

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL

Curillo, Caquetá, cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. No. 73

Radicado No. 2022-00010-02

OBJETO:

Decidir el incidente de desacato promovido por la señora LUZ FANNY VILLA CEBALLOS, contra la EPS ASMET SALUD S.A.S., al advertirse que no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por este juzgado el pasado 14 de febrero de 2022.

ANTECEDENTES:

Este despacho mediante proveído del 14 de febrero de 2022, tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna de la señora LUYS FANNY VILLA CEBALLOS; conculcados por ASMET SALUD EPS y ordenó a la accionada la brindara al paciente una atención integral respecto de su enfermedad de tumor maligno de cuadrante superior izquierdo de mama izquierda.

Decisión que no fue recurrida y quedó en firme el 18 de febrero de 2021.

TRAMITE PROCESAL:

El día 10 de mayo de 2023, a través del correo electrónico del juzgado, incidente de desacato, procedente del Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente del Caguán, promovido por el señor Personero Municipal de ese municipio como agente oficioso de la señora ALUZ FANNY VILLA CEBALLOS.

Refiere el accionante que pese a existir un fallo de tutela por parte de un Juez Constitucional la EPS ASMET SALUD SAS, ha dejado de garantizar ese derecho reconocido y ordenado, porque la EPS no está cubriendo los gastos de transporte, alimentación y hospedaje de la señora LUZ FANNY VILLA CEBALLOS y su acompañante.

El 9 de mayo de 2023, a la 1:40 p.m. la señora LUZ FANNY VILLA CEBALLOS, tenía una cita con el oncólogo radioterapéutico, pero la EPS les manifestó que no tienen convenio con CLINALTEC y que por tanto no le garantizan el cubrimiento de los gastos de transporte, hospedaje y alimentación a la relacionada, pero que la entidad CLINALTEC, les aseguró que sí tienen convenio y que los gastos están cubiertos para esa cita.

Con fundamento en los hechos puestos en conocimiento por el Agente Oficioso, se inició el trámite incidental, siguiendo para el efecto los lineamientos trazados por la Corte Constitucional y el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ordenándose oficiar al Gerente General de ASMET SALUD EPS, para que requiriera al Gerente Regional de esa

entidad en Florencia, Caquetá, cumpliera con el fallo de tutela emitido por este juzgado el 14 de febrero de 2022.

En cumplimiento a ello, la Secretaría del juzgado envió el oficio 153 del 11 de mayo de 2023, al doctor Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, en su calidad de Gerente General de ASMET SALUD EPS S.A.S., solicitándole requerir al Gerente Regional de esa entidad en Florencia, Caquetá, cumpliera con el fallo de tutela proferido por el juzgado el 14 de febrero de 2022.

El 17 de mayo de 2023, mediante auto interlocutorio No. 36, se dio apertura al incidente de desacato, al considerarse que no se había efectuado el requerimiento por parte del Gerente General de ASMET SALUD EPS SAS, ni se había dado cumplimiento al fallo de tutela.

Estando dentro del trámite de la apertura del incidente de desacato, EL Dr. Alfredo Julio Bernal Cañón, en calidad de Gerente Departamental de ASMET SALUD EPS SAS, envió contestación al incidente de desacato y allegó autorización del Dr. LUIS CARLOS GOMEZ NUÑEZ, interventor para la medida de intervención forzosa administrativa ordenada a ASMET SALUD EPS SAS, mediante resolución No 2023320030002798-6, para que en representación de esa entidad conteste, interponga recursos, presente escritos pertinentes, adjunte y solicite pruebas requeridas y necesarias para la defensa de los intereses de la empresa con respecto a todas las acciones de tutela e incidentes de desacato que se interpongan en contra de la misma por los despachos judiciales en el departamento del Caquetá.

El 30 de mayo de 2023, se dictó auto decretando pruebas. En el cual se ordenó tener como pruebas las documentales allegadas con el incidente de desacato, la contestación del incidente y escuchar en testimonio a la señora LUZ FANY VILLA CEBALLOS.

