



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico

Soledad Atlántico, diez (10) de julio de dos mil veintitres (2023).

ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: LUIS AGUIRRE HOYOS
ACCIONADO: NUEVA EPS- ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS
VINCULADO: ESIVANS SAS
RADICACION: 08-433-40-89-001-2022-000520-00

I. OBJETO DECISION

Pronunciarse sobre el grado de consulta del incidente de desacato resuelto por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo, mediante providencia de fecha julio 5 de 2023, que impuso sanción.

II. ANTECEDENTES

El señor LUIS AGUIRRE HOYOS presentó solicitud consistente en que se declare en desacato del fallo de tutela de fecha 18 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, donde se amparó el derecho fundamental a la salud, vida digna y diagnóstico.

El Juzgado del conocimiento profirió auto del 12 de abril de 2023, ordenando requerir a la NUEVA EPS Y ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS, con el fin de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del auto, diera cumplimiento a lo ordenado en el fallo de fecha 18 de noviembre 2022. Así mismo, requirió a la NUEVA EPS y ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS, con el fin de que en el término también de 48 horas, contadas a partir de la notificación del auto rindiera informe poniendo en conocimiento del despacho el nombre completo e identificación del representante legal, o quien haga sus veces, de NUEVA EPS y ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS, con el objetivo de determinar a los funcionarios responsables de cumplir el fallo de fecha: 18 de noviembre de 2022.

El requerimiento fue atendido por INGRID SOFÍA PERTUZ LUCHETA apoderada Judicial de NUEVA EPS S.A, en el que manifiesta que: *“la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en una acción de tutela en cuanto al modelo de atención en salud en el ámbito hospitalario y ambulatorio, y garantizar la adecuada prestación de estos servicios a los afiliados, es la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, Gerente Regional Norte...”* Seguidamente, solicitaron al despacho *“...la vinculación del prestador TRANSPORTES ESIVANS S.A.S. dados los hechos que se ponen de presente por parte del accionante.*

FRENTE AL REEMBOLSO SOLICITADO POR LOS GASTOS OCASIONADOS: mencionó que:

...el trámite de incidente de desacato no está constituido para garantizar el reembolso de sumas de dinero sino de prevenir el incumplimiento de las entidades sobre amenazas vigentes a vulneraciones de derechos fundamentales ya amparados en fallos de tutela; por lo tanto, si la usuaria ya acudió a las citas, ha superado la vulneración latente de derechos fundamentales amparados, pues el trámite administrativo de reembolso pretende restablecer una situación económica, lo cual no se identifica con la finalidad de la acción de tutela y el incidente de desacato. Es por ello que, frente a lo peticionado en

esta oportunidad, NO se puede hablar de un incumplimiento al fallo tutelar, cuando el cobro que se demanda no hace parte del fallo (...)

Que por lo anterior, en providencia del 19 de abril de 2023, el Juzgado consideró necesario vincular al trámite de tutela a TRANSPORTES ESIVANS SAS, para que informara sobre los hechos y pretensiones plasmadas por el señor LUIS AGUIRRE HOYOS y la accionada NUEVA EPS.

La señora Martha Lidia Peralta, en su condición de representante legal de la empresa ESIVANS TRANSPORTE ESPECIALIZADO, dio contestación al requerimiento realizado a través del auto de fecha 19 de abril de 2023, alegando que su representada: *“...presto los servicios de transporte especial para el señor LUIS AGUIRRE HOYOS, en el mes de enero de 2023, de conformidad con la autorización dada por la NUEVA EPS ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS.*

Es importante advertir que dentro de las obligaciones contractuales que sostiene ESIVANS TRANSPORTE ESPECIALIZADO con la entidad prestadora de salud NUEVA EPS ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS, está el validar las autorizaciones presentadas por el usuario previo a prestar el servicio. Así las cosas se debe aclarar que la empresa que represento cumplió con sus obligaciones contractuales de verificar y validar la información con el contratante para hacer valer la solicitud presentada por el señor LUIS AGUIRRE HOYOS, y es la entidad prestadora de salud NUEVA EPS ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS, quien debe emitir la autorización de prestación de servicio correspondiente al mes de noviembre de 2022, para que nuestra empresa pueda realizar el respectivo trámite de devolución de la suma de dinero a favor del accionante, en virtud del fallo de tutela emitido el día 18 de noviembre de 2022, por su despacho.

(...)

