



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Código 190013103001

Auto de Interlocutorio N° 085

Diez (10) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **INCIDENTE DESACATO A FALLO DE TUTELA**

Actor: **MANUEL BOLIVAR ASTAIZA** - Ag. Of. de
MARTHA BEATRIZ MARTÍNEZ

Accionado: **Extinguida EPS del ISS -Seccional Cauca**

Vinculada: **NUEVA EPS**

Rad.: **2007-00134-00**

Se procede a resolver el presente incidente de **desacato**, para lo cual se tendrán como pruebas los elementos de juicio obrantes en el plenario.

ANTECEDENTES:

El Juzgado mediante sentencia N° 090 del 23 de mayo del 2007, proferida dentro de la referenciada acción salvaguardó los derechos constitucionales fundamentales a la Seguridad Social en Salud, en conexidad con el de la Vida, Dignidad Humana y la Protección Especial de las Personas de la Tercera Edad, que le estaban siendo desconocidos y amenazados por la extinguida EPS del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cauca, a la agenciada.

Para el efecto, se le ordenó a la EPS accionada que sin más dilación le autorizara a la agenciada, además de la atención domiciliaria integral que requiriera durante las 24 horas, que incluyera fisioterapia, terapias respiratorias, fonoaudiologías y apoyo nutricional, toda la ATENCIÓN INTEGRAL que le fuera indispensable para el manejo y control de las patologías de Hemiplejia Derecha y Amaurosis Bilateral que la aquejan, facultándola para que hiciera el recobro al FOSYGA, en todos los eventos NO POS; advirtiéndole a su representante legal que el incumplimiento a tal ordenamiento lo haría incurrir en Desacato.

Posteriormente, el agente oficioso la accionante interpone incidente de desacato por cuanto la accionada **Nueva EPS** (quien a partir del 1° de agosto del 2008, asumió el manejo de todas las actividades que desarrollaba la extinguida EPS del ISS), está desacatando el ordenamiento impuesto en dicho fallo de tutela, a pesar de su obligatoriedad (por la mencionada continuidad del servicio de salud que le debe prestar a la agenciada), ya que necesita atención integral por ser paciente postrada, quien requiere de asistencia en funciones básicas, además de ser oxígeno dependiente, como consecuencia de las secuelas dejados por un cuadro de Covid 19 positivo, al no autorizarle la prestación de los servicios médicos especializados y complementarios integrales, a través del prestador de servicios domiciliarios Nueva

Empresa "SAMI SALUD", así como el servicio de enfermería básica asistencial, el concentrador de oxígeno y demás implementos médicos solicitados por las médicas tratantes, que se han venido gestionando desde el mes de septiembre del año anterior, sin resultado alguno, provocando un detrimento del estado de salud de la paciente.

En atención a ello, y previa la apertura del deprecado incidente de desacato, se dispuso VINCULAR a la presente tramitación incidental a la **Nueva EPS**, notificándole a su Gerente Zonal Cauca, el contenido del aludido fallo de tutela, para que en el término concedido acatara de inmediato la orden judicial, y asumiera inmediatamente su cumplimiento, especialmente en lo concerniente a la dispuesta ATENCIÓN INTEGRAL procediendo sin más dilación a hacerle efectivos los servicios médicos especializados y complementarios integrales, con la IPS Nueva Empresa "SAMI SALUD", donde fueron trasladados sus atenciones domiciliarias, y que actualmente requiere para el manejo y control de las patologías de hemiplejía derecha y amaurosis bilateral que la aquejan; requiriendo igualmente, a la Gerente Regional de Suroccidente de la EPS vinculada, para que le hiciera cumplir a dicho responsable, ese ordenamiento judicial, informando al Despacho sobre las gestiones adelantadas al respecto.

Surtida la referida notificación, la EPS vinculada manifiesta que la agente oficiosa se encuentra en el servicio de atención domiciliaria HOSPICASA, paquete domiciliario CRONICA+TERAPIAS y auxiliar de enfermería 6 horas, conforme a certificación del prestador SAMI SALUD SAS, que al efecto insertó en su respuesta; empero el agente oficioso, niega que dicha IPS esté prestando los servicios que manifiesta haber autorizado la EPS, por lo que ante tales contradicciones y al inferirse que aún se le seguían vulnerando a la accionante los derechos protegidos en el fallo de tutela, en proveído del pasado 28 de enero de 2021, se resolvió iniciar el suplicado incidente de desacato en contra del Dr. **Arbey Andrés Varela Ramírez**, en su condición de Gerente Zonal Cauca de la **Nueva EPS**, por el presunto incumplimiento al ordenamiento judicial impuesto en el referenciado fallo de tutela, disponiéndose la notificación y traslado correspondiente.

