REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, Tres (3) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020).

RAD. No. I.D. 20.0037.00

Procede el Despacho a pronunciarse dentro del incidente de desacato al fallo proferido por esta dependencia judicial el 17 de marzo de 2020, dentro de la acción de tutela que promoviera **LINA MARGARITA VALDERRAMA BREDE contra NUEVA EPS.**

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

La incidentante, **LINA MARGARITA VALDERRAMA BREDE**, acudió a este despacho promoviendo trámite incidental de desacato por el presunto incumplimiento al fallo de tutela de calenda 17 de marzo de 2020, en contra de la **NUEVA EPS**, donde le fueron protegidos sus derechos fundamentales a la vida y salud, manifestando que la entidad encausada ha incumplido lo preceptuado en aquel, toda vez que no le ha hecho entrega del medicamento denominado ACETATO DE GLATIRAMERO 40 MG (SOLUCIÓN INYECTABLE), de los meses de abril y mayo, el cual fuere ordenado en la precitada providencia. (pdf. No. 1 a 5).

Mediante auto del 20 de mayo de 2020, se requirió a la NUEVA EPS, para que, a través de su Superior jerárquico, encargado del cumplimiento de los fallos de tutela, conminara al doctor JAVIER CANAL QUIJANO, hiciera cumplir el fallo tutelar en un lapso de 24 horas, y realizaran la entrega efectiva del fármaco solicitado, o en su defecto adelantara las gestiones o tramite disciplinario frente a la persona encargada del cumplimiento del fallo judicial, por omisión a una orden constitucional. (pdf. 6).

Luego de vencido el término concedido, se llegó escrito por parte de la tutelada, señalando en principio que, la persona en cargada del cumplimiento del fallo de tutela es LAIN GARCÍA RINCÓN, quien funge como gerente regional norte de la NUEVA EPS, y su superior es la doctora MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO; razón por la que solicitó la desvinculación de JAVIER CANAL QUIJANO.

Dijo que, la entidad siempre ha tenido la voluntad de cumplir puntualmente con las citas, medicamentos y procedimientos en salud que les sean

prescritas por los médicos tratantes, en el caso en particular, se afirmó que no existió incumplimiento, sin embargo, se realizaron 2 entregas, una el 10 de marzo del año en curso y la otra el 18 del mismo mes, para lo cual anexo pantallazos y prueba de la entrega, existiendo en consecuencia una carencia actual de objeto.

Por lo anterior solicitó al despacho que, se abstuviera de sancionar (pdf No. 7 al 11).

El 1º de junio de 2020, el Despacho admitió el presente trámite, vinculó a LAIN GARCÍA RINCÓN, y corrió traslado por 3 días, para que presentara las pruebas que pretendiera hacer valer, se tuvo como pruebas los documentos aportados por las partes, y puso en conocimiento de la incidentante la respuesta dada por la NUEVA EPS (pdf. No. 13).

En esa misma fecha, la incidentada allegó escrito a través del cual indica que requirieron a la FARMACIA ETICOS SERRANO, quienes informaron que el medicamento solicitado actualmente no se encuentra disponible en el país, lo que quiere decir que el laboratorio que lo estaba produciendo lo sacará del mercado por lo que actualmente no se tiene disponibilidad de él, como anexos allegó carta del laboratorio y soportes de las últimas entregas que realizaron a la usuaria.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó se les concediera un plazo, pues se encontraban ante una imposibilidad jurídica (pdf. 16 a 21).

Seguidamente, el 5 de junio de 2020, se allego otro escrito de la entidad encausada a través del cual indicó que teniendo en cuenta que el medicamento salió fuera del comercio, se gestionó cita con neurología, y se le explicó a la usuaria lo sucedido con el medicamento.

Explicó que el médico especialista le ordena nuevo tratamiento a la paciente cambiando el medicamento GLATIRAMERO y ordenando un nuevo plan de manejo, ANALISIS DADO DISCONTINUACION DE COPAXONE EN COLOMBIA SE ROTA A PEGINTERFERON B 1a AMPOLLA PRELLENADAS X 125 mcg APLICAR 1 AMPOLLA CADA 2 SEMANAS (ASCENDO GRADUAL DIA 1. 63 MCG , A LOS 2 SEMANAS. 94 MCG Y A PARTIR DE LA CUARTA SEMANA 125 MCG.) y ordena CONTROL EN 3 MESES. (pdf. No. 22 a 24).

Mediante auto del 12 de junio de 2020, se abrió el trámite incidental a pruebas por el término de 3 días, dentro del cual se tuvo como pruebas los documentos aportados, y se requirió una vez más a la incidentada, para que aportara las pruebas del cumplimiento de fallo, esto es la entrega del medicamento PEGINTERFERON B 1a AMPOLLA PRELLENADAS X 125 mcg, o explique las razones por las cuales aún no han efectuado su entrega (pdf. No. 25).

