



Radicado.001-2018-00018-00

Confines Santander, diciembre nueve (09) del año dos mil veinte (2020).

REF. INCIDENTE DE DESACATO ACCION DE TUTELA CONTRA NUEVA E.P.S. ACCIONANTE BELCY ROJAS FLOREZ, PERSONERA MUNICIPAL DE CONFINES, REPRESENTANDO AL MENOR MARVIN YACID ORTIZ ROPERO. DERECHO VULNERADOS SALUD, LA VIDA Y LA DIGNIDAD HUMANA. Rad. 001-2018-00018-00

Procede el Despacho a resolver de fondo lo que en derecho corresponda en relación con el incidente de desacato formulado por la doctora BELCY ROJAS FLOREZ Personera Municipal de esta localidad, en contra de SALUDVIDA E.P.S., pero hoy en razón de ser la NUEVA E.P.S. quien tiene inscrito el accionante como usuario subsidiado, es en contra de esta Entidad.

ANTECEDENTES:

La Señora EDILMA ROSA QUINTERO en representación del menor MARVIN YACID ORTIZ ROPERO , mediante escrito requiere del Juzgado, el inicio del incidente de Desacato previsto en el Decreto 2591 de 1991, artículo 52, por cuanto LA NUEVA EPS no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 30 de abril del año 2018, esto es que a partir de del mes de mayo de 2020 y hasta la fecha no le han suministrado los insumos de pañales ordenados en el fallo de tutela de fecha 30 de abril de 2018.

El fallo de tutela a que hace referencia la incidentante cuyo pronunciamiento es el siguiente: *“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales concernientes a la vida, dignidad humana, la integridad personal y la salud, del menor MARVIN YACID ORTIZ ROPERO, identificado con la RC No. 1.091.078.441, representado legalmente por la doctora BELCY ROJAS FLOREZ Personera Municipal de Confines, vulnerados por la E.P.S. SALUDVIDA, representada legalmente por su Gerente o quien haga sus veces. ----- SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y en el término de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación de este proveído, ordenar a las entidades E.P.S. SALUDVIDA representada legalmente por su gerente o quien hagan sus veces, proceda, ordenándose en primera instancia autorizar y programar en forma inmediata la entrega de los insumos pañales desechables, etapa 5, en cantidad suficiente y durante el tiempo que sea necesario, que requiere el menor MARVIN YACID ORTIZ ROPERO identificado con el RC. 1.091.078.441, para el mejoramiento de los problemas de enfermedad EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADA, que padece. Además que se preste una atención integral al usuario siempre y cuando dichos tratamientos exámenes, medicamentos etc., sean ordenados por el médico tratante adscrito a SALUDVIDA E.P.S....”*

De conformidad con lo establecido en el Art. 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, el día 25 de septiembre del presente año, este Despacho, nuevamente dando



cumplimiento a lo ordenado por la norma citada, requirió al Gerente Regional o haga sus veces, mediante oficio N° 00138, dirigidos al señor Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S., para que le diera cumplimiento al fallo y se ordenara la entrega de insumos.

El Despacho mediante proveído de fecha 23 de octubre del año 2020 dispuso la APERTURA FORMAL DEL INCIDENTE DE DESACATO al fallo de tutela proferido por este Despacho en fecha 30 de abril del año 2018, en contra de la Doctora SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS como Representante legal o quien haga sus veces.

La Apertura del incidente de Desacato fue notificada a la accionante, y a través de la Dra. ADRIANA JIMENEZ BAEZ, Secretaria General y Jurídica y representante Legal Suplente, por intermedio de apoderado judicial Dra. ADRIANA VERONICA LOPEZ GOMEZ Quien en el término del tiempo contestó: *“En primer lugar es necesario indicar que la NUEVA EPS brinda al paciente los servicios en Salud conforme a sus prescripciones médicas y dentro de la competencia y garantía del servicio relativas de la EPS, de acuerdo a la red de servicios contratada para cada especialidad.*