El 2 de junio de 2023, se recibió declaración a la señora LUZ FANNY VILLA CEBALLOS.

SE CONSIDERA:

Competencia:

Este Despacho es competente para decidir el trámite incidental y determinar si hubo desacato al fallo de tutela y, en caso afirmativo, la sanción que corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Caso concreto.

Las sanciones que la ley establece por el incumplimiento de un fallo de tutela o de una orden contenida en estos, y el procedimiento o trámite que se debe surtir en tales casos está contenido en el **Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991** que señala:

"Artículo 52. Desacato. 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”.

Según el trámite y régimen procedimental, cuando una persona incumple una orden proferida por el juez de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto y multa, dicha sanción es impuesta por el juez de conocimiento de aquella, y su decisión deberá ser consultada al superior jerárquico para que este decida lo que en derecho corresponda (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

Para analizar la procedibilidad de la sanción por desacato el Despacho deberá tener en cuenta lo siguiente:

- i. Que la sanción de desacato se basa en un tipo de responsabilidad subjetiva de carácter disciplinario.
- ii. Por consiguiente, el comportamiento omisivo puede ser imputado a título de dolo o culpa.
- iii. En todo caso se requiere la existencia de la comprobación objetiva del incumplimiento.
- iv. En caso de que proceda la imposición de las sanciones, estas deben consultar los principios de proporcionalidad, adecuación, razonabilidad y necesidad.

Para el Despacho, el incumplimiento al referido fallo de tutela, se encuentra acreditado dentro del presente incidente por cuanto en la sentencia se dispuso ordenar a la EPS ASMET SALUD el tratamiento integral en favor de la señora LUZ FANNY VILLA CEBALLOS, con relación a la patología denominada tumor maligno de cuadrante

superior interno de mama izquierda, como lo falló este despacho en el numeral tercero de la sentencia.

El aspecto central de la discusión jurídica consiste en establecer si en este caso de conformidad con el desarrollo procesal que ha tenido el presente incidente, puede afirmarse que el incumplimiento a la orden del juez de tutela corresponde a una conducta culposa o dolosa por parte de los funcionarios de la EPS ASMET SALUD o si se encuentra acreditada una causal que los exima de la responsabilidad disciplinaria.

Sobre el tema ha dicho la **Honorable Corte Constitucional** ha manifestado:

“pues el desacato 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. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciere cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991”.¹

Conviene decir aquí que, de conformidad con la falta de respuesta por parte de la entidad accionada, ésta se encuentra desconociendo su obligación de garantizar la prestación de los servicios médicos que requiere el accionante.

¹ Cfr. Sentencia T-763 de diciembre 7 /1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Ahora bien, el acontecer omisivo que le es imputable a dicha entidad, desborda cualquier tipo de consideración, pues en las diligencias incidentales se advierte que ASMET SALUD EPS, no sólo prescinde dar cumplimiento al fallo de tutela, sino que se comporta renuente a la hora de acatar los requerimientos realizados por este Estrado Judicial, conducta omisiva que se erige en detrimento de la protección de los derechos fundamentales del afectado.

Es decir, que de modo alguno atiende ASMET SALUD, la orden de tutela proferida por este Despacho, ni los requerimientos efectuados a instancia del presente incidente de desacato, simplemente se ha conformado con omitir diligencia ante las exigencias realizadas, negándose de manera sistemática y sin ninguna justificación a acatar la orden de tutela proferida en su contra, **omisión que continúa pese los requerimientos realizados.**

