



Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO: INCIDENTE DE DESACATO.  
RADICACIÓN: 08-001-31-03-003-2019-0070-00  
ACCIONANTE: FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA  
ACCIONADO: NUEVA EPS.  
DERECHO: SALUD

Barranquilla, dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO A TRATAR

Se decide el incidente de desacato, propuesto a continuación del trámite de la acción de tutela, formulada el señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, en contra de la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, identificada con cédula de ciudadanía N° 57.444.029 en calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS S.A., y el Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO identificado con cédula de ciudadanía N° 19.374.852, en su calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA EPS S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, y el presunto incumplimiento de la decisión judicial proferida en fecha 16 de enero de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. A través de sentencia de tutela adiada 16 de enero de 2020, este Despacho resolvió amparar los derechos fundamentales del señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, ordenando:

*“...al representante legal y/o quien haga sus veces de la NUEVA EPS, para que dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación del presente proveído proceda a autorizar la remisión del señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, de manera urgente y prioritaria a un Centro de Trasplante Hepático, para la realización del trasplante de hígado, incluidas las autorizaciones que requiera para la realización de los estudios pre y post quirúrgicos, así mismo, deberá proporcionar el transporte, alojamiento y demás viáticos al paciente junto con un acompañante, en la ciudad donde deba desplazarse para la recepción del servicio médico.*

*ORDENAR al representante legal y/o quien haga sus veces de la NUEVA EPS, para que dentro de los dos (02) días siguientes a la notificación del presente proveído proceda a responder de forma clara, de fondo y concreta la petición radicada el día 19 de noviembre de 2019 por el señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA...”*

2. En fecha 4 de junio de 2020, el señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, promovió incidente de desacato en contra de los responsables del cumplimiento del fallo tutela, razón por la cual este despacho profirió auto requiriendo el cumplimiento del mismo, el cual no fue respondido por los incidentados, por lo que este despacho profirió auto requiriéndolos nuevamente, el cual fue respondido el 3 de septiembre de 2020, por el apoderado judicial de NUEVA EPS, ANDRÉS FELIPE MEDINA ARIZA, señalando que:

*“Señor juez, en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela nos permitimos informar lo siguiente: IPS envía correo donde informan que Se programa hospitalización para EVALUACIÓN DEL RECEPTOR PARA TRASPLANTE HEPÁTICO (N° autorización POS-7255 / 3174-155168908) para el paciente FIDEL DE JESUS NARVAEZ MENDOZA CC7480154 NUEVA EPS BARRANQUILLA para iniciar el día 31 AGOSTO 2020 a las 6:00 am, fecha solicitada por Lizeth*

*Narváez hija del paciente y en consideración del plazo requerido para programarse el viaje. El paciente debe presentarse en ayuno, con un acompañante, traer su historia clínica, medicación y elementos de uso personal. Se anexa correo electrónico de la programación ya mencionada.”*