En este momento nos encontramos a la espera del envío de la documentación por parte del señor LUIS AGUIRRE HOYOS, la cual se requiere para legalizar y validar la solicitud ante entidad prestadora de salud NUEVA EPS ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS. (...)

Ante la anterior respuesta, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo mediante auto de fecha 27 de abril de 2023, ordenó requerir al accionante para que en el término de 24 horas, a partir de la notificación del auto, se pronunciara respecto de lo informado por la vinculada ESIVANS SAS, en consecuencia, informe y allegue prueba del envío de la documentación requerida por dicha empresa, para legalizar y validar la solicitud ante la entidad prestadora de salud. Así mismo, en numeral segundo, ordenó agendar cita presencial al señor LUIS AGUIRRE HOYOS, para entrega al despacho de copia de “vales” para el reembolso de dinero por suministro de transporte.

Seguido de lo anterior, en fecha 2 de mayo de 2023, el accionante se acercó presencialmente al despacho para efectos de dar cumplimiento a lo requerido en el auto de fecha 27 de abril de 2023, según constancia obrante a folio 20 del expediente digital; refiriendo que: *“la transportadora ESIVANS SAS se comunicó vía telefónica informándole que solo pagarían el transporte de los últimos 05 días, cogiendo ellos 02 días y le devolverían 03 días, razón por la que no había procedido con la entrega en original de la totalidad de la documentación y/o volantes entregados por ESIVANS SAS, pues teme entregarlos todos, y que solo sean cancelados los 03 días indicados en la llamada.”*

Por lo anterior, en auto de fecha 5 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, resuelve: *“1.- REQUIÉRASE al accionante LUIS AGUIRRE HOYOS, para que dentro del término de (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, informe y allegue prueba de haber enviado la documentación solicitada por ESIVANS SA, la cual dice ser necesaria para legalizar y validar la solicitud de*

reembolso de los dineros de transporte ante la Entidad Prestado de Salud (Nuvea EPS), lo anterior, so pena de ser archivado el presente tramite incidental. (...)

El 10 de mayo, la parte accionante allegó ante el Juzgado requirente, radicación de solicitud de reembolso ante la accionada NUEVA EPS, de la misma fecha, asignada con el radicado 257651604 -N° 238062.

En razón a lo anterior, el a-quo en auto del 17 de mayo de 2023, ordenó, entre otras, requerir por segunda vez a la NUEVA EPS y ESIVANS SAS, con el fin de que, en el término de 48 horas, diera cumplimiento a lo ordenado en el fallo de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Agotada la etapa previa del requerimiento para el cumplimiento del fallo de tutela, el a-quo al observar que, si bien por parte de la accionada y vinculada se recibió contestación, las mismas no acreditaron el cumplimiento efectivo a la orden impartida por su despacho. En consecuencia, de lo que antecede, por auto del 23 de junio de 2023, ordenó la apertura de incidente de desacato en contra las señoras MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, identificada con Cedula de Ciudadanía 57.444.029 Gerente Regional Norte de NUEVA EPS y MARTHA LIDIA PERALTA BARLETTA identificada con Cedula de Ciudadanía 57428469 Representante Legal en el cargo de Gerente de ESIVANS SAS, quienes son las encargadas del cumplimiento del fallo y ordena la notificación respectiva, corriéndole traslado otorgando término para su respuesta.

De lo anterior, el a-quo, recibió respuesta el día 29 de junio de 2023, únicamente por parte de la señora LILIANA C. FERRARO AHUMADA actuando como apoderada especial de NUEVA EPS.

Consecuencia de lo anterior, el a-quo: *“considera el despacho que si bien en primera medida la acción constitucional resulta improcedente para solicitar el reembolso de dineros cubiertos por los pacientes, no es menos cierto afirmar que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que tal regla no es inflexible y que excepcionalmente el juez de tutela puede ordenar el reembolso de las sumas de dinero gastadas por el paciente, tal como sucede en el presente, pues como se evidencia en el caso bajo estudio, el paciente quien padece de cáncer de próstata siendo el cáncer esta una enfermedad catastrófica o ruinoso, por lo que se vio obligado a costear su transporte para poder acudir a sus sesiones de radioterapia, aunado a que pertenece a la población de la tercera edad quien actualmente posee 84 años de edad, y con bajos recursos económicos...*

(...)

