



Distrito, Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

REFERENCIA: RADICACIÓN 44-001-31-03-001-2023-00018-00.- Acción de tutela promovida por **MIDIETH VANEGAS ROMERO** contra **JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE RIOHACHA, LA GUAJIRA.**

Se procede dentro del término legal, a la resolución de la presente solicitud de tutela, previo los siguientes,

ANTECEDENTES

Se consigna en el escrito de tutela por la accionante, que el 11 de julio de 2022, radicó ante el juzgado accionado incidente de desacato por el incumplimiento del fallo de tutela radicada 44001418900120210044901 del 22 de octubre de 2021 emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, específicamente con relación a la entrega del tamoxifeno de 20 mg indicado para la quimioterapia oral con fórmula médica 0001935174 recetada desde el 27 de octubre de 2021, en el Instituto Nacional de Cancerología.

Indica que con el escrito de incidente de desacato solicitó: ver imagen:

"1. Que se declare que la EPS SANITAS, por las razones arriba expuestas, incurre en desacato.

2. Para lo de su cargo y rigor, solicito que dé cumplimiento a la Sentencia de la Corte Constitucional C – 367 de 2014 que declaró "exequible el inciso 1º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y determinó que el incidente de desacato debe resolverse en el término de 10 días"

3. Que en consecuencia, so pena de las sanciones por desacatante previstas en la ley, y que pido que se apliquen ejemplarmente a la entidad accionada, quien sigue llamada a cumplir EFICAZMENTE EL FALLO de tutela de segunda instancia proferido el 22 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo del circuito de Riohacha, esto es, CUMPLIENDO CON LAS ORDENES MEDICAS ORDENADAS DE MANERA

PRIORITARIA, ESTO ES pendiente CITAS ESPECIALIZADAS en medicina interna encaminadas a una valoración seria de mi salud y entrega del medicamento de manera puntual y completa, SIN DILACION ALGUNA correspondiente a la formula medica 0001935174 y las prescripciones que ordene el médico tratante.

4. Que el Gerente o Representante Legal de LA EPS SANITAS o quien haga sus veces, se hace acreedor a las sanciones establecidas para estos eventos en el Decreto 2591 de 1991 artículo 52, de persistir por vía pasiva u omitiva, en el desconocimiento de la integridad del fallo".

Expresa que el 08 de septiembre de 2022, solicitó al juzgado información sobre el referido incidente de desacato y, el día 23 del mismo mes y año fue notificada del primer auto de requerimiento realizado a la EPS, relacionado con el trámite de dicho incidente.

Menciona que en virtud que había transcurrido 74 días hábiles desde la presentación del mencionado incidente de desacato, solicitó la intervención de la Procuraduría General de la Nación, para que hiciera vigilancia administrativa, solicitud que por competencia fue trasladada el 15 de noviembre de 2022 al ente de control disciplinario del Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, correspondiéndole por reparto al magistrado Luis Carlos Gaitán Gómez, quien el 1º de diciembre de 2022 avocó el conocimiento de la vigilancia administrativa y, el mismo día el juzgado accionado emitió auto admitiendo y ordenado dar trámite al incidente de desacato N° 2021-00449, radicada el 11 de julio de 2022 contra EPS Sanitas.

Asegura que en el auto de fecha 1º de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, presenta de forma incompleta las principales causas que dieron origen al escrito del incidente de desacato. Y que entre el 09 de diciembre de 2022 y 26 de enero de 2023, aportó distintos escritos con elementos probatorios para que se constituyeran en parte del expediente, los cuales se relacionan:

- ✓ Reiteración de las causas que dieron origen al incidente de desacato y la vigencia del incumplimiento por parte de la EPS Sanitas
- ✓ Nueva fórmula médica N° 0002136418



- ✓ Solicitud para que sea incorporado en el acta de diligencia de careo, el escrito entregado en el desarrollo del mismo el 09 de diciembre de 2022
- ✓ Escrito aportando nueve elementos en el anexo dentro del contenido de la respuesta enviada al requerimiento

Afirma que, mediante auto de fecha 13 de febrero de 2023, el juzgado accionado resolvió el incidente de desacato, pero a su juicio, con varios defectos y sin las garantías del debido proceso, vulnerándole también el derecho a la igualdad y sin darle la oportunidad de ejercer su derecho a contradicción. Alega que dichos defectos son los siguientes:

