



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico

Señor Juez, doy cuenta a usted con el presente proceso CONSULTA DE DESACATO incoado por TAIRET YANIRET GARCIA ROJAS contra EPS CAPRESOCA SAS, informándole que se presentó escrito de nulidad y escrito de revocatoria de sanción presentada por la representante legal de la entidad accionada y se encuentra para impartirle el trámite respectivo.

Sírvase Proveer. Soledad, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Srio.

Pedro Pastor Consuegra Ortega

Soledad, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO	:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE	:	TAIRET YANIRET GARCIA ROJAS
ACCIONADO	:	EPS CAPRESOCA SAS
C.U.I	:	087584003001-2023-00095-00
RADICADO INTERNO	:	062 - 01

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La parte accionada el 23 de agosto de 2023 a través de su gerente señora NURYA YARLEY BOHORQUEZ PEÑA, presentó solicitud de nulidad contra el auto del 16 de agosto de 2023 proferido por este despacho por medio del cual se confirmó la sanción impuesta por desacato, al considerar que no se tuvo en cuenta el memorial presentado por la accionada el 14 de agosto de 2023.

Al respecto, es menester tener presente, que el memorial del 14 de agosto de 2023 aludido por la gerente de la entidad accionada, conforme con el cual comunica el cumplimiento del fallo, no se acompañó en la carpeta digital, por lo tanto, esta instancia desconocía el contenido del mismo al momento de proferir el auto confirmatorio de la sanción.

Dicho esto, este despacho habrá de pronunciarse sobre algunas afirmaciones hechas en el escrito del 14 de agosto de 2023 ya mencionado, en aras de establecer si no existe violación de algún derecho procesal a la entidad accionada.

En ese escrito del 14 de agosto de 2023 la gerente de la accionada argumentó entre otras cosas:

Que el plan REMEO es un plan de atención de pacientes crónicos con ventilación mecánica permanente; programa que nació en la ciudad de Barranquilla en el año 2006 que brinda servicios integrales para pacientes crónicos, como lo es el soporte de ventilación en casa para continuar con el proceso de rehabilitación.

Que la accionada realizó las gestiones tendientes a brindar el tratamiento ordenado, pero Messer IPS, empresa que cuenta con ese servicio, tiene su ocupación al máximo; y en todo caso, las condiciones de enfermedad del menor Stiven no son ofertadas por esa entidad.

Que como quiera que no es posible la contratación con Messer IPS, se ofrece dichos servicios a través de HOSPICE IPS SAS de la ciudad de Barranquilla, quienes ofertan el servicio paquete de atención paciente con ventilación mecánica pediátrico que incluye consulta de control o

seguimiento por medicina interna o pediatría una vez por semana, consulta de control o seguimiento por medicina general 24 horas, presta sus servicios hospitalarios para pacientes crónicos bajo la metodología del programa New Pale; estando habilitado este centro asistencial por la Secretaría de Salud.

Manifiesta la accionada, que ha realizado todos los trámites administrativos tendientes al cumplimiento del fallo, y de manera anticipada realizó el pago a IPS HOSPICE IPS SAS por un valor de VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$29.700.000)...

Afirma CAPRESOCA EPS, que la madre del menor, se niega a recibir la atención médica para su hijo menor en IPS HOSPICE SAS; argumentando que esa no fue la orden impartida en el fallo de tutela; y sostiene en la posición de que la atención debe ser necesariamente con el plan REMEO y a pesar de todas las gestiones desplegadas por la accionada, el fallador de primera instancia ha considerado que no se le ha dado cumplimiento al fallo por no prestar el servicio médico al menor Stiven con el plan REMEO.

Respecto al tema de alojamiento y alimentación del acompañante del menor afirma la memorialista que, la señora TAIRET YANIRET GARCÍA ROJAS estaba gozando de los servicios de los albergues HOSTAL BUENA VISTA y FELIZ SUEÑO, y de los cuales la usuaria se retiró voluntariamente; que además la acompañante del menor Stiven, decidió vivir en una habitación presentado cuenta de cobro a la accionada para el reembolso de dichos gastos, pero que el pago no ha sido posible, toda vez, la señora GARCIA ROJAS no ha aportado la totalidad de la documentación que se requiere para ello.

En escrito de nulidad, objeto de esta decisión, la gerente de la accionada manifiesta que dicha solicitud se fundamenta en que esta agencia judicial no valoró los argumentos y todas las pruebas aportadas en el escrito del 14 de agosto de 2023, pues en ese escrito acreditó el cabal cumplimiento del fallo de tutela de fecha 24 de julio de 2023 proferido por el Juzgado Primero Civil Mixto de Soledad, adicionado por el fallo de segunda instancia de fecha 24 de mayo de 2023 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad y considera que no se respetó la garantía del proceso.

