

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez, informando que una vez vencido el termino para aportar pruebas otorgado mediante auto del veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), sin que la accionada NUEVA EPS realizara manifestación alguna. Para lo estime conveniente; sírvase proveer. Bucaramanga, octubre 01 de 2021


MERCY KARIMÉ LUNA GUERRERO
Secretaria

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Vista la constancia secretarial que antecede y observado el escrito mediante el cual la señora **GLORIA PEÑALOZA LEON** quien funge como agente oficiosa de **ALIX LEON DE PEÑALOZA**, presentó memorial por el incumplimiento del fallo de tutela proferido por este despacho cuatro (4) de Noviembre de dos mil catorce (2014).

ANTECEDENTES INMEDIATOS

GLORIA PEÑALOZA LEON agente oficiosa de ALIX LEON PEÑALOZA presentó acción de tutela en contra CAFESALUD EPS-S solicitando la entrega del suministro de equipo de aspiración de secreciones de uso domiciliario, terapias físicas domiciliarias 2 veces al día, treparías respiratorias, enfermera domiciliaria 24 horas, oxígeno suplementario y oxígeno domiciliario; a lo cual este despacho mediante auto calendarado el cuatro (4) de noviembre de 2014 resuelve tutelar el amparo solicitado por el accionante:

*“[...] **TERCERO: ORDENAR** a CAFESALUD brindar el tratamiento integral que requiera la paciente **ALIX LEON DE PEÑALOZA** para tratar su diagnóstico de **ANEURISMA DE SITIO NO ESPECIFICADO, GASTRONOMIA, ENFERMEDAD CEREBRO VASCULAR, NO ESPECIFICADA**, así como la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. [...]*

TRAMITE DEL INCIDENTE

El 03 de septiembre de 2021 se radico incidente de desacato por parte de la señora **GLORIA PEÑALOZA LEON** quien funge como agente oficiosa de **ALIX LEON DE PEÑALOZA**, quien solicita se dé cumplimiento a la orden constitucional emitida por este despacho mediante sentencia del cuatro (4) de Noviembre de dos mil catorce (2014), por lo que este despacho procedió mediante auto del quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) a requerir a la accionada para que en el término de TRES (3) días diera cumplimiento al fallo de tutela en mención y asimismo si no lo hubiere efectuado, manifieste por qué no ha dado cumplimiento a la misma.

De ahí que la accionada allega respuesta señalando que, *“Ahora bien, se valida el sistema y se observa que la señora ALIX LEON DE PEÑALOZA se encuentra afiliada a NUEVA EPS dentro del régimen subsidiado a partir del día 01/04/2020.”*

“... se observa que la usuaria ALIX LEON DE PEÑALOZA no cuenta con anotación de CESION DE USUARIOS, sino TRASLADO APROBADO SAT, lo cual indica que su afiliación a NUEVA EPS procedió de forma voluntaria, mediante diligenciamiento de solicitud de afiliación a NUEVA EPS y no mediante una cesión masiva de usuarios de su anterior EPS”

“Lo anterior es importante por cuanto al TRASLADARSE DE MANERA VOLUNTARIA – cambiar de EPS-, conlleva a que se produzca UNA RUPTURA DEL NEXO CAUSAL, con los efectos del fallo de tutela que se traía de CAFESALUD EPS al tratarse, se insiste de un traslado voluntario, más NO de una cesión de usuarios.”

En tal virtud, mediante auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).se procede 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 nueva mente argumenta la ruptura del nexo causal por traslado voluntario de eps.

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 veintiocho (28) de septiembre 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 guardó 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 la agenciada ALIX LEON DE PEÑALOZA, en el actuar de NUEVA EPS por la dilación en ordenar cuidador 12 horas?

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.

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

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

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”.*

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.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 2010

⁵ Sentencia T-384/13

⁶ Sentencia T-760 de 2008

⁷ Sentencia T-384/13

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 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

En igual sentido señala la H. Corte Constitucional en Sentencia T-606 de 2016:

“De igual forma, el artículo 6º de la Ley 1751 del 2015 estableció como principio del derecho a la salud que todas las personas deben recibir los servicios de manera continua y una vez haya iniciado no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”

Advirtiendo entonces:

- “Las prestaciones en salud deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad.
- Las entidades que prestan este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos.
- el principio de continuidad en la prestación de salud no solo responde a la necesidad de los usuarios de recibir los servicios, sino también a los postulados del principio

⁸ Sentencia T-014/17

⁹ Sentencia T-825/11

de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Carta Política.”

Del mismo modo señala, “que las EPS únicamente pueden sustraerse de la esta obligación cuando: El servicio médico que se viene suministrando haya sido asumido y prestado de manera efectiva por una nueva entidad o la persona recupere el estado de salud respecto de la enfermedad por la cual se le venía tratando”
(Subraya y negrilla fuera de texto)

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 cuatro (4) de Noviembre de dos mil catorce (2014).

Se concluye que la conducta de NUEVAEVA EPS ha incumplido con lo ordenado mediante el fallo de tutela calendado cuatro (4) de Noviembre de dos mil catorce (2014), toda vez que la entidad accionada de manera injustificada ha dilatado la autorización, prestación y materialización de servicio de cuidador 12 ordenado por el médico tratante, aun a sabiendas que dicho servicio se ordenó por parte del médico tratante adscrito a la entidad con posterioridad a la fecha de traslado de la usuaria a Nueva EPS.

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:

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 Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, a través de la Oficina Judicial de esta ciudad, toda vez que el mismo ya conoció en alzada la presente acción.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
VÍCTOR ANÍBAL BARBOZA PLATA
Juez



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:

49d8277beb792e29172cba14c6f79871dce3387fec4791801390b2415c515ed4

Documento generado en 01/10/2021 11:37:06 a. m.

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