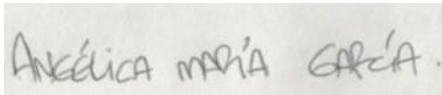


CONSTANCIA SECRETARIAL.- Palmira V., 07-MARZO-2022. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que el accionante informó que la EPS continúa incumpliendo lo ordenado. Sírvese proveer.



ANGÉLICA GARCÍA J.
Escribiente

Proceso: Incidente de Desacato - Tutela
Accionante: **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO C.C. 16.244.310**
Accionado: Nueva EPS
Radicación: 76-520-31-03-002-**2021-00074**-00
Asunto: DECIDE INCIDENTE

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), siete (07) de marzo de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Prosigue el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por el accionante **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO**, identificado con cédula de ciudadanía No. **16.244.310**, actuando en nombre propio contra la **NUEVA EPS**, representada legalmente por el **Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** Gerente de Prestación de Servicios y por la directora zonal Palmira **Dra. SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA**.

LOS HECHOS

Como antecedente, tenemos que mediante **fallo de tutela N° 042 del 26 julio de dos mil veintiuno (2021)** proferido por este despacho, se dispuso amparar los derechos invocados por el señor BOCANEGRA TAMAYO, por tanto se le ordenó a la accionada que garantizara la **prestación de TERAPIAS MODALIDAD HIDRÁULICA E HÍDRICA SOD, EN LA FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL PALMIRA** de acuerdo con lo prescrito al paciente. Empero, manifiesta el accionante que no le están cumpliendo con lo ordenado, sino que está pendiente la **realización de las mismas**.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Procurando el cumplimiento a lo dispuesto por el superior Jerárquico¹ en materia del trámite a surtir dentro de este incidente de desacato según su auto del 22 de septiembre de 2014, radicado 76-834-31-03-003-2008-00031-00, y en orden a procurar forzar el cumplimiento a lo ordenado dentro del **fallo de tutela N° 042 del 26 julio de dos mil veintiuno (2021)** proferido por este despacho, es que mediante auto del 17 de febrero de 2022 se dispuso **modular y requerir** por 48 horas a la **NUEVA EPS S.A.**, representada legalmente **por el Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** como nuevo funcionario encargado obrando en calidad de Superior Inmediato de la directora zonal doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** para que hicieran cumplir el fallo proferido en favor del agenciado, notificándolos debidamente ver ítem 02 y 03.

La entidad contestó e indicó que la parte accionante cuenta con fallo de tutela, no obstante, alegó que no existe incumplimiento del mismo. Manifestó que autorizó valoración del accionante y autorizó terapias. Acto seguido este despacho dispuso **abrir** el correspondiente incidente de desacato contra los funcionarios de **NUEVA EPS** según auto del 25 de febrero de 2022², concediendo a los funcionarios accionados el término de 03 días para ejercer el derecho a la defensa, providencia que fue enviada a través del correo electrónico de la EPS.

A ítem 07 la EPS reiteró su escrito y pidió no sancionar al no existir incumplimiento por cuanto autorizó valoración para el actor. No obstante, como quiera que el accionante reiteró el incumplimiento es que se emitió el auto del 02 de marzo de 2022 visto a ítem 08, por medio del cual se abrió a **pruebas** esta actuación, se dispuso acoger como prueba documental toda la información obrante en este cuaderno, providencia ésta que también les fue notificada y se precluyó el resto del término.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde a la instancia, determinar si dentro de este incidente ¿es procedente sancionar a los funcionarios de la EPS accionada por haber incurrido en desacato al **fallo de tutela N° 042 del 26 julio de dos mil**

¹ M.P. Juan Ramón Pérez Chicué

² Ítem 05

veintiuno (2021)? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo** por las siguientes consideraciones.

Se debe considerar que en este incidente de desacato promovido con base en el decreto 2591 de 1991, se surtieron las notificaciones propias de esta actuación judicial y fueron efectivamente recibidas por los funcionarios a quienes iban dirigidas en NUEVA EPS ajustadas además a lo planteado por la Corte Constitucional en su proveído T-343 de 2011³ en cuanto señala que no es imperiosa la notificación personal del auto de inicio de desacato toda vez que riñe con la celeridad propia de la tutela, ni dicha Corporación ha fijado precedente en tal sentido, el cual actualiza el precedente que se venía aplicando conforme al cual se requería la notificación directa en actuaciones como la presente.