De otra parte, en memorial del 29 de agosto de 2023 en la que se solicita revocar la sanción impuesta; la EPS CAPRESOCA demuestra haber dado cumplimiento a lo ordenado en relación al hospedaje y la alimentación de la accionante señora TAIRET GARCÍA en calidad de acompañante del paciente STIVEN MANUEAL FLOREZ GARCIA; aportando el pago del alojamiento e informando que la señora TAIRET GARCIA se encuentra alojada en el albergue Feliz Sueño.

Cabe recordar, para decidir sobre este asunto, que el juzgador constitucional dio, para el caso sub examine una orden específica: "...ORDENAR a EPS CAPRESOCA, que en un término máximo de setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación del presente fallo, emitan la orden respectiva para la prestación de los servicios de salud en el CENTRO DE PACIENTES CON NECESIDADES ESPECIALES CON ENFERMEDAD CRONICA PARA ACCEDER AL PLAN REMEO del menor STIVEN MANUEL FLORES GARCIA, debiendo continuar garantizando el servicio de salud de hospitalización a través de la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE de la ciudad de Barranquilla según sea la necesidad..."

"ORDENAR a EPS CAPRESOCA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asegure y garantice el servicio de alojamiento y alimentación para el acompañante del menor STIVEN MANUEL FLORES GARCIA, mientras continúe hospitalizado en una ciudad diferente a su domicilio..."

En relación al hospedaje y alimentación de la señora madre del menor Stiven Manuel, se tiene que, revisado el acervo probatorio; existe prueba que la señora TAIRET YANIRET GARCIA ROJAS se encuentra gozando de ese servicio; habiendo sufragado estos gastos y poniendo a disposición los albergues con los que cuenta para dicho servicio, afirmando la accionada que ya se encuentra alojada en el albergue Feliz Sueño. Así las cosas, ese hecho se encuentra superado, al haber dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo constitucional en ese sentido.

Ahora bien, como quiera que en la ciudad de Barranquilla no se dan las condiciones para el cumplimiento del fallo de manera literal; por cuanto MESSER afirma que no cuenta con la disponibilidad para el servicio además de no tener contrato con EPS CAPRESOCA; y la accionada ha demostrado que ha realizado las gestiones pertinentes para dar la atención médica ordenada; asimismo se observa que la alternativa encontrada HOSPICE IPS SAS es la que más se ajusta a las necesidades de las condiciones del menor, de acuerdo al tratamiento ordenado.

También se tiene que, el fallo que impone la sanción por desacato, señala que el informe de Messer Colombia S.A., afirma que: *"...precisamente esa empresa tiene habilitado el PROGRAMA IPS para atención de pacientes crónicos con ventilación mecánica permanente y cuentan con sedes en Bogotá, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Barranquilla, Medellín."* Aclarando que actualmente no cuentan con contrato vigente con la accionada.

En los antecedentes del fallo sancionatorio, se narra que unas de las conclusiones por las cuales la madre del menor Stiven Manuel no acepta continuar el tratamiento en IPS HOSPICE SAS, es porque el objetivo principal de la implementación del plan REMEO es: *"ayudar a los pacientes a alcanzar el destete y es un programa diseñado para pacientes crónicos con ventilación mecánica permanente, del que manifiesta la accionante prestan la atención domiciliaria."*; y el servicio ofrecido por IPS HOSPICE SAS es intramural.

A pesar de lo anterior, esta agencia judicial estima que, la accionada, ha logrado demostrar que ha realizado todas las gestiones tendientes a dar cumplimiento al fallo de tutela, ello en función de que el menor Stiven Manuel Flores García reciba la atención médica ordenada por fallo constitucional, pero le ha sido imposible cumplir con las especificaciones de la orden; sin embargo, ofrece la atención médica al menor en la IPS HOSPICE S.A.S., la que también cuenta con:

"servicio paquete de atención paciente con ventilación mecánica pediátrico que incluye consulta de control o seguimiento por medicina general 24 horas. Asistencia hospitalaria 24 horas, fisioterapia 12 horas, terapia respiratoria integral 12 horas. Terapia fonoaudiológica por requerimiento. Terapia ocupacional por requerimiento, consulta de control o seguimiento por nutrición y dietética una vez por semana, imágenes diagnósticas exceptuando resonancias y tomografías.

"(...)