El 17 de junio de 2020, la NUEVA EPS, allega escrito con el cual señala que ya gestionaron continuidad y atención a la paciente con relación al nuevo

tratamiento con medicamento PEGINTERFERON B 1a AMPOLLA PRELLENADAS X 125 mcg, la cual ya fue autorizada para tres entregas, señalando que el dispensario les informó que ya se despachó la primera entrega el 11 de junio de los corrientes (pdf. No. 26 a 28).

Con posterioridad, la EPS incidentada, aportó las constancias de la entrega del nuevo medicamento, y solicitó el cierre del desacato (pdf. 30 a 32)

CONSIDERACIONES

De conformidad con la Sentencia C-367 de 2014, un fallo en el cual se otorga un amparo tutelar, puede dar lugar a un trámite de cumplimiento o de un incidente de desacato, pero tienen sus diferencias:

> 4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que *"todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato"*[1]. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias[2]:
>
> > (i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.
> >
> > (ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.
> >
> > (iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.
> >
> > (iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

Del anterior aparte se destaca una similitud que a la vez sirve de nota diferenciadora, y es que ambos requieren petición de parte, pero el desacato no procede de oficio.

LINA MARGARITA VALDERRAMA BREDE, presentó incidente de desacato contra la NUEVA EPS, por el presunto incumplimiento al fallo de tutela proferido el 17 de marzo de 2020 proferido por esta Agencia Judicial.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el Derecho Constitucional de acceder a la "Tutela", establece la perentoriedad para el tutelado de cumplir sin demora el fallo proferido dentro del trámite de la Acción, dándole la posibilidad al mismo funcionario que lo profiere, de tomar las medidas necesarias para que éste se cumpla e incluso de sancionar a la

---

[1] Sentencia T-652 de 2010.
[2] Cfr. Sentencias T-458 de 2003, T-053, T-939 y T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-897 de 2008, T-171 de 2009 y T-652 de 2010.

persona responsable del incumplimiento de la orden judicial por “desacato”, previo trámite incidental, según lo dispone el artículo 52 de dicho decreto, independiente de las acciones disciplinarias y penales que se desprendan de la conducta del presunto infractor.

Es decir, que proferido un fallo de tutela en el que se emiten órdenes para la protección de derechos fundamentales, a más del deber del funcionario judicial de velar por el cumplimiento, tomando medidas adicionales para lograrlo, para ello no se requiere iniciar un trámite incidental, pues éste tiene por objeto determinar la imposición de sanciones cuando se ha establecido el incumplimiento, pero aún dentro de este trámite, el Juez constitucional tiene el deber de lograr el cumplimiento del fallo.

Esto no es más que la reiteración del interés del legislador constitucional en que el amparo cumpla su cometido, que no es otro que la efectiva vigencia de los derechos fundamentales que se entendieron violados y a cuya protección está dirigido el fallo de tutela, en ese sentido ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia T-068 de 1999: *“... que la persona en cuyo favor se decreta la protección tiene el derecho a que, mientras no se modifique de manera sustancial las circunstancias en que el Juez ponderó, el amparo que se le conceda tenga vocación de permanencia y a que no se desvirtúe su sentido sin un fundamento serio y razonable*.”.

Ahora bien, debe entenderse que el fallo de tutela es integral, y por ello debe observarse tanto lo señalado en la parte motiva como en la resolutiva y de los diferentes numerales de esta parte, entre sí. Su cumplimiento no puede estar condicionado a ningún tipo de circunstancia, ni depender de hechos, porque la fuerza de los mismos emana de la ley.

Para aplicar sanción por Incidente de Desacato a un funcionario público, autoridad o particular obligado a cumplir una orden emitida dentro de una acción constitucional, se requiere que éste de manera injustificada se haya sustraído a su cumplimiento, es decir, que tanto objetiva como subjetivamente haya una actitud omisiva para allanarse al mandato, debe darse un comportamiento intencionalmente encaminado a desobedecer una orden del juez de tutela a las voces del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en Auto 109 de 1006 expresó:

> *“En primer lugar, frente a las condiciones para llevar a cabo el cumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela, lo primero que hay que destacar es que las maniobras o procedimientos que esto involucre no pueden ir en contra de la propia Constitución y menos aún de los derechos fundamentales de quienes se encuentren implicados en ella.*
>
> *Al respecto, esta Corporación ha indicado que, por ejemplo, el cumplimiento de estas sentencias está regido por el postulado de la buena fe. Esto implica que el alcance de las órdenes que se consignen en el amparo debe ser asimilado con sensatez y, en todo caso, en pro de la defensa de los derechos fundamentales que se haya decidido proteger. Al respecto esta Sala de Revisión, en la sentencia T-684 de 2004, consignó lo siguiente*:
>
> “*Sin embargo, en virtud del principio de la buena fe, que los asociados depositan también en las resoluciones dictadas por los jueces, éstos no pueden ser obligados a cumplir*

órdenes que no han sido señaladas en las providencias judiciales, ni las interpretaciones de las providencias y sus partes resolutivas, pueden ser tan laxas y extensas como para involucrar contenidos que sensatamente el intérprete bien pudo haber dejado de lado".