En el contexto anteriormente indicado, el tratamiento que ASMET SALUD EPS, ha dado al restablecimiento de los derechos fundamentales tutelados a favor de la señora LUS FANNY VILLA CEBALLOS, constituye una grave afrenta, e irrespeto a la majestad de la justicia y a la fuerza vinculante que en el ámbito de la legalidad amparan las decisiones judiciales, máxime si se tiene en cuenta que en el desarrollo del trámite incidental que ocupa la atención del despacho, en donde se ha obrado con cautela proporcionando a la entidad accionada todos los elementos de juicio y las aclaraciones necesarias para que el fallo pueda cumplirse, y contrario a ello sólo se ha obtenido por parte de la incidentada una actitud omisiva a la hora de rendir las explicaciones solicitadas y frente al cumplimiento de la orden tutelar, objetivo primordial de estas diligencias, pese al tiempo

que ha transcurrido desde la emisión de la orden de los galenos tratantes como del proferimiento de la sentencia de tutela.

De igual manera, considera esta judicatura que se ha observado el debido proceso, porque las notificaciones fueron oportunas. El representante legal de la Empresa a nivel Nacional, era sabedor de la iniciación del incidente de desacato, porque a éste se le solicitó requiera al Gerente Regional del Caquetá diedra cumplimiento al fallo de tutela y prueba de ello es que fue autorizado por el agente interventor para que en nombre de la entidad ejerciera los actos propios de la defensa de la entidad, contestara, presentara escritos, interpusiera recursos, solicitara la práctica de pruebas. Además, prueba de que se cumplió por el despacho el debido proceso fue que se recibió escrito del accionado, en dos ocasiones, una dentro del término que le fue conferido y otra de manera extemporánea, el 18 y 29 de mayo respectivamente.

Efectivamente, en el escrito presentado dentro del término se alude por la accionada que la accionada no cuenta con contratación vigente con la IPS CLINALTEC y en ese orden de ideas no es dable autorizar los servicios ordenados por el despacho si cuando asista a esa IPS no será atendido, aspecto que es totalmente desvirtuado por la accionante cuando se le recibió testimonio, al aducir que, esa fue la respuesta ofrecida por CLINALTEC, pero que allí, en la IPS le habían informado que la cita de control que estaba pendiente de realizar ya había sido cancelada por la EPS, luego es una excusa no valedera para el despacho y, en el evento de que no tuviese contrato vigente con la IPS aludida, ello no es justificante para no prestarle el servicio a la accionante, no solo porque al conformar la red de apoyo debió contar

con una infraestructura acorde con las necesidades de sus afiliados, sino porque al haberse enviado a un municipio diferente al de su residencia emerge la obligación de suministrarle los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para aquella y un acompañante.

Por estas potísimas razones, el despacho no advierte la existencia de un hecho superado, al expresar la accionada que la accionante está siendo atendida en la IPS SINA, y que no tiene contratación con la IPS CLINALTEC, razón por la cual no será atendida, cuando es la misma usuaria, quien manifiesta que su tratamiento de radioterapia le fue brindado ante esa IPS con sede en Ibagué y lo que requiere es que se le suministre lo necesario para asistir a una cita de control, ya que habiéndole sido programada para el 9 de mayo del año que transcurre, no pudo asistir porque no tenía los recursos para ello.

El despacho en aras de practicar una investigación integral y teniendo en cuenta que, la accionada no solicitó la práctica de pruebas, dispuso allegar prueba que demostrara sus manifestaciones en el sentido que se había presentado un hecho superado, llamó a declarar a la accionante, quien ratificó lo dicho en el escrito de incidente y se pudo evidenciar la necesidad que tiene de la entrega de medios económicos necesarios para su desplazamiento a la ciudad de Ibagué a las radioterapias y cita de control ante la entidad CLINALTEC, la cual la tenía fijada para el 9 de mayo 2023, fecha para la cual no puso asistir porque no tenía los recursos y de que tampoco le suministran los pasajes intermunicipales para desplazarse de la posada a la Clínica, el medicamento que le ha sido prescrito en su uso por espacio de diez años, denominado ANASTRASOL, de la cual únicamente le hacen

entrega de 28 capsulas, siendo que la prescripción médica por de 30 días y debe viajar a Florencia para su entrega, por lo que solicita que ese medicamento le fuera entregado en San Vicente del Caguán, en las oficinas de ASMET SALUD de ese municipio.