3. Este despacho en auto fechado 4 de septiembre de 2020, decidió abrir formalmente el trámite incidental y el período probatorio, otorgándole a las partes tres (03) días para que allegaran las pruebas que quisieran hacer valer, oficiando a la REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, para que proporcionara los números de identificación de los incidentados MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, en calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS S.A., y DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, en su calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA EPS S.A., proporcionándolo en el término señalado.
4. El apoderado judicial indicó: *“Señor juez, en escrito radicado en fecha 06 de agosto se informó lo siguiente: En cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela nos permitimos informar lo siguiente: IPS envía correo donde informan que Se programa hospitalización para EVALUACIÓN DEL RECEPTOR PARA TRASPLANTE HEPÁTICO (Nº autorización POS-7255 / 3174-155168908) para el paciente FIDEL DE JESUS NARVAEZ MENDOZA CC7480154 NUEVA EPS BARRANQUILLA para iniciar el día 31 AGOSTO 2020 a las 6:00 am, fecha solicitada por Lizeth Narváez hija del paciente y en consideración del plazo requerido para programarse el viaje. El paciente debe presentarse en ayuno, con un acompañante, traer su historia clínica, medicación y elementos de uso personal. Se anexa correo electrónico de la programación ya mencionada. Con respecto a esto estamos a la espera del envío de la historia clínica de la atención de afiliado por parte del área de salud y la IPS correspondiente.”*
5. En atención a ello, esta agencia por medio de auto del 25 de septiembre de 2020, y teniendo en cuenta que, en ocasión a la pandemia del COVID19, tanto carreteras como aeropuertos estaban cerrados y que en este momento retornaron a la normalidad, consideró oportuno y necesario, antes de adoptar decisión de fondo, requerir al accionante y a los accionados para que indicaran la situación actual del señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, y si se encontraba o no hospitalizado.
6. La señora LIZETH NARVAEZ PICO, en calidad de hija del señor FIDEL NARVAEZ, sostuvo: *“...el proceso de trasplante de mi señor padre Fidel Narváez Mendoza, me permito comunicarle que su situación empeoró como lo afirmé en el último desacato que interpusimos, por tal motivo los médicos tratantes decidieron hacerle un procedimiento para tratar de remediar el tiempo que se perdió desde el mes de mayo que ellos lo requirieron para su hospitalización y que por motivos de la Pandemia la Nueva EPS se negó y se escudó en esta para no hacer el traslado oportuno, actualmente se encuentra hospitalizado y los médicos afirmaron que de no haber procedido inmediatamente el tumor que está más grande y que se encuentra en el perímetro del hígado pudo haber hecho una metástasis y puntualmente nos afirmaron que dejamos pasar mucho tiempo y es que fueron 4 meses luchando para que nos hicieran efectivo el traslado y en la NUEVA EPS nunca buscaron solución y lo peor nunca nos respondió nuestras solicitud e hizo caso omiso a dos desacatos que interpusimos, tuvimos que esperar a septiembre y con la apertura de los aeropuertos volvimos a solicitar a los médicos tratantes un nueva programación y el tiempo prudente para solicitar los viáticos... para el día 23 de septiembre, la Nueva EPS por temor a una sanción procedió y nos encargó una persona que nos empezó a ayudar, la misma enfermera jefe encargada del área de Pre-trasplante se encargó de solicitar la autorización de los procedimientos y nosotros precedimos a encargarnos de la solicitud de viáticos, hicimos la solicitud el 16 de septiembre una vez tuvimos las autorizaciones de los procedimientos y posteríos la programación de la hospitalización para el 23 de septiembre, el señor Fidel Narváez Mendoza y su acompañante debían estar a las 8:00AM y tener en*

*cuenta todas las indicaciones que nos habían ofrecido los médicos y enfermeras encargadas del procedimiento, ( adjunto solicitud de los viáticos). En la solicitud de viáticos fuimos muy claros con lo que solicitamos teniendo en cuenta que por cuestiones del COVID-19 los protocolos están más restringidos, por lo cual la Nueva EPS nunca entendió o no quiso entender lo que expusimos, una de las recomendaciones de los médicos y Enfermera encargada Deyanira Martínez era que tanto el paciente como acompañante debían estar hospitalizados y el acompañante no podía salir de las instalaciones, y sólo se le permitía la ingesta de su alimentación dentro de las instalaciones (comprar dentro de las instalaciones) o que las comidas fueran llevadas de algún hospedaje a domicilio y otras recomendaciones que requerían la hospitalización como por ejemplo elementos de bioseguridad estables, elementos de aseo etc., a los dos días de haber solicitado los viáticos nos llamaron a las 10:30 PM de la agencia de viajes de la Nueva EPS diciéndonos que la Nueva EPS había aprobado los tiquetes ida y vuelta y nos dan fechas de viaje el día 22 de septiembre o sea un día antes de la hospitalización que era el 23 de septiembre, y el regreso el día 28 de septiembre o sea un día después del tiempo que ellos estimaron la hospitalización que era del 23 al 27 de septiembre y además nos dicen que teníamos aprobado 5 días de hospedaje, a lo que yo les indicó que no entendía porque 5 días, si nosotros habíamos indicado que el paciente y acompañante iban a estar hospitalizado... La Nueva EPS toma la solicitud haciendo énfasis a lo que le habíamos expuesto con respecto a la alimentación, se hizo el cambio de la alimentación y aprobaron 18 comidas para el acompañante pero no nos dieron el hospedaje, la agencia de viaje de la Nueva EPS me llama y dice que están aprobadas 18 alimentaciones y cuando pregunto por el hospedaje ellos me indican que la Nueva EPS solo autorizó las comidas y después por medio de la señorita Berlys Narváez persona encargada de ayudarnos con el proceso nos enteramos que ellos habían expuesto que nosotros estábamos de acuerdo con lo que ellos nos habían dado y que nosotros no necesitábamos el alojamiento... "...Teniendo en cuenta todo lo expuesto ratifico que la Nueva EPS no cumplió con lo que estaba amparado en la Tutela 2019-070, el proceso del paciente es un proceso largo y esperamos que nos brinden de la mejor forma todas las herramientas para salvaguardar la vida de mi padre FIDEL NARVÁEZ MENDOZA."*

