



Rad. 080013103002-2021-00077-00

RADICACION: 080013103002-2021-00077-00
ACCIONANTE: MARTHA SONIA ESCOBAR GONZALEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS Y CLINICA BONNADONA PREVENIR
ACCION DE TUTELA: INCIDENTE DE DESACATO

Barranquilla, julio veintisiete (27) de dos mil veintidós (2022).-

ASUNTO: Dar por terminado incidente de desacato

Procede el Despacho a decidir lo relativo al incidente de desacato, por el presunto incumplimiento de la NUEVA EPS Y CLÍNICA BONNADONA PREVENIR, a lo ordenado en fallo del 13 de octubre de 2021, que amparó los derechos fundamentales a la salud, vida digna de MARTHA SONIA ESCOBAR GONZALEZ.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 13 de octubre de 2021, el Juzgado amparó los derechos fundamentales a la salud, vida digna, de la señora MARTHA SONIA ESCOBAR GONZALEZ, ordenando a la Nueva EPS, garantizar tratamiento integral teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad y de protección especial por padecer de la enfermedad de Cáncer.

La señora MARTHA SONIA ESCOBAR GONZALEZ, mediante escrito allegado vía correo electrónico solicitó abrir incidente de desacato contra las entidades accionada, por el presunto incumplimiento de lo ordenado en el referido fallo de tutela, por ello, en auto del 23 de febrero de 2022, se ordenó requerir a los representantes legales de las entidades accionadas para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, informaran de las acciones adelantadas para el cumplimiento de la orden dada, notificación que se surtió el 25 del mismo mes y año.

En razón al requerimiento, la Dra. BLANCA ROSA JIMENEZ DIAZ, en calidad de Jefe de Jurídica de la Sociedad ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR S.A.S. informó primeramente que conforme al fallo de tutela su representada no tiene incidencia, toda vez que las ordenanzas van dirigidas objetivamente a la entidad NUEVA EPS.

Indica que procedió a realizar acercamiento con el área medico administrativa con la finalidad rendir informe del caso como resultado señala que la paciente ha sido un caso realmente complicado y de difícil diagnóstico, ya que ingresó a la clínica con una Biopsia por aspiración con Aguja Fina (BACAF) positivo para malignidad (lo cual no funge como diagnóstico). Haciéndosele cirugía de vaciamiento de cuello, definiéndose la patología de carcinoma indiferenciado de células grandes y posteriormente se hizo Inmunohistoquímica que reportó carcinoma escamocelular pobremente diferenciado. De igual forma se realizó dos PET SCAN (último en diciembre 20 de 2021) que reporta en síntesis cáncer metastásico a cuello de origen desconocido.

Realizándole también, múltiples estudios de extensión para definir el diagnóstico primario manejo multidisciplinario (oncología, radioterapia, cirugía general, nutrición, medicina del dolor, psicología). Estando hospitalizada en varias ocasiones para manejo del dolor, intolerancia a la vía oral, desequilibrio hidroelectrolítico y realización de gastrostomía. Luego de los múltiples exámenes diagnósticos que se realizaron, se le ordenan quimioterapia concomitantemente con radioterapia, las cuales se iniciaron.



Rad. 080013103002-2021-00077-00

Concluyendo que, la ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S. ha realizado todo lo necesario conforme a pertinencia médica para el tratamiento de la señora MARTHA SONIA ESCOBAR GONZALEZ por lo que no puede predicarse que ha sido negligente ni ha hecho alguna conducta que vulnere los derechos fundamentales de la paciente. Que, por el contrario, se encuentra a total disposición de seguir tratando a la paciente con los servicios necesarios para su atención.

El representante legal de la NUEVA EPS guardó silencio dentro del término otorgado por el Despacho, sumado a ello, la accionante allegó otro escrito indicando que el incumplimiento persistía, razón por la cual, en auto del 02 de mayo de 2022 se ordenó correr traslado de lo manifestado por la ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S a la accionante para que se manifestara al respecto, guardando silencio de igual forma.

Por lo anterior, mediante decisión del 11 de julio de la presente anualidad se ordenó requerir por segunda vez a la NUEVA EPS para que, dentro del término de los tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación informara cerca del cumplimiento del fallo de tutela en comento, no obstante, el representante legal de la CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S informó que la accionante había fallecido el día 03 de mayo de 2022 lo cual quedó registrado en su historia clínica.

En aras de verificar lo informado anteriormente, por secretaría se realizó llamada telefónica, respondiendo la señora LEIDY ARCHILA MARCHAL, quien indicó que efectivamente la accionante falleció.

CONSIDERACIONES

El artículo 27 Decreto 2591 de 1991, dispone un procedimiento de cumplimiento que es iniciado de oficio por el juez, que puede ser impulsado por el interesado o el Ministerio Público.

