

CONSTANCIA SECRETARIAL. Palmira V., 07-feb.-2024. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que el accionante a través de su esposa informó que la EPS continúa incumpliendo lo ordenado. Sírvasse proveer.

HERNÁN RODRÍGUEZ JARAMILLO

Escribiente

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira, ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso: Incidente de Desacato – Tutela
Accionante: **Gilberto Antonio Sarria Jiménez C.C. N° 16.262.211**
Accionado: Nueva EPS
Vinculado: IPS Clínica de Alta Complejidad Santa Bárbara S.A.S.
Radicación: 76-520-31-03-002-2023-00**219-01**
Asunto: Decide incidente

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por el señor **GILBERTO ANTONIO SARRIA JIMÉNEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 16.262.211**, en nombre propio, contra la **NUEVA EPS S.A.**, representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME**, en su calidad de Vicepresidente de Salud, y por la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA**, gerente regional suroccidente, contra la **IPS CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA S.A.S.** representada por el doctor **EDWIN HARVEY ETAYO RUIZ**.

LOS HECHOS

Como antecedente, tenemos que mediante **fallo de tutela No. 121 de diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**, proferido por este despacho, se dispuso amparar los derechos invocados en favor del señor Gilberto Antonio Sarria Jiménez. Que en dicho fallo se ordenó a la NUEVA EPS, y a la CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA S.A.S., que de manera concertada emitan las ordenes que fueren necesarias, para asegurar que el accionante, reciba la completa y continua atención integral en salud que requiere por razón de las enfermedades mencionadas dentro del expediente. Igualmente ordenó a la NUEVA EPS, proceda a autorizar y a asegurar la eficiente y continua atención integral en salud que requiera el accionante, por razón de las patologías

enfermedad arterioesclerótica difusa de miembros inferior izquierdo, diabetes mellitus insulino requiriente hipertensión arterial, insuficiencia venosa.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Procurando el cumplimiento a lo dispuesto por el superior Jerárquico¹ en materia del trámite a surtir dentro del 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 No. 121 de diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**, proferido por este despacho, es que mediante auto del 12 de enero de 2024, se dispuso **requerir** por 48 horas a la **NUEVA EPS** representada por los doctores **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME y SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA**, y a la **IPS CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA S.A.S.**, representada por el doctor **EDWIN HARVEY ETAYO RUIZ**.

A continuación se dispuso **abrir** el correspondiente incidente de desacato contra la **NUEVA EPS**, y la **IPS Clínica de Alta Complejidad Santa Bárbara S.A.S.**, como se ve a ítem 13 concediendo a los funcionarios accionados el término de 03 días para ejercer el derecho a la defensa conforme lo plantea el Tribunal², providencia que fue enviada a través del correo electrónico de la EPS e IPS (ítem 14),

A Ítems 10, 15 y 19 la a IPS Clínica de Alta Complejidad Santa Bárbara S.A.S., manifestó que ha dado cumplimiento a lo ordenado, ya que le han practicado al accionante la cirugía o procedimiento quirúrgico de desbridamiento amputación selectiva de tejidos blandos de necrosis de 2do dedo de pie izquierdo y afectación correspondiente, asegurando que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante, por cuanto atendió al paciente desde el 11/12/2023, a su turno la Nueva EPS, guardó silencio.

Como quiera que la parte accionante reiteró el incumplimiento, no le han entregado la insulina, la pregabalina, ni le han quitado los puntos de la cirugía de su pie, se abrió a **pruebas** contra la Nueva EPS, y la IPS Clínica de Alta Complejidad Santa Bárbara S.A.S., con auto del 05 de febrero de 2024, disponiendo acoger como prueba documental toda la información obrante en este cuaderno y poniendo en conocimiento de la EPS e IPS, y lo aportado por el accionante, providencia ésta que también les fue notificada y se precluyó el resto del término.

¹ M.P. Juan Ramón Pérez Chicué

² Auto 20-ago.-15 M.P. Felipe Borda Caicedo consulta en radicado 76520 31-03-002-2015-00078-01

De otro lado, a ítem 20, el accionante a través de su esposa informó el día 07/02/2024, que la IPS Clínica de Alta Complejidad Santa Bárbara S.A.S., ya está atendiendo al señor Gilberto Antonio Sarria Jiménez, y le autorizaron para el día 14/02/2024, el procedimiento para quitarle los puntos de la cirugía de su pie, solicitando que se continúe el incidente de desacato solo contra la NUEVA EPS.

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 No. 121 de diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo** por las siguientes consideraciones.

1. 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 de la NUEVA EPS, a quienes iban dirigidas.

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.

2. 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

³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

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)

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.”

3. 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 **fallo de tutela No. 121 de diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**, a favor del señor Gilberto Antonio Sarria Jiménez, identificado con C.C. 24.806.338, 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 los funcionarios a cargo de la **NUEVA EPS** para asuntos de tutela y prestación del servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios. Entidad que en efecto resulta ser la legal y directa encargada de dar cumplimiento a lo ordenado, a saber: entrega de los medicamentos pregabalina capsula 75Mg, y la insulina dulaglutida.

Llegados a este punto, se debe considerar que a la falta respuesta por parte de la EPS, se debe considerar que en el fallo acá emitido en favor del señor Gilberto Antonio Sarria Jiménez, se dispuso ordenar que se le brinde en forma oportuna la atención integral en salud acorde a lo que el médico tratante disponga, por razón de las patologías **enfermedad arterioesclerótica difusa de miembros inferior izquierdo, diabetes**

mellitus insulinorequiriente hipertensión arterial, insuficiencia venosa, de lo cual hace parte lo solicitado, autorización y entrega de los medicamentos pregabalina capsula 75Mg, y la insulina dulaglutida, sin embargo no obra prueba que determine cuando se hará la autorizará de los mismos.

