



JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., 5 de noviembre de 2021

Ref. Inc. Desacato Tutela N° 110014003015-2019-1049-00

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato al fallo proferido por este Juzgado, dentro de acción de tutela instaurada por la señora MARGARITA BELTRAN contra NUEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTE:

1. Previamente al trámite, mediante fallo del 28 de octubre de 2019 este juzgado concedió el amparo de tutela deprecado por la señora MARGARITA BELTRAN, por afectación a su derecho fundamental a la salud, vida, integridad personal y seguridad social, y en consecuencia, ordenó al representante legal y/o quien haga sus veces de NUEVA E.P.S., que *“dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice la valoración médica con el especialista en Ortopedia y Nefrología encaminada a determinar por escrito si teniendo en cuenta las patologías y condición física que presenta la señora Margarita Beltrán requiere el servicio de transporte cuando deba ser trasladada a recibir atención médica por fuera de su hogar y en caso de que se determine que lo necesita, proceda a proveerlo”*

2. El 15 de noviembre de 2019, la accionante presentó incidente de desacato, aduciendo el incumplimiento del fallo de tutela, razón por la cual se procedió mediante proveído del 19 de noviembre de 2019 a requerir a Nueva EPS, quien dentro del término, el apoderado suministró el nombre de las personas encargadas de dar cumplimiento al fallo y de otro lado señaló que la entidad desde que les notificó el fallo ha estado presa a autorizar los servicios que requiera la accionante y que en todo momento ha estado dispuesta a dar cumplimiento al fallo de tutela reiterando que su voluntad se encuentra encaminada a la prestación del POS bajo los

estándares más altos de calidad y respeto a los usuarios así como al cumplimiento de los mandatos judiciales para lo cual están prestos a disponer de todo el recurso científico en aras del bienestar de los afiliados, siendo evidente que su representada ha desplegado todas las actividades tendientes al cumplimiento del fallo generando las autorizaciones que el usuario requiere para el manejo de la enfermedad.

3.- Lo informado por la accionada, se puso en conocimiento de la accionante quien solicitó se continuara con el trámite del incidente teniendo en cuenta que habían transcurrido 3 meses y lo ordenado en el fallo de tutela a la fecha no se había cumplido.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado mediante providencia del 17 de febrero de 2020, abrió el incidente de desacato en contra del señor DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO en su calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA E.P.S., ordenando su notificación personal y concediendo el término de 3 días, para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa de conformidad con lo previsto en el artículo 129 del C.G.P.

4.- El auto de apertura del incidente fue notificado enviándose el citatorio y aviso al correo electrónico de la entidad el 25 de febrero y 3 de marzo de 2020 respectivamente, tal como se evidencia de los folios 64 a 69, término durante el cual el apoderado de la EPS indicó nuevamente el nombre de las personas encargadas de hacer cumplir los fallos de tutela y frente al cumplimiento del fallo de tutela, remitió copia de las valoraciones que la accionante tuvo por el área de Nefrología y Ortopedia el 14 y 21 de enero de 2020 respectivamente. De otra parte, solicitó se declare la nulidad del trámite incidental por la indebida representación en el trámite de las partes para lo cual arguyó que de conformidad con la distribución administrativa, jerárquica y funcional de la EPS, los Dr. Libardo Chávez en calidad de Gerente Regional y el Dr. Danilo Vallejo en calidad de Vicepresidente de Salud y superior Jerárquico, son los responsables del cumplimiento de los fallos de tutela impetradas contra Nueva EPS.

Lo informado por la EPS se puso en conocimiento de la accionante, mediante proveído del 23 de junio de 2020, quien dentro del término concedido señaló que son ciertas las atenciones que allí se indican así como el tratamiento que se le está brindado los cuales son fundamentales, pero pone de presente que la tutela no se centra en el

cumplimiento de esos tratamientos sino del transporte que necesita para poder asistir a los lugares donde le practican los tratamientos teniendo en cuenta que éstos son de por vida y son 3 veces por semana no contando con los recursos para sufragar esos gastos ya que no cuenta con una pensión ni posee fuente de ingreso alguna para poder pagarlo.

Indica que está en trámites para la cirugía de reemplazo total de rodilla por lo que después de esa cirugía va a requerir transporte con más urgencia debido a que tiene que seguir asistiendo a las diálisis y además debe acudir a las terapias siendo otro gasto, por lo que considera que la EPS está cumpliendo con el tratamiento pero no en un 100% ya que los tratamientos en su condición de salud deberían ser prestados con todo lo necesario como es el transporte ya que puede llegar el día que no pueda asistir y eso pondría en riesgo su vida, por lo que solicita se le tengan en cuenta ya que no tiene a donde más recurrir para que la ayuden, por lo que solicita se continúe con el trámite incidental ya que la EPS le está vulnerando sus derechos fundamentales.