*En fecha 24 de agosto de 2020: se verifica el sistema de salud y se evidencia autorización en número de radicado 161211675 con direccionamiento a DOMOMEDICA, razón por la cual se solicitan soportes de prestación oportuna. Que NUEVA EPS está realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento **en lo que refiere a la entrega de pañales solicitados**, y así garantizar su prestación, de acuerdo a la pertinencia médica de los servicios que se requieren en instancia de incidente de desacato; es por ello que, se pone en conocimiento del Despacho que actualmente el AREA MEDICA de Nueva EPS se encuentra verificando el caso en concreto teniendo en cuenta la inconformidad planteada por la parte accionante en relación al cumplimiento al fallo de tutela. Una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento de su Señoría a través de respuesta complementaria.”*

Así mismo en su contestación del incidente, solicita:

“que se abstenga el despacho de continuar con el trámite incidental, teniendo en cuenta que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado por su el despacho, una vez se obtenga el resultado de las gestiones que adelanta el área de salud, se pondrá en sus conocimiento a través de la respuesta complementaria.”

Ante el no cumplimiento a la acción de tutela, se inicia la apertura formal del incidente el día veinti tres (23) de octubre de 2020, en contra de la doctora SANDRA MILENA VEGA GOMEZ Gerente Regional Nororiente de NUEVA E.P.S. o quien haga sus veces.

El Juzgado ante la contestación de la E.P.S., ordena se tengan como pruebas , Copia del fallo de tutela de fecha 30 de abril de 2018, copia de la historia clínica de fecha 23 de julio de 2020 y 25 de agosto de 2020.



CONSIDERACIONES:

En el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el legislador establece los mecanismos o herramientas para proteger los derechos fundamentales amparados por vía de tutela, es decir que los fallos no sean vanas esperanzas.

Sobre el incidente de desacato la Corte Constitucional ha sostenido que:

“es un mecanismo de creación legal que precede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Públicos el cual tiene como propósito que el Juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda ordenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 en los siguientes términos:

“Artículo 27.- Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

(...) El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso (...).

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 tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental.

Acorde con lo establecido legalmente, esta Corporación ha expresado que el desacato puede concluir con (i) la expedición de una decisión adversa al accionado, circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia, quien después de confirmar la respectiva medida, deja en firme o no la mencionada decisión para que proceda su ejecución, en ningún caso esta providencia puede ser objeto de apelación, por no haber sido consagrada su procedencia por parte del legislador, y (ii) la emisión de un fallo que no impone sanción alguna, evento en el cual se da por terminado el respectivo incidente con una decisión ejecutoriada.



Así mismo, la Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato, tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resalando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento al fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutoriada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos.

Así lo sostuvo en sentencia T- 171 de 2009 al indicar:

“(...) el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.”

Desde esa perspectiva, el incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (Artículo 229 del C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el Juez constitucional.

Por otra parte la jurisprudencia constitucional ha precisado que “en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, este podrá evitar que se imponga la multa o arresto cumpliendo el fallo que se obliga a proteger los derechos fundamentales del actor” (...).

En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: “(1) a quien estaba dirigida la orden; (2) cual fue el termino otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencia T-553 de 2002 y T-368 de 2005). Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...).” Sentencia T-512 de 2011.

Lo primordial de las medidas correccionales, no es otro que obtener que la protección conferida y solicitada por el peticionario, lo conduzcan a gozar y disfrutar de ese derecho que le fue conculcado.



De conformidad con la norma citada, es para establecer si la NUEVA E.P.S. ha dado cumplimiento al fallo, o si por el contrario, se apartó injustificadamente de la decisión del Juzgado, donde es preciso comprobar si existió o no desacato a la sentencia de tutela.

La Jurisprudencia ha sostenido:

“El desacato se predica de quien incumple la orden emanada del juez de tutela, pues se parte del supuesto de que el sujeto contra quien se pronunció la decisión, debe ajustar estrictamente su conducta a los parámetros señalados por el fallador, tendiente a ordenar que cese la vulneración que motivó el proceso constitucional.”

Para imponer las sanciones que se establecieron para los desacatos, relacionados con incumplimientos a los fallos de tutela, es necesario verificar si el Accionado se apartó de la orden emitida, pero de igual manera es necesario precisar si el despliegue de su actuar obedece a una actitud de obstinación o terquedad, que se torne en una rebeldía, persistiendo en que la amenaza continúe vulnerando los derechos fundamentales que fueron amparados.

