico da respuesta en los mismos términos de la allegada en el requerimiento previo realizado adicionando lo siguiente:

*“El área de auditoría médica que para el caso objeto de análisis considera que los servicios requeridos por **CLAUDIA LILIANA JAIMES BASTOS**, cuenta con:*

- **Servicios:** SUMINISTRO DE MINIRIN SPRAY NASAL. Medicamento que no se encuentra financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) según resolución 3512 de 2019, razón por la cual debe ser prescrito por Plataforma MIPRES como lo indica la Resolución 1885 del 2018.

- se evidencia **orden N° 4688822**, generada el 18/08/2020, para el servicio Dicpresina® Spray Nasal / Desmopresina Solucion Nasal 0.1 Mg (Cod 20617 - Orphanpharma), direccionado al prestador Medicamentos Especializados S.a. Medex
- Se establece comunicación vía telefónica, se llama al N° 3177900933, se habla con el señor Jaime Herrera Ramírez quien indica que la afiliada no se encuentra disponible, se le indaga sobre los servicios de la tutela refiere no tener conocimiento.

La gestión pertinente que debe ser realizada por la entidad promotora del servicio de salud, se está efectuando de manera oportuna, para salvaguardar las necesidades de nuestro usuario, dando celeridad al trámite en razón de cumplir con los tratamientos médicos indicados, por el galeno tratante para la patología presentada."

Se procedió a dar apertura al incidente de desacato mediante auto calendado a veintiocho de agosto de 2020, en contra de la 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., 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.

Dentro del término conferido para que la entidad accionada ejerciera su derecho a la defensa, COOMEVA EPS manifestó lo mismo de las respuestas a los requerimientos anteriores, sin novedad alguna.

Servicios: SUMINISTRO DE MINIRIN SPRAY NASAL. Medicamento que no se encuentra financiado con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) según resolución 3512 de 2019, razón por la cual debe ser prescrito por Plataforma MIPRES como lo indica la Resolución 1885 del 2018.

- Se evidencia **orden N° 4688822**, generada el 18/08/2020, para el servicio Dicpresina® Spray Nasal / Desmopresina Solucion Nasal 0.1 Mg (Cod 20617 - Orphanpharma), direccionado al prestador Medicamentos Especializados S.a. Medex.

- Se requiere que la usuaria allegue la documentación pertinente a la fecha no se evidencian órdenes diferentes a las relacionadas Del 27/08/2020.

La gestión pertinente que debe ser realizada por la entidad promotora del servicio de salud, se está efectuando de manera oportuna, para salvaguardar las necesidades de nuestro usuario, dando celeridad al trámite en razón de cumplir con los tratamientos médicos indicados, por el galeno tratante para la patología presentada.

PRUEBAS

Se procedió mediante auto del 3 de septiembre 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**

A pesar de haber sido notificado en debida forma a través del correo electrónico el 3 de septiembre de 2020, esta guardo silencio.

➤ **INCIDENTANTE**

A pesar de haber sido notificado en debida forma a través del correo electrónico el 3 de septiembre de 2020, esta guardo silencio.

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

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

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 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.

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:

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 2010

“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.

Se concluye, que COOMEVA EPS dio un cumplimiento parcial del fallo de tutela, en lo referente a la entrega del medicamento DESMOPRESINA 120 GR TABLETAS REQUERIDO por la Señora Claudia Liliana Jaimes, puesto que como manifestó la accionante la EPS no ha realizado entrega del medicamento prescrito por el médico tratante, excusándose en que no está disponible, situación que la parte accionante desvirtúa con las averiguaciones en farmacias sobre el medicamento que ha arrojado resultado positivo, 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

⁵ Sentencia T-384/13

⁶ Sentencia T-760 De 2008

⁷ Sentencia T-384/13

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 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 10 de septiembre 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:

4ebd10aac24725d15603949d819414901bac2cd2b84123cce309dd1b3a95d1d1

Documento generado en 09/09/2020 12:51:32 p.m.