5.- Por auto del 24 de agosto de 2021 se abrió a pruebas el incidente.

II. CONSIDERACIONES:

Una vez atribuida la competencia de la acción constitucional de tutela impetrada, y de conformidad con lo normado en el Decreto 2591 de 1991, que faculta al mismo juzgador para verificar el cumplimiento e iniciar trámite de desacato en caso de ser necesario, se plantea como problema jurídico si:

¿El señor DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO en su calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA E.P.S debe ser sancionado por desacato a orden judicial, emitida por este despacho judicial durante la acción constitucional de tutela?

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 52.-Desacato. *La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales,*

salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”

La razón de ser del incidente de desacato, es la de evaluar la conducta asumida por el encargado de dar cumplimiento a la sentencia de tutela favorable a los intereses del accionante, para determinar si se ha cumplido a cabalidad con la orden, y se garantizó la cesación a la vulneración o amenaza del derecho protegido, en otras palabras si se efectivizó la decisión judicial.

Este inicio de un procedimiento sancionatorio, a voces de la Corte Constitucional tiene fundamento en lo siguiente:

*"Así las cosas, después de proferida la sentencia de tutela que ordena el amparo de los derechos fundamentales, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla de manera pronta y oportuna, ya que de no hacerlo incurriría en una grave violación a la Carta Política y demás instrumentos internacionales. "Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1o y 2o). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230)."*¹

En este orden de ideas, además de ser un instrumento sancionador, se ha considerado que la doble connotación del incidente de desacato implica no solo verificar el acatamiento de la tutela, sino además es el medio coercitivo para velar por el derecho fundamental amparado, porque su fin último no es la sanción sino el cumplimiento del fallo, la efectivización de los postulados constitucionales.

Acto seguido, es deber del juez, guiado por la decisión particular, determinar si para el caso en concreto se cumplió lo ordenado, se dio cabal acatamiento a la sentencia de tutela, y cesó la vulneración al derecho fundamental:

"Ahora bien, el ámbito de acción del juez que conoce el incidente de Desacato no es ilimitado, en tanto está circunscrito a lo decidido en la sentencia, y en especial a la parte resolutive de la misma, la cual permite identificar los siguientes elementos; (i) a quién está dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (iii) cual es el alcance de la misma. Verificados los citados elementos, el juez del desacato podrá establecer si la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por la autoridad y/o el particular, con lo cual puede adoptar la decisión de diferentes maneras. En primer lugar, dando por terminado el incidente por haber encontrado que el fallo cuyo incumplimiento se alega fue acatado en debida forma y de manera oportuna por el destinatario de la orden. En segundo término, de comprobar que subsiste el incumplimiento, debe continuar el trámite incidental, correspondiéndole "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. "2

Así las cosas, este trámite no implica únicamente la revisión de los aspectos objetivos del cumplimiento, esto es, la verificación del destinatario de la orden, el vencimiento del plazo otorgado, el alcance de la orden, y el incumplimiento, sino además es su deber investigar las circunstancias propias, escuchar las razones del incumplimiento, evaluar la conducta asumida por el obligado, y solo mediante un estudio del comportamiento presuntamente trasgresor a la orden de tutela, puede adoptarse la decisión de fondo.

En efecto, debe mediar un procedimiento que salvaguarde el derecho de defensa y contradicción, que permita que el investigado pueda aportar y solicitar pruebas, presentar las justificaciones, e indicar las razones del presunto incumplimiento, para que el juez pueda sopesar lo ocurrido, evaluar la conducta asumida, determinar si es trasgresora de los derechos fundamentales invocados y se procede a emitir sanción, o se abstiene de hacerlo.

El análisis subjetivo de conducta, implica:

"Al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida. Lo anterior es independiente de la sanción penal que por esa conducta le pueda ser atribuible al responsable y del delito de fraude a resolución judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, en lo referente al trámite del incidente de desacato, es decir el contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591, la Corte Constitucional ha señalado que el texto transcrito dispone, toda la estructura procesal de la actuación que debe surtir para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlarla decisión sancionatoria."³

La evaluación de los elementos en mención determinará si hay lugar a la imposición de la sanción por desacato a orden judicial de conformidad con los parámetros que la jurisprudencia ha fijado:

"En conclusión, el juez que conoce del desacato debe verificar:

-Si efectivamente se incumplió la orden de tutela; si aquél fue total o parcial, identificando las razones por las cuales el obligado desconoció el referido fallo para establecer las medidas necesarias orientadas a proteger efectivamente el derecho.