Y ello es así, dentro del régimen sancionatorio, donde se encuentra comprendido el desacato, no solo es realizar un proceso de imputación estrictamente objetivo, siendo necesario apreciar no solo el incumplimiento, sino las condiciones o las formas como se produce el actuar, es decir si el funcionario de manera consiente y voluntaria va en contravía contra la sentencia. Ello quiere decir que si se trata de un descuido o negligencia que le sean imputables, a través de un juicio valorativo que establezcan el ánimo rebelde, pues así lo determina la jurisprudencia *“para establecer si resulta factible imponer sanción por desacato no es suficiente demostrar que materialmente se ha incumplido la orden de la tutela, se hace necesario acreditar que el funcionario que estaba obligado a cumplirla se mostró renuente y que de manera consiente se abstuvo de acatarla.*

En este orden de ideas, podemos observar que lo requerido por la señora EDILMA ROSA QUINTERO en su calidad de representante del menor MARVIN YACID ORTIZ ROPER, no es otra cosa que se dé cumplimiento al fallo de tutela de fecha de 30 de abril de 2018, mediante el cual se ordenó la entrega de insumos esto es pañales desechables, etapa cinco, en cantidad suficiente y durante el tiempo que sea necesario, y que requiere el menor, quien padece de EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADA.

El fallo de tutela, inicialmente se profirió contra la EPS SALUDVIDA, quien en su momento era la prestadora de salud y posteriormente y ante el proceso de liquidación el usuario fueron trasladados a la NUEVA E.P.S. como responsable del servicio de salud que requiere el menor accionante.

Frente a trámite incidental se observa que la accionada no ha dado una respuesta favorable a fin de suministrar los pañales al menor, muy por el contrario ofrece un planteamiento evasivo al cumplimiento de sus obligaciones, como se puede observar de las consideraciones expuestas en su escrito de contestación al presente incidente en el sentido de brindar al paciente los servicios en salud, y finalmente solicitar se abstenga el despacho de continuar



con el tramite incidental por cuanto se están adelantando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado.

Se observa que hasta la presente La NUEVA EPS no ha realizado gestión alguna tendiente a dar por cumplido la atención en salud del paciente y ente caso tratándose de un menor discapacitado que requiere de la atención pronta y oportuna del prestador de salud , y muy por el contrario actuar con negligencia y porque no, dolosamente, al hacer prácticamente caso omiso a la orden del despacho como garante ante la violación de los derechos fundamentales de la DIGNIDAD HUMANA, LA SALUD en conexidad con el de la VIDA,

Se aprecia la negligencia y la falta de voluntad para evitar la vulneración del derecho tutelado al menor MALVIN YACID ORTIZ ROPERO, por parte de la NUEVA E.P.S., entidad que no se pronuncia del porque no ha suministrado los pañales, solo se limita a referir que se suspenda la actuación y la de considerar que la responsabilidad es del superior jerárquico DR. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO en su calidad de Vicepresidente de salud, aspecto este último que no es de recibo, ni aceptable desde ningún punto de vista, pues la responsable es la Gerente Regional del Nororiente en este caso la Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, no obstante que se notificó de la apertura de este incidente VALLEJO GUERRERO.

Advierte el despacho y para los fines consiguientes que la respuesta al incidente de desacato fue contestada por la Dra. ADRIANA JIMENEZ BAEZ en su condición de Representante Legal Suplente, quien refiere que la persona encargada de cumplir los fallos de tutela es la Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, De entrada y para los fines consiguientes se entiende que la Dra. JIMENEZ BAEZ se hará responsable de su actuar en este asunto, pues se considera que siendo la NUEVA E.P.S. una entidad organizada y seria, existe total comunicación entre sus funcionarios y se interpreta que está actuando dentro de sus funciones e instrucciones de la Dra. VEGA GOMEZ en cuanto este asunto específico y a fin de no prestarse a confusiones sobre el funcionario responsable del cumplimiento del fallo.