- ✓ Defecto procedimental: refiere que el juzgado recibió respuesta por parte de la EPS sanitas el 09 de febrero de 2023, en atención al requerimiento del auto de fecha 06 de febrero del mismo año, y en ningún momento propició la oportunidad para que pudiera ejercer su derecho a la contradicción. Ello, en cuanto la accionante asegura que en dicha respuesta la EPS manifestó haber expedido 04 autorizaciones extemporáneas las cuales nunca le fueron notificada. Además, que en ningún momento se la entregado, por parte de cruz verde, el medicamento tamoxifeno de 20 mg como lo afirma la providencia.
- ✓ Defecto fáctico: indica que, debido a que la decisión de afirmar que la EPS Sanitas cumplió con la entrega del tamoxifeno de 20 mg, con base en el anuncio de 04 autorizaciones expedidas de forma extemporáneas el 09 de febrero de 2023, con fecha del 22 de noviembre de 2022, carece de apoyo probatorio. Asegura que la supuesta entrega del medicamento no ha ocurrido entre el 22 de noviembre de 2022 y el mes de febrero de 2023 (fecha en que se radicó la presente acción constitucional).

Aclara que, la farmacia Cruz Verde, aliada de la EPS Sanitas, exige que el paciente presente en físico la autorización del medicamento con la respectiva fórmula médica, para su entrega; y cuando el trámite es virtual, dichos documentos deben adjuntarse en PDF, reiterando que su EPS no le hizo entrega de las presuntas autorizaciones aprobadas para la entrega del medicamento como tampoco especificó a qué fórmula médica corresponden. Por consiguiente, sostiene que, sin cumplir dichos requisitos más las evidencias documentales que hay que firmar a esa farmacia, la entrega física del referido medicamento carece de apoyo probatorio.

Por lo expuesto, solicita tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y contradicción, presuntamente vulnerados por el Juzgado accionado, en consecuencia, que se deje sin efectos el auto de fecha 13 de febrero de 2023 por medio del cual se resuelve el incidente de desacato N° 2021-00449.

Con la solicitud de tutela se aportaron unos documentos.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Trámite.

La solicitud fue admitida mediante providencia del día 03 de marzo del año 2023, ordenándose la vinculación de EPS Sanitas, providencia que fue debidamente notificada a las partes y la EPS vinculada, solicitándoles rendir un informe detallado de los hechos que dieron origen a la presente tutela.

En el informe solicitado por el Despacho, el juez del Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, accionado en la presente solicitud, expuso respecto de los hechos se resume:

Mediante sentencia adiada 15 de septiembre de 2021 se negó la acción constitucional interpuesta por la señora MIDIETH MARINA VANEGAS ROMERO contra la E.P.S. SANITAS, decisión que fue impugnada y surtida la segunda instancia el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha mediante sentencia de fecha 26 de octubre de 2021 revocó el fallo impugnado y en su lugar concedió el amparo de los derechos fundamentales deprecado por la accionante, ordenando a la EPS accionada lo siguiente:



- ✓ Que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a surtir el trámite administrativo necesario para autorizar la atención en salud con motivo del padecimiento oncológico sufrido por la señora MIDIETH MARINA VANEGAS ROMERO en el Instituto Nacional de Cancerología – ESE.
- ✓ Que dentro de las 48 horas siguientes a que le sea solicitado con la documentación correspondiente, otorgue lo necesario para cubrir los gastos de transporte intermunicipal terrestre, alimentación y hospedaje, estos dos últimos en caso que el servicio demande más de un día, en la ciudad de Bogotá o en la que se disponga que recibirá la atención en salud respecto a su padecimiento oncológico, para la accionante y un acompañante siempre que se deje consignado en la historia clínica que debe acudir con este o se acredite que se le va a realizar un procedimiento que requiera compañía.

Aunado a ello, se negó la solicitud de transporte aéreo y urbano para la accionante y un acompañante, y de tratamiento integral, así como la solicitud de reintegro.

Informa que la parte accionante presentó Incidente de Desacato en fecha 11 de julio del año 2022, sin embargo, debido a la congestión del Despacho no pudo atenderse en ese momento, ordenándose el cierre por tres días hábiles.

Menciona que, el día 8 de septiembre de 2022, se recibió la reiteración del Incidente de Desacato, el cual fue atendido mediante auto proferido el día 23 del mismo mes y año, requiriéndose a la EPS SANITAS, para que a través de su representante legal o quienes hagan sus veces, informen acerca del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia emitida el 22 de octubre de 2021, aportando toda la documentación del caso que se encontrara en su poder.

Posteriormente, el día 28 de septiembre de 2022, Sanitas EPS, dio respuesta al requerimiento, manifestando que:

- ✓ Las citas requeridas por la accionante, Consulta de Control por Cirugía Plástica y Reconstructiva y Consulta de Control por Cirugía de Mama y Tumores de Tejidos Blandos, se encuentran debidamente autorizadas
- ✓ La señora Midieth Marina Vanegas Romero, tiene aprobado cita para los días 28 de septiembre de 2022 y 26 de enero de 2023, Consulta de Control por Cirugía Plástica y Reconstructiva, y ese mismo día consulta de Control por Cirugía de Mama y Tumores de Tejidos Blandos, ambas citas en el Instituto Nacional de Cancerología.