Para el caso, presente tal como menciona la Corte, se evidencia el cumplimiento de dos de los presupuestos, pues aunque no se negó el servicio, se ofreció la posibilidad de que el accionante pusiera de su bolsillo el costo de su transporte para recibir las radioterapias, las cuales le serían reembolsadas sin que a la fecha NUEVA EPS ni ESIVANS SAS ejecutaran tal reembolso, en ese sentido se debe señalar que debido a las condiciones expuestas anteriormente que reúne el accionante, resulta desproporcionado indicarle que acuda a la jurisdicción ordinaria para que demuestre la obligación de la EPS de cubrir los gastos y luego así obtener el reembolso, así mismo como queda en claro el accionante posee orden de su médico tratante quien ordenó las sesiones de radioterapia y los respectivos soportes para solicitar el reembolso, los cuales han sido radicados ante NUEVA EPS y ESIVANS SAS sin que procedieran con el cumplimiento de lo ordenado por este despacho.”

Posterior a ello, y evacuado el trámite correspondiente y las pruebas practicadas, luego de valoradas, en providencia del 5 de julio de 2023, se declara en desacato de las señoras MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, identificada con Cedula de Ciudadanía 57.444.029 Gerente Regional Norte de NUEVA EPS y MARTHA LIDIA PERALTA BARLETTA identificada con Cedula de Ciudadanía 57428469 Representante Legal en el cargo de Gerente de ESIVANS SAS o a quien haga sus veces, a quienes se les sanciona con UNA MULTA DE CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES CADA UNA, siendo remitida la actuación a este Juzgado para surtir la consulta correspondiente.

III. CONSIDERACIONES

1. El debido proceso durante el trámite incidental del desacato.

EL ARTICULO 29 de la Constitución Política de Colombia establece: .

“ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 se ocupa de manera precisa de la figura del desacato y prescribe:

“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”.*

Si bien el desacato se ventila a través de un trámite incidental, si se quiere breve y sumario, no escapa que el mismo debe observar el debido proceso para no descuidar la garantía del derecho de defensa y contradicción del eventual afectado con la decisión de sanción.

En virtud de tal garantía, debe:

-Comunicar al presunto incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa; se deben practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes e indispensables para adoptar la decisión;

-Notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello,

-Remitir el expediente en consulta ante el Superior.¹

El anterior derrotero, guarda coherencia con el procedimiento establecido en el artículo 129 del Código General del Proceso, que establece la proposición, el trámite y efectos de los incidentes.

2. Del Caso Concreto

La orden emitida en el fallo de primera instancia de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se tuteló el derecho fundamental a la Salud, Vida Digna, y Diagnostico, del tutelante fue la siguiente:

“(...) 1. Conceder la Acción de Tutela invocada, impetrado por el señor LUIS AGUIRRE HOYOS en contra NUEVA EPS y ORGANIZACIÓN CLINICA BONNADONA PREVENIR SAS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA, y DIAGNOSTICO.

2. En consecuencia, Ordenar a la NUEVA EPS, el suministro del servicio de transporte para el señor LUIS AGUIRRE HOYOS desde el lugar de su residencia hasta la IPS prestadora del servicio, para asistir a los tratamientos de radioterapia necesarios en la cantidad y tiempo que su médico tratante lo ordene.

3. Declarar que le asiste derecho a NUEVA EPS al recobro del 100% de los procesos autorizados, con cargo al ente ADDRESS...”

Como es sabido, las decisiones que se adoptan cuando prospera un incidente de desacato revisten carácter sancionatorio, por tanto, se itera que debe respetarse en forma rigurosa el derecho de defensa y al debido proceso que les asiste a todas las personas que se someten a dicho procedimiento.

En el caso bajo análisis se observa que se inició el Incidente de Desacato dirigiéndolo contra de las señoras MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO, identificada con Cedula de Ciudadanía 57.444.029 Gerente Regional Norte de NUEVA EPS y MARTHA LIDIA PERALTA BARLETTA identificada con Cedula de Ciudadanía 57428469 Representante Legal en el cargo de Gerente de ESIVANS SAS o a quien haga sus veces, a quienes al resolver el Incidente, se les sanciona expresamente con una multa de cinco (5) salarios mínimos legales vigentes cada una.

Revisado minuciosamente el expediente, se observa que las hoy sancionadas fungen como Gerente Regional Norte de NUEVA EPS y Representante Legal en el cargo de Gerente de ESIVANS SAS, personas encargadas de dar cumplimiento al fallo de tutela. Se observa que el juzgado de conocimiento las identificó con nombres, apellidos y con número de cédula de ciudadanía, además su dirección de notificación electrónica.