Los argumentos y excusas de los representantes de la NUEVA EPS llevan al Despacho a considerar que su obrar negligente y la falta de voluntad, son argumentaciones vanas que permiten contemplar que se están poniendo barreras que indican rotundamente, de la intención de la E.P.S. de no acogerse a lo ordenado en el fallo que originó este procedimiento, por lo que habrá de imponerse al señor GERENTE REGIONAL EN SANTANDER de la NUEVA E.P.S., las sanciones por desacato.

Frente a lo anterior, es claro para el Despacho que la NUEVA EPS viene actuando negligentemente en el acompañamiento a los usuarios del sistema, lo que constituye una falla en la prestación del servicio y un irrespeto por las garantías fundamentales de los afiliados, a más que la entidad prácticamente ha guardado silencio pues no obra en el haz probatorio que conforma el expediente, constancia alguna o elemento de prueba que permita siquiera inferir que dentro del término otorgado hasta la fecha, haya sido autorizado la entrega



de los insumos pañales, como tampoco han demostrado o alegado alguna causal eximente de responsabilidad frente a su actitud omisiva de cara a dar estricto cumplimiento a dicha orden judicial, colocando en riesgo eminente la salud física, psicológica y emocional del menor de edad, razones por las cuales se considera que cuando por motivos de carácter administrativo, diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora la entrega de los insumos al cual el menor tiene derecho, viola el derecho fundamental a la salud de este. Entre otros.

Y como quiera que la acción de tutela es un mecanismo constitucional cuyos fallos son de obligatorio cumplimiento, y que con base en lo anotado se tiene que la NUEVA EPS, está incumpliendo lo ordenado, este despacho en aras de garantizar la protección de los derechos a la vida, salud, dignidad humana, procede a sancionar a la doctora SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 37.512.117, Gerente Regional Nororiental de la NUEVA E.P.S., con arresto de tres (3) días y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberán consignar de su propio peculio dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión a favor del Consejo Seccional de la Judicatura en la cuenta de Depósitos Judiciales que posee para ello en el Banco Agrario de Colombia. De no cancelarse oportunamente la multa impuesta, se procederá a su cobro coactivo por el ente competente.

Finalmente se dispondrá Oficiar a la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de la parte final del inciso 1° del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, para que adopte la decisión a que haya lugar. No obstante la sanción impuesta, se advierte al funcionario incurso en desacato que deberá dar cumplimiento al fallo de tutela de manera inmediata en los términos ordenados en el mismo, como lo consagra el canon 27 ídem.

En cuanto al señor DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO, Vicepresidente de Salud de las NUEVA E.P.S., si bien es cierto no se encuentra en desacato por cuanto él es el superior jerárquico de la doctora SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, su labor es requerirla de manera interna que cumpla el fallo de tutela so pena de iniciar las acciones disciplinarias, este Despacho lo desvincula pero si lo insta para que dé cumplimiento a sus obligaciones respecto de estas desatenciones laborales.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Confines Santander, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que LA Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS, doctora SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 37.512.117, incurrió en desacato al fallo de tutela proferido el 30 de abril de 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la doctora SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 37.512.117, en calidad de



Gerente Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S., que proceda a dar cumplimiento inmediato a la orden proferida mediante sentencia de tutela del 30 de abril de 2018, en forma integral a favor del menor MALVIN YACID ORTIZ ROPERO.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, sanciónese a la doctora SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 37.512.117, con arresto de tres (3) días y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales, los que deberá consignar dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión a favor del Consejo Seccional de la Judicatura en la cuenta de Depósitos Judiciales que se posee para ello en el Banco Agrario de Colombia. De no cancelarse oportunamente la multa impuesta, se procederá a su cobro coactivo por el ente competente.

CUARTO: Oficiese a la Fiscalía General de la Nación para los efectos dispuestos en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Oficiar al Comándate de policia de la ciudad de Bucaramanga, Santander, para que haga efectiva la sanción de arresto, una vez en firme esta decisión.

SEXTO: Envíese el expediente ante el superior jerárquico, para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.

SEPTIMO: Notifíquese esta decisión al funcionario que incurrió en desacato.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

EL JUEZ,



FERNANDO MAYORGA ARIZA