"Acorde a lo indicado en la historia clínica del menor Stiven Manuel Flores García requiere continuidad de atención en centro para paciente crónico con disponibilidad de ventilación mecánica con pronóstico reservado..."

En relación la imposibilidad del cumplimiento de un fallo de tutela de manera estricta, la Corte Constitucional se ha pronunciado y es así como en la sentencia SU034-18 sostiene:

"al momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe tomar en consideración si concurren *factores objetivos y/o subjetivos* determinantes para valorar el

cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario. Entre los *factores objetivos*, pueden tomarse en cuenta variables como (i) **la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento**, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) **la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo**, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los *factores subjetivos* el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) **si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento...**” (Lo resaltado fuera del texto)

Por tanto, para el caso que nos ocupa, el juzgador constitucional falla con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, en condiciones especiales de salud que requiere unas condiciones específicas para el tratamiento y la evolución del menor; por ello al entrar al estudio del incidente se avizora la actividad desplegada por la accionada con el objeto de dar cumplimiento al fallo de tutela.

En sentencia T-2016-2013, la Corte Constitucional sostiene:

“Esta Corporación ha reconocido la existencia de eventos en los cuales, ante una imposibilidad física y jurídica por parte de la entidad accionada para dar cumplimiento a la orden original del fallo; es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada. Lo anterior se permite siempre y cuando se haya probado, de forma clara y precisa, la existencia de la imposibilidad aludida.”

“(…)

“La explicación sobre el alcance y sentido del cumplimiento de los fallos judiciales, como parte del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, estaría incompleta si no se hace referencia a aquellos casos en que no se presentan los elementos fácticos o jurídicos necesarios para cumplir la orden original del fallo. Debe aclararse que no se trata de eventos en que se avale el incumplimiento de la orden judicial proferida; por el contrario, con el ánimo de alcanzar la satisfacción material del derecho involucrado, por encima de obstáculos formales que en su ejecución se encuentren, se han previsto formas alternas de cumplimiento del fallo que busquen la satisfacción del derecho al acceso a la administración de justicia siempre que la obligación original se aprecie como de imposible realización...”

Así mismo, en cuanto al cumplimiento a los fallos de tutela, la Corte Constitucional dispone en su sentencia C-367 DE 2014:

“(…)

“4.3.2. Ante la orden impartida en un fallo de tutela su destinatario tiene dos opciones: una, que es la regla, cumplirla de manera inmediata y adecuada (art. 86 CP) y, dos, que es la excepción, probar de manera inmediata, eficiente, clara y definitiva la imposibilidad de cumplirla”

Pues bien, sin perjuicio de la orden impartida, se advierte que no se cumplen los preceptos para imponer sanción por vía de desacato, dada la actividad ejercida por la accionada para poder dar cumplimiento al fallo y no queden desprotegidos los derechos fundamentales del menor, lo que quedó demostrado en el plenario; no obstante, el hecho de que no se vaya a sancionar no

desprotege al menor por cuanto siempre que amerite la salud del menor la orden de tutela se mantiene.

No ha habido deseo de no cumplir el fallo por parte de la entidad accionada, no se advierte dolo o mala fe en su gestión de acatamiento a la orden constitucional por lo que no se constituye objetividad completa para imponer la sanción.

Estas circunstancias constituyen consideraciones suficientes para acceder a la solicitud de revocatoria de la providencia confirmatoria de la sanción, la cual estuvo motivada en la ausencia de prueba de acciones positivas proclives a su cumplimiento, lo cual se demostró y en virtud de ello se revocará la sanción impuesta.

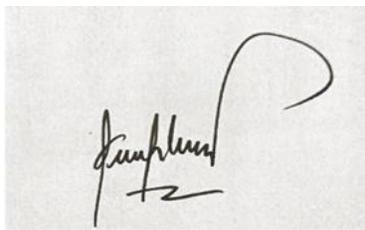
En virtud de lo anterior, el Juzgado Primero Civil Del Circuito de Soledad-Atlántico.

RESUELVE:

1.- DEJAR SIN VALOR NI EFECTOS el auto de fecha 16 de agosto de 2023 dictado por esta instancia superior, en atención a las consideraciones ya anotadas.

2.- En consecuencia del punto anterior, **REVOCAR** la providencia del 4 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad – Atlántico; mediante la cual sanciona a la Gerente de EPS CAPRESOCA señora NURIA YARLEY BOHORQUEZ PEÑA con arresto por tres (3) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMÁN RODRÍGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:
German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - 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: **8c23a6ea42ec7a10cccec4bea2b2b2155814249ccf5cd719a1ff9cb91be82946**

Documento generado en 05/09/2023 07:47:36 PM

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