Asegura que, dicha respuesta fue cargada a la plataforma TYBA donde queda al acceso de los usuarios, sin embargo, la peticionaria guardó silencio y no hizo pronunciamiento alguno.

Manifiesta también que, mediante auto de fecha 1° de diciembre de 2022 el Juzgado resuelve: *“PRIMERO: ADMITIR Y DAR TRÁMITE al incidente de desacato promovido por la señora MEDIETH MARINA VANEGAS ROMERO contra la entidad SANITAS EPS. SEGUNDO. REQUERIR a la entidad SANITAS EPS, a fin de que informe DE INMEDIATO todo lo relacionado respecto del cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito el pasado 22 de octubre de 2021, a la fecha de esta providencia, y que se transcribe en el capítulo de antecedentes de esta providencia. Lo anterior con fundamento en el artículo 52 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991. Por lo que a la fecha no hubo pronunciamiento por parte de la entidad accionada EPS SANITA”*

Seguidamente, se abre a pruebas el incidente mediante auto fechado 06 de diciembre de 2022, convocando a las partes a un careo, diligencia que se llevó a cabo el 09 de diciembre de 2022, levantándose un acta donde la entidad accionada se comprometió a: *“(i) Agendar cita médica con especialista en medicina Interna con el Médico JORGE LUIS PINTO, el día 14 de diciembre del año 2022, a las 5 pm, en los términos que fue ofrecida por los representantes de la EPS SANITAS; (II) Así mismo se agendo las citas de control por CX Plástica es pertinente indicar que la EPS SANITAS, escalo nuevamente el caso con el prestador IPS Instituto Nacional Cancerológico, quedando agendadas las dos (2) citas para el día 17 de enero del año 2023, a petición de la accionante en la ciudad de Bogotá, al igual la EPS SANITAS se comprometió con que se suministre el servicio de transporte para las citas agendadas”*.



Igualmente informa que, en aras de llevar el seguimiento de las mencionadas citas, mediante auto de fecha 24 de enero de 2023, se le requirió a la EPS Sanitas para que, a través de su representante legal, informara a cerca del cumplimiento del compromiso fijado en la diligencia de careo, así mismo se le requirió a la accionante y al Instituto Nacional de Cancerología, para que informaran respecto a las citas.

Atendiendo al anterior requerimiento, el día 25 de enero del año 2023 EPS Sanitas informó:

- ✓ Que ha autorizado los servicios con la especialidad de medicina interna, y que se evidencia en historia clínica del 14 de diciembre de 2022, el control con medicina interna al cual asistió la señora Midieth Marina Vanegas Romero, quien fue atendida en la IPS Medigroup, por el Dr. Jorge Luis Pinto González.
- ✓ Que ha autorizado los servicios con la IPS Instituto Nacional de Cancerología, por lo cual ha procedido a solicitar información a dicha IPS, y que una vez obtengan respuesta por parte del prestador procederán a realizar el alcance respectivo al honorable despacho

Asegura el juzgado que, en vista de que no se obtuvo certeza con respecto a las citas del 17 de enero del año 2023, en la IPS Instituto Nacional de Cancerología en la ciudad de Bogotá, mediante auto de fecha 06 de febrero de 2023, requirieron a Sanitas EPS, para que informara específicamente lo relacionado a las citas que fueron agendadas para el día 17 de enero del año 2023, y así mismo de manera concreta informar con lo relacionado a la entrega del medicamento TAMOXIFENO de 20 mg, para el manejo de quimioterapia oral. Y que dicha entidad presentó memorial fechado 08 de febrero de 2023 informando lo siguiente:

“INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA: De acuerdo con la validación interna realizada, se pudo evidenciar que para el caso que nos ocupa y conforme a los registros de servicios y autorizaciones de esta EPS, se ha prestado el servicio de salud ordenado al afiliado por el médico tratante y conforme a los parámetros de atención y servicios previstos en la normatividad legal que rige el Sistema General de Salud. Por lo tanto informamos que de cara a la queja presentada por la accionante, tenemos que la EPS SANITAS, autorizó los medicamentos requeridos por la hoy accionante y ordenados por el médico tratante, como se observa a continuación”, indicando que la cita médica de fecha 17 de enero de 2023, fue aplazada por la señora VANEGAS ROMERO, reprogramándose para el día 06 de febrero del año en curso.

