



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE AMBALEMA TOLIMA

Ambalema, trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 2021 – 00090
Asunto: INCIDENTE DE DESACATO
Incidentante: ADONAY VARGAS
Incidentado: NUEVA E.P.S.

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato al fallo de tutela de fecha marzo veintitrés (23) del año dos mil veintiuno (2021) promovido por el señor ADONAY VARGAS en contra de la NUEVA E.P.S., donde se le tutelo los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna.

EL INCIDENTE Y SU CONTESTACION

Argumenta el incidentante que la entidad accionada no ha dado cumplimiento en el plazo establecido al fallo de tutela, incumpliendo con la orden impartida por este Juzgado, toda vez que a la fecha la NUEVA EPS no ha suministrado ni facilitado el transporte para el traslado desde la vereda LA ALDEA- DANUBIO hasta la ciudad de Ibagué para el tratamiento de DIALISIS que requiere el incidentante.

Manifiesta, que el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE AMBALEMA TOLIMA específicamente en el fallo de tutela en mención ordeno: PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la Salud, seguridad social y Vida Digna, invocado por el señor ADONAY VARGAS, SEGUNDO: **ORDENAR** al Representante Legal y/o Gerente de la NUEVA EPS- REGIMEN SUBSIDIADA, o a quien haga sus veces, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este Fallo, sea autorizado de manera permanente y sucesiva los gastos de transporte para el desplazamiento del señor ADONAY VARGAS para asistir desde su vivienda hasta la IPS UNIDAD RENAL DEL TOLIMA en la ciudad de Ibagué a su control de DIALISIS, garantizándole igualmente la prestación de un servicio Integral, cuando el señor ADONAY VARGAS lo requiera previo concepto del médico tratante.

Frente a esta situación el incidentante indica que desde el fallo de tutela, la NUEVA EPS no le ha prestado los servicios de transporte que fueron ordenados por el Juzgado teniendo que asumir los gastos del traslado desde su vivienda hasta la ciudad de Ibagué, o finalmente no asistir a las citas programadas ya que no cuenta con los recursos económicos para desplazarse de una ciudad a otra.

El incidente en referencia fue admitido y notificado en debida forma a la NUEVA EPS, corriendo traslado al funcionario encargado de darle el tramite pertinente al proceso de la referencia, a través del correo electrónico institucional la entidad incidentada en su contestación indica que es pertinente resaltar que el caso fue

trasladado al área técnica de salud de la entidad, para que remitan análisis y realicen las acciones de cumplimiento al fallo de tutela, conforme a los alcances del mismo. Que a la fecha no se cuenta con concepto actualizado, una vez se remita análisis por el área de salud, se comunicará al Despacho de manera inmediata.

Por lo que solicita al Despacho abstenerse de sancionar teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso, donde en este punto no se ha demostrado el elemento subjetivo en contra de los funcionarios de NUEVA EPS. Adicional señor juez, el auténtico propósito del incidente es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela y no la imposición de la sanción por sí mismo.

Adicional frente al reembolso de los gastos sufragados por el incidentante indica que al revisar no se menciona que el señor ADONAY VARGAS radico el reembolso, tampoco se menciona la negación por parte de mi representada, por lo que la NUEVA EPS realizará el respectivo tramite a través de la vía ordinaria para lo cual se solicita a la parte actora radicar en las Oficinas de Atención al Afiliado y/o vía WEB, los documentos soporte, los cuales se hacen necesarios para acreditar los gastos realizados por el afiliado y legalizar estos dineros provenientes del sistema de seguridad social en salud.

En este punto reitera la entidad de salud que los funcionarios de NUEVA EPS disponen de plena voluntad de cumplir la sentencia de tutela dentro de la órbita prestacional de la misma. En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional³ ha manifestado que la responsabilidad subjetiva en el desacato debe comprobar negligencia para acatar el fallo ordenado, y en este asunto, los funcionarios de NUEVA EPS S.A. ha expresado su disposición de cumplir la orden de tutela.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer este incidente de desacato.

PROBLEMA JURIDICO

Se debe establecer si la conducta asumida por NUEVA EPS constituye incumplimiento del fallo de tutela de primera instancia del 23 de marzo de 2021 sancionable de acuerdo a la normatividad vigente.

DEL DESACATO

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. La consulta se hará en el efecto devolutivo.

Al momento de llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad sobre este precepto, este Tribunal se refirió a la situación jurídica allí regulada y advirtió que se trataba de un trámite incidental *especial* –al cual no le resultaban aplicables las disposiciones adjetivas civiles sobre apelación de autos–, en el cual el grado jurisdiccional de consulta no se equiparaba a un medio de impugnación, sino que estaba encaminado a la verificación por parte del superior funcional del funcionario de conocimiento que, en caso de haberse impuesto sanciones, las mismas estuvieran correctamente impuestas.