Adicionalmente, señala que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia. Al respecto, el artículo 52 ibídem faculta al accionante para solicitar el cumplimiento del fallo mediante el incidente de desacato, en los siguientes términos:

“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”.

En ese orden de ideas, una vez el accionante ha presentado el incidente de desacato, el juez debe analizar si la orden impuesta en sede de tutela fue cumplida o, si por el contrario, no ha sido acatada. En caso de que establezca que existe un incumplimiento, deberá imponer la sanción a que haya lugar.

Resulta necesario advertir sobre la diferencia entre el incidente de desacato y el procedimiento para el cumplimiento del fallo de tutela, por cuanto para el primero resulta necesario acreditar la responsabilidad de carácter subjetivo, esto es, la existencia de un nexo causal entre la desobediencia del fallo y la culpa o dolo del funcionario responsable, al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 512 de 2011, precisó:



Rad. 080013103002-2021-00077-00

“...en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, 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...”

Por lo anterior, para decidir respecto de un incidente de desacato, el juez debe analizar el caso concreto y determinar si: 1. Existió una orden dada un trámite de tutela, 2. La providencia se notificó a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta, 3. Se venció el plazo sin que se cumpliera la orden y 4. Existe contumacia en el incumplimiento de la decisión.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU034 de 2018, ha señalado acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, que: *“(...) la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconversión cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados”*

Por lo tanto, la tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial, lo cual excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que no hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido. Sentencias T-188 de 2002, T-421 de 2003 y T-512 de 2011.

En este orden de ideas, la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: i) a quién se dirigió la orden, ii) en qué término debía ejecutarse, iii) el alcance de la misma, iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso. Sentencia T-509 de 2013.

Pues bien, la Corte Constitucional ha admitido en determinados eventos, la posibilidad de que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela, particularmente tratándose de órdenes complejas; siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente.

Ahora bien, en cuanto al fallecimiento del accionante durante el trámite de una acción de tutela, la Corte, desde el año 2005, unificó su jurisprudencia en el sentido de indicar que dicha situación configura la carencia actual de objeto por hecho consumado, en el entendido que cualquier orden dirigida a proteger los derechos fundamentales sería inocua.

No obstante, también ha señalado que cuando los efectos de la vulneración de los derechos fundamentales del actor se proyecten en su familia supérstite, resultará procedente efectuar manifestación de fondo en el asunto debatido, precisando lo siguiente en relación con las actuaciones procedentes en sede de revisión:



Rad. 080013103002-2021-00077-00

“7.4.1. La incidencia de la muerte del accionante sobreviniente a una negativa de protección (...) Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a.) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b.) si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso. La excepción a esta regla la configura la circunstancia de que los efectos de la vulneración de los derechos fundamentales del actor se proyecten en su familia supérstite, caso en el cual la tutela se concede para la protección de los derechos de la familia, como ya se explicó, en el punto 7.3.3.1. de la parte considerativa.

7.4.2. La incidencia de la muerte del accionante en el caso de sentencias que conceden la protección. (...)

Entonces, a juicio de la Corte, cabría enunciar como regla general que: i.) si se encuentra que la tutela fue bien concedida, y el beneficiario de la misma falleció en cualquier momento después de proferido el fallo o los fallos de instancia, la Corte en sede de revisión deberá confirmar el fallo o fallos que ampararon los derechos fundamentales, pues esa era la decisión apropiada, pero tendrá en consideración el fallecimiento del beneficiario y revocará las órdenes pertinentes, que en lo sucesivo resulten de imposible cumplimiento; ii.) si, por el contrario, la tutela fue mal concedida, la Corte deberá revocar el fallo para denegar la tutela porque es necesario hacer cesar en lo posible los efectos que esté produciendo o haya producido la orden proferida para ampararlos, cuando ellos se han proyectado en beneficio no sólo del actor fallecido sino, por ejemplo, de la familia supérstite ya que con la muerte del actor no necesariamente se da fin a los efectos de la protección que se le otorgó en vida.” Sentencia SU-540 de 2007, reiterada en sentencias T-058 de 2011, T-520 de 2012 entre otras

Lo anterior significa, que no es en el trámite de incidente de desacato donde se puede analizar la extensión del daño o afectación de los derechos fundamentales a la familia o herederos del accionante fallecido, sino que ello claramente se predica de aquellos eventos en los que su muerte se produce cuando aún no se ha proferido sentencia, pues será en ésta donde el Juez podrá evaluar no sólo la vulneración de los derechos fundamentales, sino además, si el perjuicio ocasionado por quien vulneró los derechos de una persona se proyecta, fallecida ésta, sobre quienes integran su familia.