Adicionalmente se dispuso solicitar a la citada IPS, para que informara y acreditara los servicios de salud y complementarios que en la actualidad le ha autorizado la **Nueva EPS**, y los que efectivamente estuviere prestando a la agenciada Martha Beatriz Martínez, e indicara así mismo si dicha EPS, le ha suministrado y autorizado todos los insumos médicos, valoraciones, exámenes y demás ordenados por los médicos tratantes en valoraciones efectuadas desde el mes de diciembre de 2020; requerimiento que se le hizo en oficio de 1 de febrero de 2021, siendo que la IPS guardó silencio al respecto.

Luego, la citada mandataria judicial de la incidentada **Nueva EPS**, al descorrer traslado de la apertura del incidente de desacato, manifiesta que el paquete mensual de oxígeno/concentrador Linde Colombia S.A., está en espera de nueva valoración y orden médica para determinar pertinencia, y que el paquete domiciliario a la paciente crónico con terapias y enfermería 6 horas, se está prestando conforme a certificación de la gerente de la IPS SAMI SALUD, que anexa a su respuesta, añadiendo que en el presente caso, el mismo ya tiene una sanción confirmada por los mismo hechos, pregonando por ello violación del principio de "NO

BIS IN IDEM” y que no está demostrado el elemento subjetivo, deprecando por ello abstenerse de continuar con el trámite incidental y archivar las presentes diligencias.

Por su parte el agente oficioso, en llamada telefónica llevada a cabo el 5 de febrero pasado, donde se le pone de presente la respuesta dada por la EPS, categóricamente manifiesta que ésta no se le suministrado el oxígeno, ni la prestación del servicio de enfermería, ni los otros servicios en salud que certifica la IPS, es más, agrega que en cuanto al servicio de enfermería desde que se le ordenó, sólo fue prestado un día, luego no volvió, por lo que a raíz de que a la agenciada le dio Covid 19, desde la cuarentena y hasta la actualidad está pagando enfermero particular, y que respecto al suministro del oxígeno y elementos para su suministro, desde el mes de septiembre ha realizado múltiples gestiones, sin lograr su entrega, elementos que también ha tenido que asumir su familia, en detrimento de su mínimo vital, que por lo tanto la EPS está faltando a la verdad.

En vista de lo anterior, en auto del 5 de los corrientes, se decretaron como pruebas de la parte accionante las aportadas en su solicitud, sin que se considerare necesario decretar alguna otra de oficio. Hasta la fecha la IPS SAMI SALUD, no ha respondido el requerimiento efectuado.

En este contexto, el Despacho procederá a determinar si hay lugar a imponer sanciones por desacato.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico:

Se debe establecer si el Dr. **Arbey Andrés Varela Ramírez**, en su calidad de Gerente Zonal Cauca de la accionada y vinculada **Nueva EPS**, como responsable del cumplimiento de los fallos de tutela dictados en contra de la entidad, incurrió en desacato a las órdenes impartidas en la sentencia de tutela del **23 de mayo del 2007**.

Tesis del Despacho:

Al anterior cuestionamiento se responde en forma positiva, toda vez que el aludido incidentado, no demostró actos positivos tendientes al acatamiento efectivo de la atención integral dispuesta en el aludido fallo de tutela.

Caso Concreto:

Como ya se relacionó, en la referenciada sentencia de tutela del 23 de mayo de 2007, con el objeto de salvaguardar las invocadas garantías fundamentales de la agenciada a la Seguridad Social en Salud, en conexidad con el de la Vida, Dignidad Humana y la Protección Especial de las Personas de la Tercera Edad, se ordenó a la entonces EPS del ISS, proceder a autorizarle y garantizarle a la agenciada además de la atención domiciliaria integral que requería durante las 24 horas, que incluyera fisioterapia, terapias respiratorias, fonoaudiologías y apoyo nutricional, toda la ATENCIÓN INTEGRAL requerida para el manejo y control de las patologías de Hemiplejia Derecha y Amaurosis Bilateral que la aquejan.