Finalmente, el juzgado accionado informa que mediante auto de fecha 13 de febrero de 2023, se decidió el incidente de desacato, resolviendo: *“ABSTENERSE de imponer sanción a la EPS SANITAS, por no avizorarse incumplimiento por parte de la entidad accionada con respecto al fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha – La Guajira, en fecha de 22 de octubre de 2021. Así mismo se conminó a la E.P.S. SANITAS, a fin de que continúe con la prestación del servicio adecuado a la accionante, de acuerdo a las órdenes emanadas por su médico tratante”,* agregando que fueron llevadas a cabo todas las etapas procesales en el Incidente de Desacato, notificándose a ambas partes todos los requerimientos realizados para que rindieran sus informes, por lo que no entienden el motivo por el cual la accionante manifiesta en su escrito de tutela que no se le dio la oportunidad de ejercer el derecho a la contradicción.

Con el informe se adjuntó las piezas procesales surtidas dentro del incidente de desacato.

Por su parte, la vinculada EPS Sanitas, guardó silencio.

Considerando que se cuentan con los elementos de juicios necesarios para dictar el fallo de rigor ajustado a la Norma Superior, este se toma previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un



procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Problema a resolver.

Visto lo anterior, es decir, los hechos, el informe del accionado en armonía con las pruebas, le corresponde a este Despacho revisar las actuaciones surtidas en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, dentro del incidente de desacato del fallo de tutela radicado No. 440014189001202100449-00, promovido por Midieth Marina Vanegas Romero, (parte accionante) contra E.P.S. Sanitas (parte accionada). Específicamente en lo relacionado a la decisión proferida mediante auto de fecha 13 de febrero de 2023.

Determinándose por este Despacho, si dentro del trámite mencionado se amenazan o vulneran los derechos fundamentales invocados por la señora Midieth Marina Vanegas Romero, con ello establecerse, si este es el medio judicial idóneo y excepcional por medio del cual se deba tomar la decisión que la parte actora solicita, en caso de existir vulneración al derecho al debido proceso- vías de hechos.

3.- Precedente jurisprudencial aplicable al caso. - Procedencia de la acción de tutela de contra decisiones procesales.

De manera reiterada y uniforme la Corte Constitucional viene explicando que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política sólo procede para controvertir decisiones judiciales ante situaciones extraordinarias. Situaciones en las cuales, la autoridad pública, fundada en su capricho o arbitrariedad, o en interpretaciones no compatibles con la fuerza de irradiación de los derechos fundamentales o la eficacia de los mismos, decide apartarse de lo dispuesto en el sistema normativo. Se quebrantan de esta manera los derechos fundamentales de las personas que acuden en demanda del servicio que deben prestar los funcionarios judiciales.

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, que sólo procede por violación de derechos fundamentales ante la ausencia de otro instrumento judicial de defensa; circunstancia que hace excepcional su utilización contra providencias judiciales, más aún cuando, en general, todo pronunciamiento de las autoridades jurisdiccionales es susceptible de impugnación. A estas circunstancias debe agregarse el respeto por los principios de seguridad jurídica, autonomía funcional del juez y cosa juzgada, los cuales se erigen como pilares de la organización judicial.

Sin embargo, se presentan casos extraordinarios en los cuales las autoridades judiciales deciden apartarse de lo dispuesto en las normas, incurriendo en vías de hecho o en interpretaciones de la Carta que no favorezca la eficacia de los derechos, que son susceptibles de ser corregidas mediante la acción de tutela. La Corte Constitucional ha decantado la jurisprudencia sobre la materia, explicando que:

“(…) una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.



La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista. Adicionalmente, el defecto cuya remoción se persigue por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela”. Sentencia T-567 de 1998.

Del defecto procedimental absoluto como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-323/14.

La noción de defecto procedimental absoluto encuentra soporte normativo en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, que se refieren a los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial sobre las actuaciones formales.

En el desarrollo jurisprudencial al respecto, esta Corporación ha reconocido dos modalidades de este defecto: i) *absoluto*, que se da cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido y ii) por *exceso ritual manifiesto*, “que tiene lugar cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”.

En lo que respecta al defecto procedimental absoluto, como se dijo, “*se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo*”. De forma tal que se incurre en este defecto cuando el juez i) sigue un trámite totalmente ajeno al dispuesto para el asunto sometido a su competencia, ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento, vulnerando los derechos de alguna de las partes y iii) si pasa por alto el debate probatorio, vulnerando los derechos de defensa y contradicción de las partes.

4.- Requisitos de procedibilidad.

Previo análisis del problema jurídico planteado, se debe hacer el estudio sobre los presupuestos procesales de procedencia de una acción de tutela, de conformidad con lo establecido por el Decreto 2591 de 1991, en primer lugar, la legitimación e interés que pueda existir por activa y por pasiva, que en este caso se cumple.