EL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto a través de providencia del 13 de octubre de 2021, se dispuso:

“...PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE, los derechos invocados por la señora MARTHA SONIA ESCOBAR GONZÁLEZ, contra la NUEVA EPS S.A., de conformidad con las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: Ordenar al Representante Legal de la NUEVA EPS S.A., o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a programar, autorizar y a remitir de forma inmediata a consulta externa a la señora MARTHA SONIA ESCOBAR SANGUINO, para que sea valorada con el médico cirujano endoscopista ALBERTO ANTONIO VILLEGAS SANGUINO, adscrito a la NUEVA EPS, con el fin de determinar los problemas digestivos presentados por la señora



Rad. 080013103002-2021-00077-00

MARTHA SONIA ESCOBAR GONZÁLEZ, y sí el diagnostico que emita el citado galeno, guarda relación alguna con la patología de la señora MARTHA SONIA ESCOBAR GONZÁLEZ y en su defecto manifestar si debe seguir siendo atendida y tratada por él, a tono con su historia clínica. TERCERO: Ordenar a la NUEVA EPS S.A., el cambio de IPS, a la señora MARTHA SONIA ESCOBAR GONZÁLEZ, solo en el caso y en la medida que la Entidad de Salud, suscriba o tenga convenios de atención con las entidades de salud Clínica Porto Azul, Iberoamérica y/o Clínica del Caribe. CUARTO: Conceder el Tratamiento Integral a la señora MARTHA SONIA ESCOBAR GONZÁLEZ, teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad y de protección especial por padecer de la enfermedad de Cáncer, esto es que debe ser suministrado y atendido de manera PRIORITARIA, reforzado y continuo, permanente y eficaz en armonía con la jurisprudencia constitucional. QUINTO: Notificar el presente fallo en forma personal, o por cualquier medio expedito a las partes, y al Defensor del Pueblo, indíqueseles que poseen un término de tres (3) días hábiles para IMPUGNARLO. SEXTO: Cumplido el trámite de rigor, si no hubiere impugnación alguna, remítase la presente actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión...”

Para el cumplimiento de la referida orden, el Juzgado requirió en dos ocasiones a las entidades accionadas, sin embargo, el representante de la CLÍNICA BONNADONA PREVENIR, informó que la accionante a pesar de la atención prestada su estado de salud era precaria, ya que presentaba un diagnóstico de cáncer, el cual le causó su fallecimiento el 02 de mayo de 2022, aportando la historia clínica de la misma donde su estado es retiro por fallecimiento.

En cuanto al incidente debate de estudio, advierte este Despacho que la situación objetiva que motivó la solicitud de adelantar la actuación constituye el incumplimiento de la orden consagrada en el fallo de tutela de fecha 13 de octubre de 2021, que concedió los derechos fundamentales a la salud, vida digna, de la accionante y mediante el cual se ordenó a la NUEVA EPS se le prestara todo la atención que requería aquella en cuanto al diagnóstico que presentaba.

Al respecto, se debe indicar, tal y como se expuso en las consideraciones de esta providencia que, la finalidad del desacato no es la sanción en sí misma sino una forma de lograr que los derechos fundamentales que han sido tutelados sean garantizados efectivamente.

Así entonces, en el presente caso, la entidad CLÍNICA BONNADONA PREVENIR informó sobre el fallecimiento del titular de los derechos tutelados y beneficiaria de la orden impartida, situación que en los términos de la jurisprudencia constitucional referida en precedencia, configura una circunstancia de carencia actual de objeto, y por tanto, el cumplimiento del fallo de tutela emitido por este Juzgado sería inaplicable y carecería de todo efecto.

En todo caso, debe aclararse que si bien existió incumplimiento parcial a lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 13 de octubre de 2021, pues según lo indicado por la CLÍNICA BONNADONA PREVENIR a la tutelante se le garantizó la atención respecto a su diagnóstico de cáncer, sumado a ello, el fallecimiento de la beneficiaria hace inocuo proferir alguna orden en pro de efectivizar el cumplimiento de lo ordenado; además es claro que con el fallo de tutela se buscaba proteger los derechos fundamentales de ésta y no de sus herederos, lo cual demuestra que el posible daño a garantías fundamentales que se buscaba remediar se consumó con el deceso de la tutelante, así la cosas se ordenará el cierre del incidente de desacato por carencia actual de objeto por daño consumado.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla.



Rad. 080013103002-2021-00077-00

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar carencia actual de objeto por daño consumado, y en consecuencia dar por terminado el presente incidente de desacato, conforme a lo señalado en la parte motiva

SEGUNDO: Notifíquese el contenido de la presente providencia a los intervinientes a través del medio más expedito.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, **archívese el expediente.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO BOLAÑO SANCHEZ

Juez

JP/J

Firmado Por:
Luis Guillermo Bolano Sanchez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barranquilla - Atlantico

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: **b566b2615cf062f9f786b75b427ea9c990a92b5544e4fa1f86182a13457f2657**

Documento generado en 28/07/2022 06:59:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>