Dentro de esta tramitación, y de parte del responsable del cumplimiento de los fallos de tutela dictados contra la entidad vinculada e incidentada, y acorde con lo informado por su apoderada especial en las respuesta brindadas al Juzgado, no demuestra con elementos de juicio atendibles, actos positivos tendientes a revelar su ánimo de acatar la atención integral dispuesta en la sentencia que salvaguardó los derechos fundamentales de la agenciada, autorizándole oportuna y efectivamente los servicios en salud que actualmente requiere.

Pues, acorde con lo afirmado por el agente oficioso accionante, y la historia clínica allegada, se verifica que la agenciada es una paciente de 77 años de edad, de especial protección constitucional, con diagnósticos, entre otros, de HTA, Secuelas de ECV, Hemiplejía derecha, Epilepsia, Gastritis Crónica y Hernia Hiatal, Incontinencia Urinaria y Fecal, secuela de Fractura de Fémur, Secuela Respiratoria de Infección por SARS CoV, Dependiente de Oxígeno Permanente, que se encuentra postrada y depende totalmente de sus cuidadores para realizar las más mínimas actividades básicas diarias; requiriendo además, de constante valoración médica, terapias físicas, fonoaudiología y respiratorias; a quien en su última valoración (12-11-2020), el galeno tratante le ordenó terapia física, continuar con cuidador primario auxiliar de enfermería por 6 horas diarias, dependiente totalmente, con oxigenoterapia, inhalaciones, valoración por medicina interna, neurología, fisiatría y urología, requiere ecografía abdominal total (prioritaria), más valoración por nutrición domiciliaria; órdenes medicas éstas que según el agente oficioso, la **Nueva EPS** tampoco ha autorizado, al igual que el suministro del oxígeno y otros elementos médicos.

Por lo que el endilgado incumplimiento no fue desvirtuado por el incidentado responsable del cumplimiento del fallo de tutela, pues las manifestadas gestiones administrativas que aduce su apoderada judicial venir adelantando para dichas autorizaciones, no son verificables, como tampoco se acredita estar prestando efectivamente las atenciones en salud requeridas por su afiliada, como así lo desvirtúa el agente oficioso; por lo que no son de recibo sus argumentos, por no constituir realmente la materialización de los requeridos servicios que actualmente le son indispensables a la agenciada, lo que prácticamente reafirma su desobediencia voluntaria a cumplir con lo ordenado, más cuando no se puede trasladar al paciente trámites al interior de las entidades, que son de su exclusivo cargo, sino efectivizarle sin dilaciones el servicio en salud ordenado por el médico tratante, pues es bien sabido, que quien debe autorizar y garantizar la prestación de los servicios en salud es la EPS, y no escudarse en que éstos deben ser suministrados por red contratada, por cuanto es la EPS, quien debe autorizarlos, y hacer que sean efectivamente prestados, sin someter a los pacientes a la incertidumbre y espera, máxime cuando aquí se trata de una paciente en delicado estado de salud y total dependencia, que requiere atención médica permanente.

Ahora, contrario a lo que aduce la representante judicial de la EPS, el presente trámite no trasgrede el principio del *non bis in ídem*, dado que se está ante una situación fáctica diferente a la que se presentó cuando con anterioridad se lo sancionó por desacato al mismo fallo de tutela, así sea en esta nueva ocasión, por la desatención de los mismo servicios de salud que actualmente requiere, pues se trata de nuevos incumplimientos efectuados por la EPS accionada, ya que cada vez que incumpla o siga incumpliendo con su obligación de prestar los servicios en salud,

se inicia nuevo desacato, que por cierto en el presente caso, han sido varios que se han tramitado con anterioridad, al tratarse de nuevos hechos, nuevo trámite y nueva sanción.