Respecto de la *legitimación por activa*, por regla general se considera que la tiene la persona cuyos derechos fundamentales considera están siendo violados o vulnerados. En el caso en estudio, la acción de tutela fue presentada por la señora por Midieth Marina Vanegas Romero, quien afirma ser accionante en el incidente de desacato de tutela radicado 44-001-41-89-00-2021-00449-00, tramitado en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, indicando que, la decisión tomada en el mismo contiene defectos procedimental, fáctico y error inducido, motivo por el cual interpone la presente acción con el fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y contradicción, que considera vulnerados por el Juzgado encauzado.

Respecto de la *legitimación en la causa por pasiva*, encontramos que ésta deberá ser ejercida contra la persona natural o jurídica que presuntamente pueda ser la responsable de la amenaza o vulneración que alega el accionante. En el caso concreto, se reitera la parte actora dirigió la presente acción contra el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de quien alega le ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y contradicción, porque afirma que, el Juzgado accionado erró al considerar, que Sanitas EPS demostró haber dado cumplimiento al fallo de tutela emitido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha.

En el caso *sub examine*, en segundo lugar, se debe analizar el requisito de *Inmediatez*, este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Si se analizan los hechos tutelares, encontramos que la tutelante, considera como vulnerado el derecho al debido proceso, igualdad y contradicción, porque, se



reitera, afirma que, el Juzgado accionado erró al considerar, que Sanitas EPS demostró haber dado cumplimiento al fallo de tutela emitido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha. Habida consideración que la mencionada acción se presentó el 02 de marzo de 2023 se impone concluir que la accionante, acudió a este mecanismo dentro de un plazo razonable, pues la providencia que cuestiona fue proferida por el Juzgado accionado el 13 de febrero del presente año.

En tercer lugar, debemos analizar el requisito de *subsidiaridad*, es decir, que la persona no cuente con otro medio, mecanismo de defensa judicial, efectivo y eficiente para la protección de los derechos invocados, lo que haría que de no utilizarse la acción de tutela de manera transitoria se daría un perjuicio irremediable, por existir una amenaza o vulneración a algún derecho fundamental.

Este es el requisito que habilitará para que este Despacho, previo a decir, si se cumple o no, proceda hacer el estudio del asunto planteado, pues está más que conocido que la Corte Constitucional ha dicho que, al Juez de Tutela le corresponde analizar la situación particular del caso concreto, los derechos que se alegan presuntamente vulnerados y con ello determinar si la acción de tutela, es el mecanismo eficaz y garante de los derechos fundamentales invocados, descartando apreciaciones previas que se den sin analizar el caso concreto.

Al respecto la Jurisprudencia Constitucional ha entendido que, el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellos sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que, una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del Juez (T-222-14).

En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones, sin consideración a las circunstancias del caso concreto, por ello previo a decir si se cumple o no con este requisito, este Despacho se dispone a analizar el caso en estudio.

5. Caso concreto.

En el presente asunto, a *prima facie* se observa, que el problema jurídico a resolver por este Despacho, puesto a consideración mediante la presente solicitud de tutela, será revisar las actuaciones surtidas en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, dentro del incidente de desacato radicado N° 440014189001202100449-00, promovido por Midieth Vanegas Romero, (parte accionante) contra Sanitas EPS (parte accionada), específicamente en lo relacionado a la decisión proferida mediante auto de fecha 13 de febrero de 2023.

Determinándose por este Despacho, si dentro del trámite mencionado se amenazan o vulneran los derechos fundamentales invocados por la señora Midieth Marina Vanegas Romero, con ello establecerse, si éste es el medio judicial idóneo y excepcional por medio del cual se deba tomar la decisión que la parte actora solicita, en caso de existir vulneración al derecho al debido proceso- vías de hechos.

Por lo anterior, se analizará las actuaciones procesales relevantes dentro del incidente de desacato radicado No. 440014189001202100449-00.

En el expediente se encuentra que el Juzgado encauzado aportó copia de las actuaciones procesales surtidas en el incidente de desacato radicado No. 440014189001202100449-00, promovido por Midieth Vanegas Romero, (parte accionante) contra Sanitas EPS (parte accionada), de las cuales se destaca lo siguiente:



