

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez, para lo que estime pertinente, Bucaramanga julio 28 de 2021



MERCY KARIME LUNA GUERRERO
Secretaria

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021)

En atención a el escrito mediante el cual **LUIS GABRIEL PÉREZ CHAMORRO**, manifestando el incumplimiento del fallo de tutela de fecha veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021), el cual resolvió:

*(...) **SEGUNDO: ORDENAR a EPS SANITAS**, por intermedio de su Representante Legal o quien haga sus veces, realizar las actuaciones administrativas necesarias a efecto de que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si no lo hubiere hecho, realice los procedimientos y exámenes médicos previos que sean necesarios, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante y una vez realizados los mismo proceda a en un término no mayor a 15 días, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante a realizar COLOCACION DE PROTESIS DE PENE INFABLE DE TRES COMPONENTES ordenada al paciente **LUIS GABRIEL PEREZ CHAMORRO**. (...)*

Fallo confirmado por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, mediante providencia del dos de julio de dos mil veintiuno, la cual resolvió:

*(...) **PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela de primera instancia, modificando el **numeral primero** del mismo para precisar que el amparo constitucional concedido lo es respecto de los derechos **a la salud, a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad** del señor **LUIS GABRIEL PEREZ CHAMORRO**; de conformidad con lo expuesto en precedencia. (...)*

TRAMITE DEL INCIDENTE

Con fundamento en memorial allegado por el incidentante, mediante auto del ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021), se procedió a realizar requerimiento previo apertura formal del trámite incidental, a la accionada SANITAS EPS, otorgándosele el termino de 3 días para que diera cumplimiento al fallo de tutela en mención o manifestara las razones por la que no había dado cumplimiento del mismo.

De ahí, la entidad accionada dentro del término conferido allega memorial dando respuesta al requerimiento previo, exponiendo que el *“el procedimiento que requiere el señor Luis Gabriel Pérez Chamorro inserción de prótesis de pene inflable -insumo especial (protesis de pene – 3 componentes – inflable ref. titán) no es una cirugía vital y no está en riesgo su vida para realizar en estos momentos de alerta roja. Así mismo se complementa concepto con el hecho de que no se ha podido hacer la programación de dicho evento quirúrgico dada la contingencia actual de pandemia por covid - 19, lo cual ha hecho que los eventos quirúrgicos en las instituciones habilitadas para tal fin se limiten a las urgencias que comprometan la vida del paciente, lo cual no corresponde al caso en mención, así mismo el limitar el ingreso y contacto de personas mayores a 60 años con el medio hospitalario, dado su predisposición al contagio con consecuencias fatales; condición dentro de la que se encuentra la paciente en mención.”*

Es así entonces que se procedió mediante auto del catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021), se procedió a dar apertura formal al trámite de desacato, en contra del **Dr. ZERGUEI ACEVEDO GÓMEZ**, en calidad de Subgerente Médico de la Ciudad de Bucaramanga, y la **Dra. MARTHA ARGENIS RIVERA**, en calidad de Subgerente Regional Bucaramanga de la Oficina de Bucaramanga de la EPS Sanitas; concediéndosele dentro del presente auto un término de tres (3) días para contestar y ejercer su derecho a la defensa.

En tal virtud, la incidentada el 16 de julio de 2021, realizó contestación señalado que no se ha realizado el procedimiento quirúrgico debido a la alerta roja hospitalaria se está presentando desde el mes de abril de 2021, no obstante, informa que realizado las

gestiones administrativas necesarias para llevar a cabo dicho procedimiento, por lo que se programó la realización del mismo para el día 10 agosto de 2021.

PRUEBAS

Se procedió mediante auto del veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021) 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:

➤ EPS SANITAS

Allega nuevamente respuesta mediante la cual precisa que, se autorizó y programó el procedimiento inserción de prótesis de pene inflable, para el día 10 de agosto de 2021, del mismo modo informa que se realizó el 21 de julio hogaño valoración preanestésica. Aclara que la fecha designada no corresponde a un capricho de la entidad, sino que obedece a la fecha en que el proveedor señaló para entrega de la prótesis penéana, siendo esta el día 5 de agosto; del mismo modo señala que el profesional encargado Dr. Daniel Sánchez en conjunto con la casa comercial encargada de proveer la prótesis debe realizar una planeación de la cirugía.

➤ INCIDENTANTE

A pesar de ser notificado en debida forma del Auto de Pruebas, este no realizó pronunciamiento alguno.