Al respecto la Corte ha dicho: “. . . cuando el artículo 29 establece que un sindicado en sentido amplio tiene el derecho a no ser “*juzgado dos veces por un mismo hecho*” no se refiere a una misma circunstancia fáctica, sino a un mismo hecho sancionable, de tal forma que una misma conducta puede generar diversas consecuencias jurídicas, y por ello, ser objeto de distintos juicios concurrentes y diferentes sanciones. En otras palabras, la Corporación ha entendido que un comportamiento humano puede lesionar varios intereses jurídicos que el legislador ha considerado tutelables, y por lo tanto constituir simultáneamente diversas infracciones sancionables”¹

De otro lado, es sabido que la imposición de la sanción debe estar precedida de un trámite incidental que garantice la eficacia del derecho al debido proceso de la autoridad contra quien se ejerce. Para ello la jurisprudencia constitucional ha establecido subreglas que deben acatarse para que lo actuado sea válido, y no se incurra en vías de hecho; de donde, el juez que conozca del desacato debe adelantar un procedimiento en el que se comunique al incumplido sobre la iniciación del incidente de desacato con el fin de darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa; además, debe practicar las pruebas que le soliciten, al igual que aquellas que considere conducentes y pertinentes para adoptar la decisión; todo lo cual ha tenido efectivo cumplimiento en este incidente.

Por todo lo anterior, en el presente caso la orden emitida no puede diluirse en el tiempo, y como en el presente trámite incidental se vinculó legalmente al Dr. **Arbey Andrés Varela Ramírez**, actual Gerente Zonal Cauca de la vinculada e incidentada **Nueva EPS**, como responsable del cumplimiento del fallo de tutela que nos ocupa, garantizándosele el debido proceso y el derecho de defensa, para lo cual se lo enteró de la orden judicial que debía cumplir, e igualmente se le comunicó la iniciación del trámite incidental, y se le concedió la oportunidad de pronunciarse al respecto, de solicitar y aportar las pruebas para justificar el incumplimiento a dicho ordenamiento judicial o acreditar su cumplimiento, cosa que hizo de manera antes relacionada, que no es de recibo por no aparecer debidamente acreditada su alegado cumplimiento, deviene de todo ello la imposición nuevamente de las sanciones por desacato.

Ahora bien, dada la contingencia presentada por la pandemia del Covid 19, que ha implicado asumir medidas de protección y bioseguridad, como las del distanciamiento social, se conmutará la sanción a imponer de arresto por la de multa, a razón de un salario mínimo legal por cada día de arresto, como así mismo se viene resolviendo en los estrados judiciales en esta clase de incidentes y por dicha coyuntura, de la manera que así igualmente lo decidió la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en consulta de la sanción por desacato (Radicado 2017-00225-01), acogiendo igualmente pronunciamiento reciente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia², al avalar por

¹ Sentencia C-244 de 1996

² Rad: E-11001-02-03-000-2020-00014-00 del 22 de abril de 2020.-M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

vía de tutela la remoción de una sanción de arresto impuesta en un incidente de desacato, dejando apenas vigente la sanción pecuniaria que también contempla el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991, precisando:

“(…) Total que, ante la situación de emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional con el decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en razón a la pandemia Covid-19, lo que ha dado lugar a múltiples medidas policivas, sanitarias y administrativas, dentro de las que se encuentran la prohibición de libre circulación, salvo casos excepcionales, y la imposición de un aislamiento preventivo obligatorio, el cumplimiento de una orden de arresto, con independencia de la duración de la misma, supone un riesgo inminente y una carga desproporcionada..

“Por tanto, existiendo un compromiso estatal para mitigar los efectos de la citada pandemia, que incluye la excarcelación de algunas de las personas actualmente detenidas, como garantía de la vida y la salud de los colombianos, se estima que no resulta proporcionado exigir, en este momento, que se observe una medida de arresto por un único día, con el fin de promover el cumplimiento de una orden constitucional, cuando ESTE OBJETIVO PUEDE SATISFACERSE CON OTROS MEDIDAS PERMITIDAS POR EL ORDEN JURÍDICO, COMO LAS SANCIONES DE ORDEN PATRIMONIAL, por lo tanto es posible conmutar el día de arresto por un (1) salario mínimo legal mensual vigente”.