- La solicitud fue radicada el día 11 de julio del año 2022
- Mediante auto de fecha 23 de septiembre de 2022, se requirió a Sanitas EPS para que informara acerca del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia emitida el 22 de octubre de 2021, aportando la documentación del caso que se encontrara en su poder y, a su vez, informar el nombre de la persona encargada de dar cumplimiento a los fallos judiciales y el de su superior jerárquico.
- Mediante auto de fecha 01 de diciembre de 2022 se ordenó:
 - Admitir y dar trámite al incidente de desacato
 - Requerir a Sanitas EPS, para que informe todo lo relacionado al cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito el 22 de octubre de 2021 a la fecha de dicha providencia
- Mediante auto de fecha 06 de diciembre de 2022 se abre a pruebas el incidente, convocándose a las partes a una diligencia de careo
- El día 09 de diciembre de 2022, se llevó a cabo diligencia de careo entre las partes, en donde Sanitas EPS se comprometió a agendar 04 citas médicas y suministrar el servicio de transporte para que la accionante asista a dichas citas.
- El día 09 de diciembre de 2022, Sanitas EPS, allegó escrito informando que se le ha brindado a la accionante todas las prestaciones médico-asistenciales que le han sido prescritas, indicando las siguientes:
 - Consulta de control por cirugía plástica y reconstructiva
 - Consulta de control por cirugía de mama y tumores de tejidos blandos
 - Se procede a realizar las gestiones internas para el suministro del servicio de transporte para asistir a las citas programadas
- Mediante auto de fecha 24 de enero de 2023 se requirió a:
 - E.P.S. Sanitas, para que informe acerca del cumplimiento del compromiso fijado en diligencia de careo
 - Midieth Marina Vanegas Romero, para que informe acerca del cumplimiento de la cita fijada para 14 de diciembre de 2022 con medicina interna, con la finalidad de que otorgue nueva fórmula médica, especialmente el medicamento TAMOXIFENO 20 mg., y su respectiva entrega. Así mismo, informe sobre los trámites administrativos realizados para el cumplimiento de las citas en el Instituto Cancerológico.
 - Instituto Nacional de Cancerología, para que informe acerca del cumplimiento de las citas de control de la señora Midieth Marina Vanegas Romero, agendada para el día 17 enero de 2023 y acerca de la historia médica de la paciente
- Mediante auto de fecha 06 de febrero de 2023 se requirió a E.P.S. Sanitas, para informe acerca del cumplimiento acordado en el careo de fecha 9 de diciembre del año 2022, con lo relacionado a las citas que fueron agendadas para el día 17 de enero del año 2023, en la IPS Instituto Nacional De Cancerología, en la ciudad de Bogotá; en caso de que esta no se haya materializado, de manera concreta informe fecha en que se deba llevar a cabo; igualmente, informar lo relacionado a la entrega del medicamento TAMOXIFENO de 20 mg, para el manejo de quimioterapia oral.
- El 08 de febrero de 2023, EPS Sanitas informó:
 - Que la persona responsable de cumplir las órdenes proferidas por los diferentes Jueces de Tutela en Riohacha es el Dr. Justo Segundo Vergara (director de Aseguramiento) y su superior jerárquico la Dra. Susan Espeleta Niño (directora de Oficina de la EPS Sanitas S.A.S.)
 - Que se ha prestado el servicio de salud ordenados al afiliado por el médico tratante y conforme a los parámetros de atención y servicio previstos en la normatividad legal que rige el Sistema General en Salud.
 - Que la EPS Sanitas autorizó los medicamentos requeridos por la hoy accionante y ordenados por el médico tratante, mostrando una captura de pantalla donde se visualiza 04 números de órdenes de fecha 22 de noviembre de 2022 correspondiente al medicamento L02BA0113C01- TAMOXIFENO CITRATO 20 MG TAB, sin indicar la cantidad a entregar. Ver imagen:

204675890	OFICINA RUTA PREFERENCIAL	22/11/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (RIOHACHA)	IMPRESA APROBADA	L02BA0113C01 - TAMOXIFENO CITRATO 20MG TAB
204675428	OFICINA RUTA PREFERENCIAL	22/11/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (RIOHACHA)	IMPRESA APROBADA	L02BA0113C01 - TAMOXIFENO CITRATO 20MG TAB
204673702	OFICINA RUTA PREFERENCIAL	22/11/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (RIOHACHA)	IMPRESA APROBADA	L02BA0113C01 - TAMOXIFENO CITRATO 20MG TAB
204671507	OFICINA RUTA PREFERENCIAL	22/11/2022	EPS	CRUZ VERDE SAS (RIOHACHA)	IMPRESA APROBADA	L02BA0113C01 - TAMOXIFENO CITRATO 20MG TAB



- Mediante auto de fecha 13 de febrero de 2023 se decidió el incidente de desacato absteniéndose de imponer sanción a la EPS Sanitas, por no avizorarse incumplimiento respecto al fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha – La Guajira, en fecha de 22 de octubre de 2021. Aunado a ello, se conminó a dicha EPS para que continúe con la prestación del servicio adecuado, de acuerdo a las órdenes emanadas por su médico tratante; como también surtir los respectivos trámites administrativos necesarios, de atención en salud, dado el padecimiento oncológico sufrido por la señora Midieth Marina Vanegas Romero, ante el Instituto Nacional de Cancerología – ESE. En ese orden, prestar la debida atención de acuerdo a la documentación relacionada, para que se le otorgue los recursos económicos y necesarios a fin de cubrir los gastos de transporte, viáticos y demás, para la paciente y su acompañante, en la ciudad de Bogotá o en la que se disponga.