7. El apoderado judicial de NUEVA EPS, sostuvo: *"Señor juez, en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, se indica lo siguiente: Se adjunta correo de asignación de cita Se programa procedimiento de Terapia LOCOREGIONAL (QUIMIOEMBOLIZACIÓN) para el señor FIDEL DE JESUS NARVAEZ. CC. 7880154 para el 23 de septiembre de 2020, fecha en la cual debe presentarse al servicio de Admisiones de FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, a las 8 a.m. para hospitalizarse durante aproximadamente 5 días. se adjunta imagen de la solicitud de gastos de traslado realizada por el señor NARVÁEZ MENDOZA en fecha 16 de septiembre de 2020."*

### III. CONSIDERACIONES

#### DEL INCIDENTE DE DESACATO

La administración de justicia, está regida por principios constitucionales y Estatutarios, establecidos en la ley 270 de 1996, Siendo la eficacia, uno de ellos, el cual se configura cuando una decisión judicial es cumplida, pues, el acceso a la administración de justicia no se agota con el hecho físico de tener una vía determinada para acudir ante los Jueces, sino cuando por medio de la decisión judicial se resuelve de fondo la controversia.

Sobre el tópico en estudio, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-006 de Mayo 12 de 1992:

*"El derecho fundamental del acceso efectivo a la Administración de Justicia comprende en su ámbito las sucesivas fases de tramitación de las peticiones de actuación que se formulen al órgano de justicia y la respuesta que éste en cada caso dé a las mismas..."*

Sin embargo, la simple resolución formal a un litigio no constituye per se, la solución -FINAL Y DEFINITIVA-, de una controversia, dado que los fallos jurisdiccionales son para cumplirse, de ahí que las codificaciones penales se han preocupado por tipificar conductas como del fraude a resolución judicial se trata.

En este orden de ideas, nace la figura del incidente de desacato, debido a que es un mecanismo de creación legal, a través, del decreto 2591 de 1.991, en su Artículo 52, que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, cuando no se le ha dado cumplimiento a una orden proferida por el juez constitucional, tiene como propósito que el juez que profirió la decisión de tutela, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes mediante las cuales se protejan derechos fundamentales.

De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio y cuyo trámite tiene carácter incidental, es decir, su procedimiento se realiza a la luz de lo establecido en el Código General del Proceso, salvo por la brevedad de la consulta ante el superior jerárquico, que es de tres (3) días.

Respecto al propósito con que la ley contempla el incidente de desacato, el Órgano de Cierre Constitucional ha reseñado a través de sendas jurisprudencias que aquel se contrae en conseguir que el obligado atienda la orden impuesta en la providencia que culmina la acción de amparo constitucional. De lo anterior, es posible colegir que, la verdadera finalidad del trámite incidental no es per se la imposición de una sanción sino que es una de las formas de lograr el cumplimiento de la respectiva sentencia; de allí que deba entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (Art. 229 C.P.), en tanto que permite la materialización de la decisión adoptada en sede de tutela, pues se torna menester la existencia de medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional dado que a la postre, sólo con el cumplimiento se logra eficazmente la protección de los derechos fundamentales.

Es posible concluir que es entonces presupuesto para el inicio del incidente que exista incumplimiento o tardanza por parte de la entidad accionada para acatar lo dispuesto en las disposiciones judiciales de tutela; ahora bien, a efectos de determinar la posible existencia de incumplimiento, en palabras de la Corte Constitucional, habrá de verificarse: "(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)". (Sentencia T-10 de 2012).