Dentro del mismo derrotero la Corte ha analizado las diferentes circunstancias que dificultan el cumplimiento de la tutela para lo cual ha hecho énfasis en que el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 autoriza a desplegar y adoptar directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del amparo.

"*i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.*

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque

v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público."

Así pues, mientras que el cumplimiento de una sentencia es una obligación permanente en cabeza del juez de primera instancia que puede tener múltiples variantes dependiendo de la complejidad de la orden, el desacato constituye una figura de última ratio cuando quiera que se compruebe que el responsable de hacer cumplir la orden se niega sistemáticamente y sin justificación atendible, a acatar la sentencia.

Conforme a esto, podemos inferir que la imposibilidad fáctica, o mejor, las circunstancias ajenas a la voluntad de quien es obligado por la orden a atender la tutela, impone al juez a que se valore el caso particular, y si es del caso se implementen otras estrategias para asegurar la efectividad de los derechos a fin de lograr el cumplimiento del fallo, lo que no conlleva necesariamente que se declare el desacato[3], pues éste es independiente del trámite para el efectivo cumplimiento de la tutela"

En el presente asunto, una vez proferido el fallo de tutela del 17 de marzo de 2020, se impartió una orden dirigida a la NUEVA EPS, lo cual implicaba que la incidentada debía, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, efectuar la entrega del medicamento denominado ACETATO DE GLATIRAMERO 40 MG (SOLUCIÓN INYECTABLE).

Asimismo, se siguieron las etapas previas al auto sancionatorio, esto es el requerimiento, la admisión y la etapa probatoria, en cuyas oportunidades se solicitó a la EPS aportarà las pruebas que acreditaran el acatamiento del fallo.
En las oportunidades debida, la NUEVA EPS señaló en principio que habían hecho entrega del medicamento ACETATO DE GLATIRAMERO 40 MG (SOLUCIÓN INYECTABLE), en el mes de marzo del año en curso.

En cuanto a la entrega para los meses de abril y mayo, informó que existía un desabastecimiento del mentado fármaco, y que el mismo ya no se produciría más, razón por la que asignaron cita por neurología, a fin de

[3] Al respecto véase la sentencia T-939 de 2005, proferida por esta Sala de Revisión.

establecer un nuevo tratamiento, en cuya oportunidad el profesional de la salud especificó que:

"*nuevo plan de manejo, ANALISIS DADO DISCONTINUACION DE COPAXONE EN COLOMBIA* ***SE ROTA A PEGINTERFERON B 1a AMPOLLA PRELLENADAS X 125 mcg APLICAR 1 AMPOLLA CADA 2 SEMANAS*** *(ASCENDO GRADUAL DIA 1. 63 MCG , A LOS 2 SEMANAS. 94 MCG Y A PARTIR DE LA CUARTA SEMANA 125 MCG.) y ordena CONTROL EN 3 MESES. (pdf. No. 22 a 24).*"

Para lo cual, con posterioridad, esto es 8 de julio de 2020, allegó la prueba de la entrega del nuevo medicamento (pdf. 30 a 32).

Lo anterior lleva a concluir, que la entidad accionada dio cumplimiento al fallo del 17 de marzo de 2020, proferido por esta Agencia Judicial, de allí que no haya incurrido en desobediencia, por lo que se hace necesario absolverlos de las sanciones establecidas en el art. 52 del decreto 2591 de 1991.

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese la **INEXISTENCIA** de **DESACATO** por parte de la **NUEVA EPS,** al fallo de tutela proferido el 17 de marzo de 2020, proferido por esta Agencia Judicial, dentro de la acción de tutela interpuesta por LINA MARGARITA VALDERRAMA BREDE contra de la entidad antes citada, por las razones esgrimidas en el texto de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes esta decisión por el medio más expedito posible. En firme, archívese el expediente.

Notifíquese y cúmplase

MONICA GRACIAS CORONADO
Jueza

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Por estado No. **108** de esta fecha se notificó el auto anterior.
Santa Marta, agosto 4 de 2020
Secretaria, verónica sanchez polo