Aunado a lo anterior, de los anexos aportados por la accionante, se destacan:

- Fórmula médica de fecha 16 de agosto de 2022, expedida por el Instituto Nacional de Cancerología-ESE Colombia, especialidad: Seno y Tejidos Blandos, donde se prescribe: medicamento: Tamoxifeno (citrato) 20 mg tableta, vía: oral, frecuencia: cada 24 horas, días de tratamiento: 180, cantidad: 180 tb.
- Orden clínica de fecha 16 de noviembre de 2022, expedida por el Instituto Nacional de Cancerología-ESE Colombia, especialidad: Seno y Tejidos Blandos, donde se requiere consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de mama y tumores de tejidos blandos en 6 meses.
- Historia clínica medicina interna de fecha 14 de diciembre de 2022, expedida por IPS MediGroup sede Riohacha, donde se le ordena un plan de manejo para gastritis crónica moderada

Ahora bien, analizado en su conjunto el trámite incidental con las pruebas obrantes en la presente acción constitucional, se tiene que en el fallo de tutela de segunda instancia se ordenó en sus numerales tercero y cuarto a Sanitas EPS lo siguiente:

“que por medio de quien corresponda, dentro del término de (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a surtir el trámite administrativo necesario para autorizar la atención en salud con motivo del padecimiento oncológico sufrido por la señora MIDEETH MARINA VANEGAS ROMERO en el Instituto Nacional de Cancerología – ESE.” y “que por medio de quien corresponda, dentro del término de (48) horas siguientes a que le sea solicitado con la documentación correspondiente, otorgue lo necesario para cubrir los gastos de transporte intermunicipal terrestre, alimentación y hospedaje, estos dos últimos en caso que el servicio demande más de un día, en la ciudad de Bogotá o en la que se disponga que recibirá la atención en salud respecto a su padecimiento oncológico, para la accionante y un acompañante siempre que se deje consignado en la historia clínica que debe acudir con este o se acredite que se le va a realizar un procedimiento que requiera compañía.”

El incidente de desacato se interpuso por presunto incumplimiento del referido fallo de tutela, específicamente en lo atinente a las citas especializadas en medicina interna pendientes, entrega del medicamento correspondiente a la fórmula médica 0001935174 y prescripciones que ordene el médico tratante.

Durante el trámite del incidente de desacato, la EPS Sanitas demostró haber cumplido con la expedición de autorizaciones y agendamiento de citas con médicos especialista entre ellos medicina interna, control con cirugía plástica y reconstructiva y, control por cirugía de mama y tumores de tejidos blandos, así como la gestión para el cubrimiento de viáticos, pues la accionante no lo desvirtuó. Sin embargo, respecto a la entrega del medicamento Tamoxifeno (citrato) 20 mg tableta, no ocurre lo mismo, por las siguientes razones:

Si bien es cierto, que la EPS Sanitas informó al Juzgado encauzado haber expedido 04 autorizaciones correspondientes a la entrega del medicamento Tamoxifeno (citrato) 20 mg tableta, también lo es que no aportó copia de las mismas, ni constancias de que dichas



autorizaciones se le haya enviado a la señora Midieth Vanegas Romero por cualquier medio electrónico, para que pudiese retirar dicho medicamento, pues solo se evidencia una captura de pantalla en el informe, que visualiza 04 números de autorizaciones de fecha 22 de noviembre de 2022 correspondientes al referido medicamento sin especificación de la cantidad a entregar.

Aunado a ello, de las pruebas obrantes en el expediente, se puede constatar que el medicamento alegado fue prescrito por médico especialista de Seno y Tejidos Blandos del Instituto Nacional de Cancerología-ESE Colombia, donde la señora Midieth Vanegas Romero lleva su control por el padecimiento oncológico que padece, tal como quedó ordenado en el fallo de tutela de segunda instancia proferido 22 de octubre de 2021, luego entonces no entiende este Despacho el requerimiento realizado por el juzgado encauzado a la accionante mediante auto de fecha 24 de enero de 2023 solicitándole información sobre la consulta por medicina interna a fin de que le otorgue nueva fórmula médica respecto al medicamento TAMOXIFENO 20 mg, pues se reitera, dicho medicamento es prescrito por su médico tratante especialista en Seno y Tejidos Blandos del Instituto Nacional de Cancerología-ESE Colombia, cuya fórmula aún se encontraba vigente al momento de la presentación del incidente de desacato y de su resolución.