De lo expuesto anteriormente, se tiene que lo primero a verificar por el fallador es el contenido de la orden impartida, a fin de constatar si por el demandado se le dio cumplimiento a la decisión de Tutela, teniendo presente que debe existir UN ELEMENTO CULPOSO, pues el acatamiento a una orden judicial, debe ser física, material o en su caso presupuestalmente posible, toda vez que, nadie está obligado a lo imposible, como lo señala el brocardo romano *ad impossibilia nemo tenetur*, amén que en nuestro ordenamiento constitucional y legal proscrita está cualquier forma de responsabilidad objetiva.

Así las cosas, para determinar si se está frente a un desacato de tutela se deben estudiar los siguientes presupuestos:

1. Orden impartida en el fallo de Tutela; si se cumplió dicha orden, o si se incumplió.
2. En caso de incumplirse, si tal comportamiento puede atribuirse a culpa o dolo proveniente de la parte tutelada.

Ahora bien, se pregunta esta agencia judicial, ¿Cumplieron los señores MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, identificada con cédula de ciudadanía N° 57.444.029 en calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS S.A., y DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, identificado con cédula de ciudadanía N° 19.374.852, en su calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA EPS S.A., lo ordenado por este despacho judicial en sentencia de tutela del 16 de enero de 2020?

#### ANÁLISIS DEL CASO BAJO ESTUDIO

Descendiendo al caso que hoy nos ocupa, se encuentra que el señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, instauró el presente incidente de desacato, en contra de la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, identificada con cédula de ciudadanía N° 57.444.029, en calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS S.A., y el Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO identificado con cédula de ciudadanía N° 19.374.852, en su calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA EPS S.A., por la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas y el presunto incumplimiento de la decisión judicial proferida en fecha 16 de enero de 2020 por esta agencia.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, se adentrará el despacho en analizar las actuaciones surtidas por los incidentados en representación de la NUEVA EPS, de cara a lo dispuesto en el proveído constitucional referido.

Para ello, se tiene que la decisión judicial, obligó a los incidentados a:

1. Autorizar la remisión del señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, de manera urgente y prioritaria a un Centro de Trasplante Hepático, para la realización del trasplante de hígado, incluidas las autorizaciones que requiera para la realización de los estudios pre y post quirúrgicos.
2. Proporcionar el transporte, alojamiento y demás viáticos al paciente junto con un acompañante, en la ciudad donde deba desplazarse para la recepción del servicio médico.
3. Responder de forma clara, de fondo y concreta la petición radicada el día 19 de noviembre de 2019 por el señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA.

Conforme a lo manifestado por el señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, y posteriormente por su hija LIZETH NARVÁEZ PICO, el incidente de desacato fue promovido por los dos primeros numerales, es decir, por el servicio médico como tal, y no por la respuesta a la petición del 19 de noviembre de 2019, razón por la cual, este despacho no abordará esta última, sino que se analizara las dos primeras órdenes emitidas.

En lo que respecta a la remisión del señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, de manera urgente y prioritaria a un Centro de Trasplante Hepático, se tiene que en la actualidad efectivamente la entidad promotora de salud, autorizó y remitió al paciente a la FUNDACIÓN

CARIO-INFANTIL, para la realización de EVALUACIÓN DEL RECEPTOR PARA TRASPLANTE HEPÁTICO, es decir, que el proceso para la realización del trasplante se encuentra en etapa pre quirúrgica.

La parte incidentalista, argumenta que la NUEVA EPS, no ha cumplido lo dispuesto en la orden de tutela, toda vez que desde el inicio del confinamiento (como es bien sabido por la pandemia que atraviesa el mundo entero, con ocasión al COVID19) no se autorizó el transporte a la ciudad de Bogotá donde se ubica el centro médico, por lo tanto, no se había podido hospitalizar para la realización de los estudios de rigor, no obstante, para poder configurarse un desacato a orden judicial, debe estudiarse dos factores, el objetivo, y el subjetivo.