Pasando a considerar el tema de fondo resulta oportuno recordar el precedente fijado por el Consejo de Estado sobre el tema de la responsabilidad a determinar dentro del incidente de desacato. Así esa Corporación expresó qué:

"Por lo anterior, i) Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir." (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección quinta, consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, 22 de enero de 2009, radicación N°: 11001-03-15-000-2008-00647-01, actor: Guillermo Alberto Pulido Mosquera, Consulta sanción por desacato – Acción de tutela)

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2021-00074-00
Decide incidente

De igual modo, sobre el mismo tema mediante auto del 23 de abril de 2009, en el expediente No. 250002315000-2998-01087, siendo Consejera Ponente la doctora Susana Buitrago Valencia expresó:

"En la acción de tutela, tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de "tipo objetivo", el desacato implica la comprobación de una "responsabilidad subjetiva". Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

Con base en el anterior fundamento, y en aras de sustentar la decisión a tomar se tiene que, la acción de tutela que dio origen a este trámite incidental fue decidida mediante **sentencia de tutela N° 042 del 26 julio de 2021** a favor del señor **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO** emitiéndose las respectivas órdenes a la acá accionada, de modo que se debe pasar a evaluar su cumplimiento, determinar si estamos ante una conducta contumaz en las personas a cargo de la **NUEVA EPS** susceptibles de ser sancionados, entidad que en efecto resulta ser la legal y directa encargada de dar cumplimiento a lo ordenado, a saber **autorización de TERAPIAS MODALIDAD HIDRÁULICA E HÍDRICA SOD, en la FUNDACIÓN ESPECIALIZADA EN DESARROLLO INFANTIL Palmira.**

Llegados a este punto, se debe considerar que la respuesta emitida por la EPS no resulta suficiente, como quiera que en el fallo acá emitido en favor del señor BOCANEGRA TAMAYO se emitió una orden específica que incluye la realización de unas terapias en una IPS, y tal como se evidencia con el escrito y pruebas allegadas al infolio, la formula medica existe, no obstante, a la fecha no se ha cumplido como fue ordenado.

En ese orden de ideas se ha incurrido en demoras injustificadas para la prestación efectiva de lo ordenado, lo que prueba que la atención en salud ha sido inoportuna, toda vez que a la fecha el señor continúa esperando a que su EPS le brinde el servicio con sujeción al principio de **eficiencia** que el artículo 2 de la ley 100 de 1993 prescribe, y obviando la protección que merecen **los sujetos que gozan de especial protección constitucional**.⁴

Como consecuencia de esta situación se debe asumir que **NUEVA EPS S.A.**, ha incurrido de manera contumaz en desacato, dado que – **reitérese** - no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, desconociendo la orden dada por este despacho, no se ha justificado tal omisión. Sus afirmaciones de querer cumplir se quedan en eso, pues no obra prueba de que se haya materializado la prestación del servicio prescrito; por lo tanto se deberá sancionar en la forma prevista en el decreto 2591 de 1991, a la EPS accionada procurando así hacer efectiva la protección del servicio de salud al accionante FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO.

En lo atinente a la sanción privativa de la libertad el despacho estima que se debe tasar en tres (3) días y deberá materializarse en su lugar de residencia, igualmente deberán pagar la multa prevista en dicha norma la cual se tasará en forma proporcional conforme lo tiene previsto el Superior Jerárquico⁵, previa consulta, de conformidad con el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, en términos de Unidad de Valor Tributario -UVT-, valor UVT \$36.3087 por lo cual se impone multa de 10 UVT.

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira, Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR con CINCO (5) días de arresto al Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** de **NUEVA EPS S.A.**, quienes desacataron la orden impartida por este despacho en el **fallo de tutela N° 042 del 26 julio de dos mil veintiuno (2021)** dentro de la acción de tutela instaurada por **FERNELY JOSÉ BOCANEGRA TAMAYO**, mayor de edad y vecino de Palmira, identificado con cédula de ciudadanía **No. 16.244.310** de Palmira (V.), contra la **NUEVA EPS S.A.** Sanción que deberá

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

⁵ Consulta sanción por desacato de fecha 15-jul.-2021 radicado No. 76-520-31-03-002-2021-00022-01 MP. Maria Patricia Balanta Medina. Tribunal Superior de Buga.

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2021-00074-00
Decide incidente

materializarse en su lugar de residencia, para lo cual se librar  el correspondiente oficio.

SEGUNDO: SANCIONAR con la suma dineraria equivalente DIEZ - 10- Unidad de Valor Tributario -UVT-, al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME y a la Dra. SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA de NUEVA EPS S.A., suma que deberán pagar cada uno; en favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA mediante consignación en la CUN CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS No. 3-0820-000640-8 del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. dentro de los cinco (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: COMPULSAR copias de para ante la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para lo de su competencia por el presunto delito de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL de los funcionarios adscritos a **NUEVA EPS S.A.**

CUARTO: CONSÚLTESE inmediatamente esta decisión con el Superior Jerárquico antes de darse cumplimiento a lo acá dispuesto, para lo cual se le enviar  este plenario.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, por medio más expedito posible.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

amg

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez

Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **0412bc557021607973f14a691c27360372a7b1e0769527e41d42dd116a831ecc**
Documento generado en 07/03/2022 11:29:04 AM

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