Así las cosas, es preciso sancionar por desacato al citado Gerente Zonal Cauca de **Nueva EPS**, Dr. **Arbey Andrés Varela Ramírez**, dado que, se reitera, fue conminado infructuosamente para el cumplimiento de la orden constitucional dictada en este asunto, fue informado en debida forma de la apertura del presente trámite incidental, y se le permitió el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, sin que desvirtuara la aseveración que en su contra hizo la accionante, en cuanto a la omisión en el cumplimiento de la ATENCIÓN INTEGRAL dispuesta en la sentencia de tutela del **23 de mayo de 2007**, al no autorizarle efectiva y oportunamente a la agenciada, los servicios médicos especializados y complementarios integrales, con la IPS Nueva Empresa “SAMI SALUD”, donde fueron trasladados dichos servicios domiciliarios, y que actualmente requiere para el manejo y control de las patologías de hemiplejía derecha y amaurosis bilateral que la aquejan, ante la cual no demostró su efectivo acatamiento, lo que muestra que, no se atendieron los mandatos del juez constitucional; por lo que en consecuencia, se procederá a imponerle las sanciones por desacato correspondiente, pues tiene el deber de autorizar y hacer efectivos dichas prestaciones en salud, lo que no ha tenido ocurrencia hasta ahora en debida forma, verificándose en todo caso, un ánimo renuente y una actitud negligente ante el cumplimiento de lo ordenado por el Juez de Tutela (**responsabilidad subjetiva**: Sentencia T 512 de 2011).

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el actual Gerente Zonal Cauca de **Nueva EPS**, Dr. **Arbey Andrés Varela Ramírez**, ha incurrido nuevamente en **DESACATO** a las órdenes judiciales impartidas en el fallo de tutela del **23 de mayo de 2007**, particularmente en lo referente a la dispuesta atención integral al no autorizarle

oportunamente a la agenciada **Martha Beatriz Martínez**, los servicios médicos especializados y complementarios integrales, con la IPS Nueva Empresa "SAMI SALUD", donde fueron trasladados dichos servicios domiciliarios, y que actualmente requiere para el manejo y control de las patologías de hemiplejía derecha y amaurosis bilateral que la aquejan, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SANCIONAR en consecuencia, al Dr. **Arbey Andrés Varela Ramírez**, conforme con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591/91, y lo antes considerado, conmutando la sanción a imponer de arresto de cinco (5) días, por la de multa, a razón de un salario mínimo legal vigente por cada día de arresto, más la multa correspondiente, para total de **MULTA de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, a favor de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura. El valor equivalente a la sanción impuesta deberá ser consignada dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente proveído, en la cuenta N° 3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia¹, código del Convenio N° 13474 (C.S.J Multas y sus rendimientos – CUN)², a favor del Consejo Superior de la Judicatura, y para acreditar su pago, se deberá anexar a este Despacho Judicial, copia del respectivo recibo de consignación.

De no de efectuarse el pago en la forma antes indicada, se procederá conforme lo dispuesto en la Ley 1743 del 26 de diciembre de 2014³ (Artículos 9 y 10), y para tal efecto, se remitirá copia auténtica de la presente providencia, acompañada de la certificación que acredite la fecha de su ejecutoria, y la fecha en que se venció el plazo que tenía el obligado para pagar la multa, con destino a la **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, para el respectivo cobro coactivo.

TERCERO: ORDENAR no obstante lo anterior, que dicho Gerente Zonal Cauca de la vinculada e incidentada **Nueva EPS**, proceda de manera inmediata a la notificación de esta decisión, a cumplir la Atención Integral ordenada en el ameritado fallo de tutela, procediendo a autorizarle efectivamente y oportunamente, a la agenciada **Martha Beatriz Martínez**, sin evasivas ni dilaciones la totalidad de los servicios médicos especializados y complementarios integrales, con la IPS Nueva Empresa "SAMI SALUD", donde fueron trasladados dichos servicios domiciliarios, y que actualmente requiere para el manejo y control de las patologías de hemiplejía derecha y amaurosis bilateral que la aquejan, sin exigir trámites adicionales, lo cual incluirá los medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos y demás servicios de salud que su médico tratante le ha indicado.

CUARTO: COMUNICAR de forma inmediata la presente decisión al sancionado, conforme a lo reglado en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR esta decisión a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para que se surta la **CONSULTA**, la que se hará en el efecto **SUSPENSIVO**, para lo cual se enviará electrónica y digitalmente

¹ Cuenta corriente vigente según Circular DEAJC 18 – 25.

² Circular No. DEAJC 18–25 del 16 de abril de 2018 Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial.

³ Por medio de la cual se establecen alternativas de financiamiento de la Rama Judicial.

la totalidad del presente incidente, conforme lo prevé el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

**18e011d5ba8fc0dab16aec0c0e15721d13d23be93711ae8e89b0f65f34ab
36c5**

Documento generado en 10/02/2021 07:20:21 PM

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