Dentro del estudio del incidente, se debe constatar el aspecto objetivo y el subjetivo para la imposición de la sanción. No se puede perder de vista, la crisis sanitaria que ha ocasionado el COVID19, no sólo en nuestro país, sino en el mundo entero, ocasionando, graves perjuicios de diferentes índoles, entre ellas, el cierre total de aeropuertos y carreteras, el aislamiento total, en personas con comorbilidades, incluyendo al señor FIDEL DE JESÚS NARVÁEZ MENDOZA, por las condiciones de su salud.

Por esto, para esta célula judicial, no puede atribuirle la demora en la autorización y traslado del paciente, a una negligencia de la entidad, puesto que las condiciones del momento, hacían más difícil la prestación del servicio. En suma, se configura el factor objetivo del desacato, pero no se encuentra probada una renuencia al cumplimiento, es decir el factor subjetivo de la sanción, más aun cuando, una vez finalizada la restricción de movilidad en aeropuertos, se procedió a la autorización, el traslado del paciente y su acompañante a la ciudad de Bogotá.

De lo anterior se extrae, que la entidad ha cumplido con la primera obligación impuesta, hasta el momento, es decir, proporcionar la etapa pre quirúrgica al trasplante, resaltando que la viabilidad o no del trasplante, desborda el ámbito judicial, al estrictamente médico, en virtud, a que son los galenos tratantes, con base a los estudios realizados, los facultados para determinar si en la actualidad, el señor Fidel, puede o no ser beneficiario del trasplante, si existe un donante compatible o no, entre otros factores médicos.

En lo que se relaciona con la segunda orden emitida, es decir, la que comprende el suministro del transporte, alojamiento y demás viáticos del paciente junto con un acompañante, en la ciudad de Bogotá, se tiene que está reconocido por la incidentalista que la entidad asumió el transporte aéreo a la ciudad de Bogotá, para ambos, el paciente y su hija, por lo que, se encuentra cumplido este ítem.

Con relación al hospedaje, la entidad aprobó la erogación por este concepto, a excepción de un día, es decir el 22 de septiembre de 2020, en atención a que la incidentalista aportó la factura de una noche de hotel por valor de \$134.000.00, sin embargo, los demás días fueron cubiertos por la entidad.

En lo que atañe a los alimentos, autorizaron y cancelaron la alimentación en un lugar diferente al establecimiento médico de hospitalización, no obstante, la señora LIZETH NARVÁEZ PICO, advierte, sin soporte documental alguno, que la recomendación del centro médico consistía en no salir de la institución, pero revisando las recomendaciones médicas aportada, nada se dice con relación a este supuesto, razón por la cual no se puede endilgar un incumplimiento subjetivo a los incidentados, cuando han autorizado la alimentación de la acompañante y no se

vislumbra prueba de alguna recomendación especial desatendida por los incidentados, según el protocolo anexo.

En definitiva, avizora esta agencia judicial, un cumplimiento imperfecto con relación a la pago de los viáticos, empero, la misma no es suficiente para sancionar a la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, identificada con cédula de ciudadanía N° 57.444.029 en calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS S.A., y el Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO identificado con cédula de ciudadanía N° 19.374.852, en su calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA EPS S.A., teniendo en cuenta que se ha probado la gestión de estos por materializar las órdenes judiciales impartidas.

En ese orden de ideas, el Despacho estima que no existe mérito para sancionar a la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, identificada con cédula de ciudadanía N° 57.444.029 en calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS S.A., y el Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO identificado con cédula de ciudadanía N° 19.374.852, en su calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA EPS S.A., por desacato, por ausencia del elemento subjetivo en el caso de marras.

Así las cosas, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, por lo brevemente expuesto,

#### RESUELVE

1. No sancionar por desacato a la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, identificada con cédula de ciudadanía N° 57.444.029 en calidad de Gerente Regional Norte de NUEVA EPS S.A., y el Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO identificado con cédula de ciudadanía N° 19.374.852, en su calidad de Vicepresidente de Salud de NUEVA EPS S.A. y en consecuencia terminar el presente trámite incidental, en virtud a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia, por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico [ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co).
3. Archívese el presente incidente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINETH MARGARITA CORZO COBA  
JUEZA