En la misma oportunidad, la Corte sostuvo que “[l]a facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden [dictada dentro del trámite de la acción de tutela], debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o. del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil”; poderes correccionales justificados por el deber del juez de dirigir el desarrollo del proceso y por razones de interés público que van más allá del conflicto entre las partes. Concluyó, así, que “los poderes disciplinarios del juez, revisten un carácter correccional o punitivo, asimilable a la sanción de tipo penal”, según una interpretación armónica de los artículos 27 y 53 del mismo Decreto 2591 de 1991, al tenor del cual el incumplimiento al fallo de tutela podría llegar a tipificarse como el delito de fraude a resolución judicial, independientemente de la responsabilidad derivada del desacato.

Pues bien: cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento –conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”

La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada.

El objetivo primordial de la acción de tutela, es la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, de tal manera que la orden impartida por el juez es de cumplimiento inmediato con el fin de que el infractor actúe o se abstenga de hacerlo, si no se cumple con lo ordenado en el fallo, el juez está plenamente facultado para tomar todas las determinaciones que considere pertinentes con el objeto de asegurar la eficacia de la acción y la protección de los derechos fundamentales, manteniendo la competencia por el tiempo que sea necesario para dejar restablecido el derecho o eliminar las causas de su amenaza.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela. Es un elemento que se verifica con la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

La Corte Constitucional, en sentencia T-363 de agosto 12 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, ha establecido la imposibilidad de controvertir en la fase de cumplimiento un fallo ejecutoriado:

"Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales. (...).

Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de Justicia en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización".

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, establece al hablar de Desacato 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 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..."

Así mismo en sentencia T-228/20 de la corte constitucional se ha pronunciado respecto al servicio de transporte que deben suministrar las K.P.S, expone:

"4.6.1. La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que "la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial"⁶.

4.6.2. Aun cuando ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley Estatutaria 1751 de 2015 contemplan una disposición que regule la prestación de los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, lo cierto es que la Resolución 5857 de 2018⁷, en el artículo 121, dispone que: "el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica".

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de la ciudad en la que reside⁸.

4.6.3. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (u) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pasar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"⁹. A lo anterior se ha añadido que: "(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención"¹⁰.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

⁶ Sentencia T-679 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Sentencia T-1158 de 2001, M.P. Marco Gerardo Montroy Cabra.

⁷ *Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución Número 5857 del 26 de diciembre de 2018. "Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)."*

⁸ Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁹ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Con extrañeza observa el Despacho que la entidad vinculada al presente incidente no desconoce el fallo de tutela en mención, pero fundamenta su contestación aduciendo entre otras cosas que el accionado no ha radicado la solicitud de reembolso de los dineros, pero no se pronuncia frente al hecho de no haberle prestado el servicio de transporte para la citada de diálisis programada para el día 18 de mayo de 2018 ni para las demás citas programadas hasta hoy.

Por lo que al Despacho no le queda otra opción sino la de dar aplicación a la norma antes citada, toda vez que con tal omisión se ha burlado de la orden impartida por el Juez Constitucional; es por lo que se deberá sancionar al Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA en calidad de Gerente Zonal de Ibagué y como superior jerárquico a la Dra. KATHERINE TOWNSEND SANTAMARIA en calidad de Gerente Regional Centro Oriente de NUEVA EPS, S.A. con multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y arresto de tres (3) días, los que se harán efectivos dentro de los diez días siguientes de ejecutoriada y notificada la presente providencia. De otra parte, se dispondrá la consulta con el superior de la sanción impuesta y una vez quede en firme esta decisión se librá la correspondiente

comunicación a la Comandancia de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C, para dar cumplimiento a la sanción de arresto proferida.

Por lo expuesto anteriormente, el Juez Promiscuo Municipal de Ambalema, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER SANCION a al Dr. WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA en calidad de Gerente Zonal de Ibagué y como superior jerárquico a la Dra. KATHERINE TOWNSEND SANTAMARIA en calidad de Gerente Regional Centro Oriente de NUEVA EPS, S.A. o a quien haga sus veces., con multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que deberá ser consignado en la cuenta a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional DTN, multas y cauciones 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia, y arresto de tres (3) días, los que se harán efectivos dentro de los diez días siguientes de ejecutoriada y notificada la presente providencia.

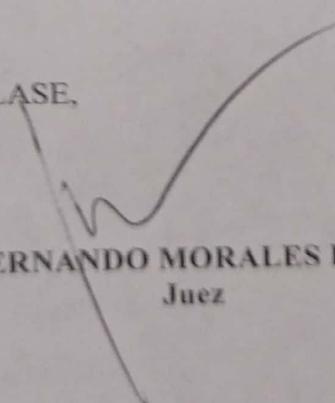
SEGUNDO: Exhortar al señor ADONAY VARGAS, para que realice el tramite pertinente para el reembolso de los gastos que se generaron por la no prestación del servicio.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase al Juzgado Civil del Circuito reparto de la municipalidad de Lérica - Tolima, donde se enviaran estas diligencias en el efecto suspensivo, para que se surta la consulta.

CUARTO: Por Secretaría librense las comunicaciones correspondientes a la Comandancia de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C, para dar cumplimiento a la orden de arresto aquí impuesta.

QUINTO: Notifíquese la presente providencia por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


FERNANDO MORALES LEAL
Juez