IV- PROBLEMA JURIDICO

¿Las actuaciones realizadas por la **EPS SANITAS** para el cumplimiento del fallo de tutela se han realizado conforme a los lineamientos y directrices de los jueces primera y segunda instancia?

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 que se protejan sus derechos, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional.

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

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”.

Según lo manifestado en el párrafo anterior la individualización se realizó de manera adecuada, puesto que el presente incidente de desacato se inició contra el señor **Dr. ZERGUEI ACEVEDO GÓMEZ**, quien ostenta el cargo de Subgerente Médico de la Ciudad de Bucaramanga, y que para el presente es el sujeto llamado a responder; teniendo en cuenta que así los informó la pasiva en su repuesta allegada el 13 de julio de 2021.

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 y 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.

CASO EN CONCRETO

Ahora bien y en el estudio del caso concreto, y de las pruebas allegadas por las partes, se encuentra probado que el actuar de la incidentada en efecto es dilatoria y contradictorio de la orden emitida por este operador judicial y confirmada por su superior, Juzgado Segundo Del Circuito de Bucaramanga, pues si bien ha fijado como fecha de realización del procedimiento quirúrgico el día 10 de agosto del año en curso, es claro que lo ordenado por este operador judicial mediante fallo del veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021), no se ha cumplido.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 2010

Pues no es de recibo lo argumentado por la pasiva teniendo en cuenta que la orden de cirugía emitida por el médico tratante es bastante posterior a las declaratorias de alerta roja, toda vez que el procedimiento en mención fue ordenado por primera vez el 07 de julio de 2020, siendo ordenado nuevamente el 04 de febrero de 2021; de tal manera que no es admisible que el punto de vista objetivo de la pasiva, concluyéndose entonces, que EPS SANITAS incurrió en desacato.

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, LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

Aunado a lo anterior, ha de advertirse que de conformidad con el inciso segundo del artículo 52 del decreto 2551 de 1991 la sanción que se imponga dentro las resultas del presente tramita, habrá de someterse ante el superior jerárquico en efecto devolutivo,

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

ORDENA:

PRIMERO: DECLARAR que el **Dr. ZERGUEI ACEVEDO GÓMEZ**, en calidad de Subgerente Médico de la Ciudad de Bucaramanga, y la **Dra. MARTHA ARGENIS RIVERA**, en calidad de Subgerente Regional Bucaramanga de la Oficina de Bucaramanga de la EPS Sanitas incurrieron en desacato, conforme con lo expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **IMPONER** a el **Dr. ZERGUEI ACEVEDO GÓMEZ**, en calidad de Subgerente Médico de la Ciudad de Bucaramanga, y la **Dra. MARTHA ARGENIS RIVERA**, en calidad de Subgerente Regional Bucaramanga de la Oficina de Bucaramanga de la EPS Sanitas 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 mínimo mensuales legal vigente.⁵

TERCERO: ENVIAR a consulta esta decisión ante el señor **JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD**, a través de la Oficina Judicial de esta ciudad, como quiera que el mismo con anterioridad ha conocido en alzada del presente trámite.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

VÍCTOR ANÍBAL BARBOZA PLATA

Juez
MCS



VICTOR ANIBAL BARBOZA PLATA

JUEZ

JUZGADO 018 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA-SANTANDER

⁵ Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sentencia E-11001-02-03-000-2020-00014-00 " (...) existiendo un compromiso estatal para mitigar los efectos de la citada pandemia, que incluye la excarcelación de algunas de las personas actualmente detenidas, como garantía de la vida y la salud de los colombianos, se estima que no resulta proporcionado exigir, en este momento, que se observe una medida de arresto por un único día, con el fin de promover el cumplimiento de una orden constitucional, cuando este objetivo puede satisfacerse con otras medidas permitidas por el orden jurídico, como las sanciones de orden patrimonial, por lo tanto es posible conmutar el día de arresto por un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por lo expuesto, se concede parcialmente la medida provisional solicitada, en los términos del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de que no podrá exigirse el cumplimiento del arresto ordenado en desarrollo del incidente de desacato, por las razones expuestas, sino que se conmutará un (1) smlmv, adicional al inicialmente fijado."

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:

a5d8458029808d7fc13dde1d75024d0bac09c43a58e9a67c4078580ec86d86cb

Documento generado en 28/07/2021 09:37:35 AM

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