Lo probado es que con ocasión de la presente actuación se está surtiendo un trámite, pero la materialización del servicio tutelado no se ha dado como se lee en la constancia secretarial vista ítem **20**, donde el accionante reportó que no le han autorizado ni entregado los medicamentos pregabalina capsula 75Mg, insulina dulaglutida. Lo anterior conlleva a pensar que la EPS no está velando porque su usuario realmente se le entregue los medicamentos requeridos tal como se lo impone la ley 100 de 1993, artículo 178, numeral 6 y se le ordenó por vía judicial concordante con lo señalado en la ley 100 de 1992, artículo 178 numeral 6, según el cual debe velar por la debida prestación del servicio a sus afiliados, no deja entrever una voluntad de cumplimiento al fallo constitucional ya mencionado.

En ese orden de ideas se ha incurrido en demoras injustificadas para la prestación efectiva de lo ordenado, lo que prueba que la atención a la salud, vida y seguridad social ha sido inoportuna, toda vez que a la fecha el accionante 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 constitucional⁴. Como consecuencia de esta situación se debe asumir que **NUEVA EPS S.A.**, ha incurrido de manera contumaz en desacato, respecto de un persona con diagnosticado de enfermedad arterioesclerótica difusa de miembros inferior izquierdo, diabetes mellitus insulinorequiriente hipertensión arterial, insuficiencia venosa, quien se encuentra afiliado a esa entidad.

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 tiene prueba que las soportes pese haberlo podido hacer conforme se deduce de considerar la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, 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 señor Gilberto Antonio Sarria Jiménez.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010

4. De la tasación de las sanciones. En este orden de ideas, se tiene que se hace necesario aplicar lo previsto en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 acorde al sentido de la decisión que se trae, a la omisión en la prestación de un servicio PBS que afecta a un paciente con problemas de diabetes.

En efecto, se ve que las sanciones privativas de la libertad y económica deben estar acordes con los máximos previstos en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 y la actuación omitida lesiva de los derechos de una persona enferma, por eso se tiene presente el reciente pronunciamiento del superior funcional de este despacho (**Tribunal Superior de Buga, (auto del 2 de noviembre de 2023, radicación 76-520-31-03-003-2023-00075-01, M.P. JUAN RAMON PEREZ CHICUE)**), acorde al cual con el ánimo de lograr que se cumplimiento al amparo constitucional concedido es dable imponer sanciones más altas que las que se venían estableciendo.

De igual modo que las sanciones a tasar deben concordar y a su vez la patrimonial debe ser tasada en UVTs como lo plantea la mencionada Corporación se procede así, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, el valor de la UVT para el año 2023 y los límites máximos sancionatorios previstos en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Así la cuantificación impuesta por esa Corporación, en asunto similar fue de (30) días de arresto domiciliario y multa equivalente a noventa y uno punto ciento sesenta y nueve (91.169) UVT, sin que se pueda pensar en la afectación del principio de la "no reformatio inpejus" toda vez que acorde a lo asentado por la Corte Constitucional, aquél no tiene aplicación en incidentes de desacato, tal como lo anotó el Tribunal en su auto ya citado.

Así tenemos:

1smlmv 2024 = \$1.300.000 por 20 smlmv. = \$26.000.000

180 días de arresto equivalen a: \$26.000.000 de multa (máximos del artículo 52)

30 días de arresto equivalen a: \$4.333.333,33

\$47,065 equivalen a: 1 UVT

\$4.333.333.33 equivalen a: 9.207 UVTs

La multa proporcional a imponer sería de 92.071 UVTs

5. Resta señalar en lo que hace referencia a la responsabilidad del doctor **EDWIN HARVEY ETAYO RUIZ** en su condición de representante legal de la **IPS CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA S.A.S.**, que acorde a los fundamentos ya anotados, respecto de él no se observa una actitud contumaz. Que según lo informado por la propia parte accionante, en este momento se programó la prestación del servicio al

paciente **GILBERTO ANTONIO SARRIA JIMÉNEZ**, por eso en este momento no es posible sancionarlo a título de desacato.

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

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR con treinta (30) días de arresto al Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME**, y a la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** de la **NUEVA EPS S.A.**, quienes desacataron la orden impartida por este despacho en el **fallo de tutela No. 121 de diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **GILBERTO ANTONIO SARRIA JIMÉNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía **No. 16.262.211**, en nombre propio, contra la **NUEVA EPS S.A.** Sanción que deberá materializarse en su lugar de residencia, para lo cual se libraré el correspondiente oficio.

SEGUNDO: SANCIONAR con multa equivalente a 92.071 UVTs (Unidad de Valor Tributario) al momento del pago al Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** de la **NUEVA EPS S.A.**, suma que deberán pagar cada uno a 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 diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ABSTENERSE de sancionar dentro del presente incidente, al doctor **EDWIN HARVEY ETAYO RUIZ** en su condición de representante legal de la **IPS CLÍNICA DE ALTA COMPLEJIDAD SANTA BÁRBARA S.A.S.**

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

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, por medio más expedito posible. Compártase a la sancionada las fórmulas que se encuentran pendientes.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2023-00219-01
Decide incidente de desacato

H.r.j.

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: **e66c30e069ab2f2fdd7e40d99c284d8e1fae11a7d962a8b7a3bb278500ddeca5**
Documento generado en 08/02/2024 10:32:58 AM

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