En síntesis, los accionados conocían del inicio del incidente de desacato, así como su apertura, para que procedieran a pronunciarse y ejercer su defensa y en virtud de ello lo contestaron, como a bien lo consideraron.

Decisiones que se notificaron a través del correo institucional creado para tal fin, como uno de los dos medios que existen para dar a conocer las decisiones, tal como lo han informado los apoderados e inclusive el mismo representante legal judicial en escritos allegados al Despacho, notificación que es permitida conforme las voces del Código General del Proceso y por autorización expresa de la entidad.

Finalmente, se resolvió en el término máximo indicado en la sentencia C-347 de 2014, esto es, dentro de los diez días contados a partir de la apertura del incidente, misma que se decretó el pasado 7 de Julio.

Al respecto la Corte Constitucional en dicha sentencia refirió:

“...2.2. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo

de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura...”.

Lo dicho hasta ahora, lleva a concluir que el incumplimiento sistemático del fallo de tutela constituye un evidente desacato cometido por una marcada falta de diligencia y da lugar a predicar que procede contra los responsables la respectiva sanción, conforme con lo previsto por el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Para esta judicatura, los funcionarios responsables son el Representante Legal Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas y Alfredo Julio Bernal Cañón, Gerente General y Gerente Regional, respectivamente, porque tienen las facultades para realizar las gestiones en favor del usuario, gestionando con agilidad y celeridad la prestación del servicio que requiere en forma urgente la paciente para su cita de control, cuando es sabido y así quedo probado, que los gastos de traslado hacia Ibagué, los intermunicipales de desplazamiento desde el albergue hasta la Clínica CLINALTEC, no pueden ser adquiridos por el accionante ni por su familia, quienes obtienen unos precarios ingresos con los cuales sufragar los gastos de arriendo, servicios y alimentación.

La necesidad del diagnóstico final es latente. Habiendo recibido un tratamiento para el cáncer resulta necesario e indispensable para la accionante determinar cuáles fueron los resultados del tratamiento al que fue sometida y/o si es necesario determinar la continuidad del mismo por parte del médico tratante.

Sanción a imponer

El Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece que:

“... 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...”

Por su parte el **Artículo 53** Ibídem dispone:

“... El que incumpla fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto, incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en el proceso en el cual haya sido parte...”

En este orden de ideas, se hace necesario a fin de lograr que a través de la sanción se discipline el comportamiento omisivo y evasivo de quienes se niegan a acatar la sentencia en mención, considerando que los doctores GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.267.910 de Puerto Tejada, Cauca, es el Representante Legal de ASMET SALUD EPS S.A.S., y ALFREDO JULIO BERNAL CAÑON, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.799.508 de Bogotá, Cundinamarca, en su condición de Gerente Regional de ASMET SALUD EPS S.A.S., en el departamento del Caquetá, incurrieron en desacato por el incumplimiento al fallo de tutela

proferido el 14 de febrero de 2022, por tal razón deberán ser sancionados con ARRESTO por el término de TRES (03) DÍAS y MULTA DE TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de ellos, a quienes se previene además que esta sanción no implica que cese la responsabilidad de continuar con el suministro de los pasajes intermunicipales y urbanos, la alimentación y hospedaje para la accionante y un acompañante, el suministro del medicamento ANASTRASOL, en la sede de ASMET SALUD EPS SAS, en San Vicente del Caguán y no en la de Florencia, pues resulta incomprensible que una persona, como la accionante, de precarios recursos económicos deba desplazarse hasta la capital para la entrega de un medicamento que bien le puede ser enviado hasta su municipio de residencia y máxime cuando la accionada tiene sede en el lugar de residencia de la solicitante.