-Si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada y - Finalmente, en caso de comprobarse responsabilidad en el incumplimiento, deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos.

Adicionalmente, debe destacarse que cuando se evalúa si existió o no el desacato, el juez debe considerar las circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir, ello desde la perspectiva de la buena fe de la persona obligada. En este contexto, conviene recordar que la Corte ha señalado que no es posible imponer una sanción por desacato si la orden de tutela no es precisa, bien

*porque no se determinó quién debe cumplirla o su contenido es difuso o si el obligado trató de cumplirla pero no se le dio oportunidad de hacerlo."*⁴

Caso concreto:

La incidentante señala que la EPS no ha dado cumplimiento al fallo de tutela porque a la fecha no le ha brindado el servicio de transporte que necesita teniendo en cuenta su estado de salud y así poder acudir a las sesiones de diálisis que le realizan 3 veces por semana, servicio que requerirá ahora que le van a realizar el remplazo de rodilla teniendo que asistir a las terapias, siendo esas las razones para acudir a este mecanismo, pues con tal actuar considera se le están vulnerando sus derechos.

Prosiguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, es pertinente indicar que existe claridad frente a la entidad sobre la cual se impartió la orden, en este caso a NUEVA E.P.S. a través del representante legal o quien haga sus veces, en este caso, según lo informado por la entidad el encargado de hacer cumplir los fallos es el señor DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO en su calidad de Vicepresidente de Salud de la EPS.

El apoderado judicial de Nueva EPS señaló y acreditó que la entidad ha autorizado todos los servicios médicos que la usuaria ha requerido con el fin de tratar sus patologías y que en todo momento ha estado dispuesta a dar cumplimiento al fallo de tutela.

Bajo ese contexto, tenemos que en el numeral 2 del fallo de fecha 28 de octubre de 2019 este juzgado *“ORDENÓ a la NUEVA E.P.S. por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, **realice la valoración médica con el especialista en Ortopedia y Nefrología encaminada a determinar por escrito si teniendo en cuenta las patologías y condición física que presenta la señora Margarita Beltrán requiere el servicio de transporte** cuando deba ser trasladada a recibir atención médica por fuera de su hogar y en caso de que se determine que lo necesita, proceda a proveerlo”*

En ese orden y conforme a las pruebas allegadas, se tiene que la valoración por Ortopedia y Nefrología se llevó a cabo el 21 y 14 de enero de 2020 respectivamente, luego frente a esa orden se podría decir que la

entidad cumplió aunque la valoración no se realizó dentro del plazo señalado.

En lo atinente al servicio de transporte, tenemos que sobre ese ítem el despacho señaló que en las valoraciones ordenadas, dichas especialidades deberían determinar si la accionante teniendo en cuenta sus patologías y condición requería de ese servicio, debiendo emitir la orden respectiva, no obstante lo anterior, sobre el particular los especialistas no hicieron pronunciamiento alguno y por el contrario lo que hicieron fue determinar el plan de manejo para continuar tratando las patologías que la accionante presenta, emitiendo las ordenes respectivas, tratamiento que como la misma accionante lo señala se le ha venido brindado.

En ese orden y como quiera que dentro del plan de manejo los especialistas no determinaron que la accionante requiriera el servicio de transporte, no se podría decir que la EPS está incumpliendo con la orden impartida toda vez que la prestación de este servicio estaba sujeta a que el Nefrólogo o el Ortopedista emitirán la orden respectiva y como ésta no ha sido expedida la EPS no estaría obligada a autorizarlo ni brindarlo.

En ese orden y al quedar demostrado que la entidad accionada cumplió con el fallo de tutela, considera el despacho que no hubo desacato alguno frente a la orden impartida por este despacho razón por la cual no se impondrá ninguna sanción toda vez que no se evidenció una mala intención o voluntad dirigida a desconocer la orden impartida.

DECISION:

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá, D.C.,

3.- RESUELVE

1.- DECLARAR que señor **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** en su calidad de Vicepresidente de Salud de **NUEVA E.P.S.**, no incurrió en desacato al fallo de tutela proferido por este despacho el día 28 de octubre de 2019.

2.- No consultar la presente providencia, por no haberse impuesto sanción alguna, tal como lo establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE,

JESSICA LILIANA SAEZ RUIZ
Juez

s.p.s.o.

Firmado Por:

Jessica Liliana Saez Ruiz

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 015

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

b86d6d8b6f1bc28d3e36c20bc2b380f09015e9bf884d46cb444b47bff93666b9

Documento generado en 05/11/2021 12:42:02 p. m.

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