Finalmente, la accionante alega no haberse enterado de la respuesta dada por la eps al juzgado encauzado referente a la expedición de las autorizaciones del medicamento TAMOXIFENO 20 mg, para poder contradecir dicha afirmación, a lo que el juzgado encauzado pretende desvirtuar informando que las actuaciones surtidas en el incidente de desacato se encuentran cargadas a la plataforma TYBA quedando al acceso de los usuarios. Al respecto, esta Agencia Judicial debe aclarar que si bien las actuaciones cargadas a la plataforma TYBA quedan disponibles para el acceso de los usuarios, también lo es que en cuanto a los incidentes de desacato de tutelas debe dársele el trámite especial de las acciones de tutela, luego entonces es deber del juez constitucional darle la debida publicidad a las partes, esto es correrle traslado o manifestarle de manera expresa que deben ingresar a dicha plataforma para enterarse de cada actuación, para que de esa manera puedan pronunciarse sobre las mismas, lo cual no se evidencia con el informe tutelar presentado por el juzgado accionado.

En este contexto, se ha de concluir, bajo una presunción, que el el juzgado primero de pequeñas causas y competencia múltiple de Riohacha – La Guajira, incurre en un desconocimiento del derecho al debido proceso y contradicción, pues a pesar que las actuaciones surtidas en el trámite del incidente de desacato 440014189001202100449 se encuentran disponibles para el acceso de los usuarios en la plataforma TYBA, no obra en el expediente prueba que dicho juzgado le haya corrido traslado a la accionante del escrito allegado por EPS Sanitas el 08 de febrero de 2023, o que le haya informado a la accionante sobre la publicación de las referidas actuaciones en la mencionada plataforma, para que pudiera pronunciarse sobre ello, máxime cuando la accionante afirma no haberse enterado del referido escrito y que insiste en que no se le ha entregado el medicamento TAMOXIFENO 20 mg, aunado al hecho que EPS Sanitas no desvirtuó lo alegado por la accionante en este trámite tutelar pese a que fue vinculada y debidamente notificada del mismo.

Siguiendo con los argumentos expuestos en precedencia, frente a la solicitud de protección del derecho a la igualdad, se deben negar por improcedente, dado a que, no se verifican los presupuestos fácticos que deriven en la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, pues la accionante no aportó prueba siquiera sumaria que demuestre que el juzgado primero de pequeñas causas y competencia múltiple haya decidido en favor del accionante otros incidentes de desacato que guarden una relación de analogía estricta con las circunstancias fácticas y jurídicas de la señora Midieth Vanegas Romero, para que pudiera ampararse el derecho a la igualdad alegado, pues *“El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren o reconozcan excepciones o privilegios que excluyan a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias; de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de las hipótesis fácticas, según las diferencias plasmadas en ellas.”* (Sentencia No. T-564/93)

6. Decisión.

Por todo lo anterior, en la presente acción se habrá de amparar el derecho fundamental al debido proceso y contradicción, ordenándole al juzgado accionado dejar sin efecto el auto de



fecha 13 de febrero de 2023 y, proceda a correrle traslado a la accionante -señora Midieth Vanegas Romero- del escrito presentado por la EPS SANITAS el día 08 de febrero de 2023.

Aunado a ello, se negará el amparo del derecho a la igualdad por improcedente.

En mérito de lo expuesto, esta Agencia Judicial,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo solicitado por la señora **MIDIETH VANEGAS ROMERO**, del derecho fundamental al debido proceso y contradicción, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha – La Guajira, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta providencia, deje sin efecto el auto de fecha 13 de febrero de 2023, mediante el cual se decidió el incidente de desacato y, proceda a correrle traslado a la accionante -señora Midieth Vanegas Romero- del escrito presentado por la EPS SANITAS el día 08 de febrero de 2023, mediante el cual afirmó haber emitido 04 autorizaciones de fecha 22 de noviembre de 2022 correspondiente al medicamento L02BA0113C01- TAMOXIFENO CITRATO 20 MG TAB, para que la accionante se pronuncie al respecto. Comunicar el cumplimiento del fallo.

TERCERO: NEGAR el amparo del derecho fundamental a la igualdad solicitado por la señora **MIDIETH VANEGAS ROMERO**, por improcedente.

NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y si no fuere impugnada, por Secretaría remítase para su eventual revisión a la Corte Constitucional

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:
Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira

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: **be97eed3a09d2b6e93213137628b54992571f01a5c8028d4faa2fef606d45c4d**

Documento generado en 16/03/2023 10:37:39 AM

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