Se advierte a los funcionarios que la multa deberá ser cancelada en el término de diez (10) días conforme lo regula los artículos 9 y 10 de la Ley 1743 de 2014, que indican:

“...Artículo 9°. *Multas.* Los recursos provenientes de las multas impuestas por los jueces a las partes y terceros en el marco de los procesos judiciales y arbitrales de todas las jurisdicciones, así como las impuestas en incidentes de desacato a fallos de acciones de tutela, serán consignados a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.

Artículo 10. *Pago.* El obligado a pagar una multa tendrá diez (10) días hábiles, contados desde el día hábil siguiente a la fecha de ejecutoria de la providencia que impone la sanción, para pagar la multa. En caso de que dentro del término

concedido, el obligado no acredite el pago de la multa ante el Juez de Conocimiento, el juez competente, so pena de las sanciones disciplinarias, fiscales y penales a las que haya lugar, deberá enviar al Consejo Superior de la Judicatura, o quien haga sus veces, dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo que tenía el obligado para pagar la multa, la primera copia auténtica de la providencia que impuso la multa y una certificación en la que acredite que esta providencia se encuentra ejecutoriada, la fecha en que Esta cobró ejecutoria y la fecha en que se venció el plazo que tenía el obligado para pagar la multa. De lo anterior dejará constancia en el expediente (...)”.

De la misma manera se compulsarán copias con destino a la Fiscalía General de la Nación a fin de que investigue si los funcionarios en mención con su actuar incurrieron en la comisión del delito de **Fraude a Resolución Judicial** contemplado en el Artículo 454 del Código Penal, por cuanto dicha entidad se sustrajo de dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Despacho en favor del usuario, sin que para dicho proceder obre justificante alguna.

En mérito de lo discurrido, **EL JUZGADO PROMISCO MU****CIPAL**, de Curillo, Caquetá, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que los doctores GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 76.267.910 de Puerto Tejada, Cauca, Representante Legal de ASMET SALUD EPS S.A.S., y ALFREDO JULIO BERNAL CAÑON, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.799.508 de Bogotá, Cundinamarca, en su condición de Gerente Regional de ASMET SALUD EPS S.A.S. en el departamento del Caquetá, incurrieron en desacato por el

incumplimiento al fallo de tutela proferido el 14 de febrero de 2022, mediante el cual se amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida de la señora LUZ FANNY VILLA CEBALLOS,

SEGUNDO: Sancionar con ARRESTO por el término de TRES (03) DÍAS y MULTA DE TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para cada uno de ellos, por no garantizar los servicios de salud enunciados en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: La medida de arresto se hará efectiva una vez se surta la consulta y quede en firme, sólo entonces se expedirán las órdenes de arresto en contra de los funcionarios referidos para que se cumpla en un establecimiento adecuado y con las debidas seguridades.

La multa será pagada en un término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta decisión a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, en la cuenta dispuesta para tal fin.

CUARTO: ADVERTIR a los funcionarios vinculados al presente trámite, que la resolución de este Incidente de Desacato no implica bajo ninguna circunstancia que cese la responsabilidad de acatar íntegramente las órdenes impartidas en la sentencia aludida, suministrando los servicios de salud prescritos por los galenos tratantes en favor de la usuaria.

QUINTO: Compulsar las copias pertinentes ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de que investigue si los funcionarios sancionados con su actuar omisivo, incurrieron en la comisión del delito de **Fraude a Resolución Judicial** contemplado en el Artículo 454 del Código Penal, de conformidad con lo dicho en la parte motiva.

SÉXTO: Notificar esta decisión a las partes intervinientes por el medio más eficaz, advirtiéndoles que frente a la misma no procede recurso alguno.

SÉPTIMO: En cumplimiento de lo dispuesto en el Inciso 2º del Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 se ordena **consultar** esta decisión ante el señor Juez Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquies, Caquetá, superior funcional.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



GERMAN HOYOS RAVE
Juez