Además, en la respuesta enviada al juzgado se observa que, por respuesta emitida por la accionada NUEVA EPS, teniendo en cuenta el silencio guardado por ESIVANS SA, no se allega prueba sumaria que indique o determine que se le ha dado cumplimiento al fallo proferido en fecha 18 de diciembre de 2022, consistente en el suministro del servicio de transporte para el señor LUIS AGUIRRE HOYOS desde el lugar de su residencia hasta la IPS prestadora del servicio, para asistir a los tratamientos de radioterapia necesarios en la cantidad y tiempo que

¹ Corte Constitucional, sentencias T-572 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-766 de 1998, T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-086 de 2003.

su médico tratante disponga, esto en defensa de los derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna, y Diagnostico del señor Luis Aguirre Hoyos; dado que aunque no se negó el servicio, se ofreció la posibilidad de que el accionante pusiera de su bolsillo el costo de su transporte para recibir las radioterapias, las cuales le serían reembolsadas sin que a la fecha NUEVA EPS ni ESIVANS SAS ejecutaran tal reembolso.

A. Aspecto Objetivo

Revisada la foliatura, hasta la fecha el funcionario obligado no ha remitido a la actuación prueba del acatamiento completo del fallo de tutela en los términos en que el mismo fue dictado, con lo cual se verifica el aspecto objetivo del incumplimiento, muy a pesar que en el transcurso de esta consulta, se ha podido allegar por parte del sancionado documentos que indiquen que se ha dado cumplimiento a la orden tutelar, siendo que el hoy sancionado ha contado con todos los medios de defensa e inclusive con el tiempo suficiente para demostrar que se ha cumplido con el fallo objeto de desacato, el cual hasta esta instancia no se ha demostrado.

B. Aspecto Subjetivo

Como antes fue anotado y lo ha indicado la Corte Constitucional, del solo incumplimiento no se puede derivar *per se* la responsabilidad de la autoridad tutelada:

“...un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo, la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento...”².

Ha expresado la Corte Constitucional en Auto 236 de 2013, que en el trámite de la acción de tutela, y por contera el trámite del desacato, el Juez no está sujeto a fórmulas sacramentales o una cierta forma de notificación para hacer conocer sus decisiones.

De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, *“las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.”* En el mismo sentido, el artículo 5º del decreto 306 de 1992 estableció que *“todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes (...) El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.*

Se observa en el plenario que por parte del Juzgado de origen, en fecha 26 de junio de 2023, se notifica apertura del incidente de desacato a la dirección de correo electrónico de la entidades sancionadas: secretaria.general@nuevaeps.com.co, comercial@esivans.com, info@esivans.com, egtrans@hotmail.co, igualmente fueron notificados a estas direcciones los requerimientos previos, sin que este hubiera probado el cumplimiento de la decisión judicial.

Habiéndose proferido el fallo de tutela el 18 de Noviembre de 2022, a la fecha el accionado ha contado con tiempo suficiente para gestionar y efectuar los trámites necesarios

² Sent. T-763/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero

tendientes al cumplimiento total a la orden de amparo constitucional, y así garantizar los derechos fundamentales tutelados del señor LUIS AGUIRRE HOYOS.

Teniendo en cuenta el lapso de tiempo transcurrido desde la impartición de la orden de tutela que ha sido suficiente para que el funcionario responsable utilice sus facultades y competencias legales para proferir respuesta de fondo o haber realizado las gestiones en concreto que agilizaran de forma eficaz las diligencias o actos administrativos pertinentes, que culminen con la orden impartida, se concluye que ha existido negligencia por parte de aquel en relación con el acatamiento de la sentencia.

Por lo cual, se evidencia el elemento subjetivo del incumplimiento. Lo anterior pone de manifiesto la viabilidad de las sanciones impuestas, tal como lo decidió el a quo.

Por todo lo expuesto habrá de confirmarse la providencia objeto de consulta.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico,

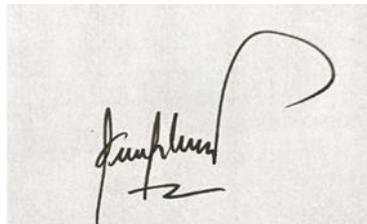
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión consultada de fecha 5 de julio de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y rápido.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ 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: **5e85f0d5751e82db04678c24a0b1a667e5b4adee42ae04345e6bd0f00d0e0c1b**

Documento generado en 11/07/2023 08:12:35 PM

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