

CONSTANCIA SECRETARIAL.- Palmira V., 15-julio -2022. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que la señora Lucelly Rodríguez informó que la EPS continúa incumpliendo lo ordenado, dado que no han entregado los **PAÑALES DESECHABLES TALLA L -TENA 360** y el **ÓXIDO DE ZINC 25% 500 GRAMOS X 3 UNIDADES**. Sírvase proveer.

ANGÉLICA GARCÍA JIMÉNEZ

Escribiente

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Incidente de Desacato - Tutela
Accionante: LUCELLI RODRÍGUEZ CALERO
Agenciada: **BLANCA CECILIA CALERO C.C. No. 29.654.222**
Accionado: Nueva EPS
Radicación: 76-520-31-03-002-**2022-00058-00**
Asunto: Decide incidente

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por la accionante **LUCELLI RODRÍGUEZ CALERO** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 31.540.621** expedida en Palmira, (V.), actuando en calidad de agente oficiosa de su madre **BLANCA CECILIA CALERO** identificada con la **C.C. No. 29.654.222** expedida en Palmira, (V.) contra **NUEVA EPS S.A.**, representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** y contra **AUDIFARMA** representada legalmente por la doctora **ADRIANA MARIA ARDILA BOLÍVAR**.

LOS HECHOS

Como antecedente, tenemos que mediante **fallo de tutela Nº 036 del 27 de mayo de 2022** proferido por este despacho, se dispuso amparar los derechos invocados en favor de **BLANCA CECILIA CALERO**, ordenando a la accionada que garantizara la entrega de PAÑALES DESECHABLES TALLA L -TENA 360 Y DE ÓXIDO DE ZINC 25% 500 GRAMOS X 3 UNIDADES ordenados por los profesionales de la salud que la atienden y estén adscritos a esa EPS. Empero, manifiesta la accionante que no le están cumpliendo con lo ordenado, estando pendiente la **autorización de dichos insumos**.

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2022-00058-00
Decide incidente

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Procurando el cumplimiento de lo dispuesto por el superior Jerárquico¹ en materia del trámite a surtir dentro del incidente de desacato según su auto del 22 de septiembre de 2014, radicado 76-834-31-03-003-2008-00031-00, y en orden a procurar forzar el cumplimiento a lo ordenado dentro del **fallo de tutela Nº 036 del 27 de mayo de 2022** proferido por este despacho, es que mediante auto del 15 de junio de dos mil veintidós 2022 se dispuso **modular y requerir** por 48 horas a la **NUEVA EPS S.A.**, representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** y a **AUDIFARMA** representada legalmente por **ADRIANA MARÍA ARDILA BOLÍVAR** para que hicieran cumplir el fallo proferido en favor de la agenciada, notificándolos debidamente.

A continuación se dispuso **abrir** el correspondiente incidente de desacato contra los funcionarios de **NUEVA EPS** y **AUDIEFARMA** con auto del 28 de junio de 2022, concediendo a los funcionarios accionados el término de 03 días para ejercer el derecho a la defensa, providencia que fue enviada a través del correo electrónico.

La entidad AUDIFARMA Y NUEVA EPS contestaron e indicó que la parte accionante cuenta con fallo de tutela, no obstante, alegó que la usuaria se negó a recibir los insumos de otra marca, por lo que no existe incumplimiento del fallo, igualmente la accionante manifestó que la EPS continúa sin obedecer el fallo proferido.

A ítem 09 se abrió a **pruebas** con auto del 13 de julio de 2022 esta actuación, disponiendo acoger como prueba documental toda la información obrante en este cuaderno, providencia ésta que también les fue notificada y se precluyó el resto del término.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde a la instancia, determinar si dentro de este incidente ¿es procedente sancionar a los funcionarios de la EPS accionada por haber incurrido en desacato al **fallo de tutela Nº 036 del 27 de mayo de 2022?** Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo** por las siguientes consideraciones.

Se debe considerar que en este incidente de desacato promovido con base en el decreto 2591 de 1991, se surtieron las notificaciones propias de esta actuación judicial y fueron

¹ M.P. Juan Ramón Pérez Chicué

J. 2 C. C. Palmira
 Rad. 76-520-31-03-002-2022-00058-00
 Decide incidente

efectivamente recibidas por los funcionarios a quienes iban dirigidas en NUEVA EPS y a ADUIFARMA ajustadas además a lo planteado por la Corte Constitucional en su proveído T-343 de 2011² en cuanto señala que no es imperiosa la notificación personal del auto de inicio de desacato toda vez que riñe con la celeridad propia de la tutela, ni dicha Corporación ha fijado precedente en tal sentido, el cual actualiza el precedente que se venía aplicando conforme al cual se requería la notificación directa en actuaciones como la presente.

Pasando a considerar el tema de fondo resulta oportuno recordar el precedente fijado por el Consejo de Estado sobre el tema de la responsabilidad a determinar dentro del incidente de desacato. Así esa Corporación expresó qué:

"Por lo anterior, i) Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decide sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir." (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección quinta, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, 22 de enero de 2009, radicación N°: 11001-03-15-000-2008-00647-01, actor: Guillermo Alberto Pulido Mosquera, Consulta sanción por desacato – Acción de tutela)

De igual modo, sobre el mismo tema mediante auto del 23 de abril de 2009, en el expediente No. 250002315000-2998-01087, siendo Consejera Ponente la doctora Susana Buitrago Valencia expresó:

"En la acción de tutela, tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de "tipo objetivo", el desacato implica la comprobación de una "responsabilidad subjetiva". Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela

² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

J. 2 C. C. Palmira
 Rad. 76-520-31-03-002-2022-00058-00
 Decide incidente

lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

Con base en el anterior fundamento, y en aras de sustentar la decisión a tomar se tiene que, la acción de tutela que dio origen a este trámite incidental fue decidida mediante fallo de tutela N° 036 del 27 de mayo de 2022 a favor de la señora **BLANCA CECILIA CALERO** emitiéndose las respectivas órdenes a la acá accionada, de modo que se debe pasar a evaluar su cumplimiento, determinar si estamos ante una conducta contumaz de parte de los incidentados y susceptibles de ser sancionados, adscritos a la NUEVA EPS y a AUDIFARMA. Entidades que en efecto resulta ser la legal y directa encargada de dar cumplimiento a lo ordenado, a saber **PAÑALES DESECHABLES TALLA L -TENA 360 Y DE ÓXIDO DE ZINC 25% 500 GRAMOS X 3 UNIDADES.**

Llegados a este punto, se debe considerar que la respuesta emitida por la EPS no resulta suficiente, como quiera que si bien la usuaria se negó a recibir los pañales, fue porque le iban a entregar una marca diferente a la ordenada, obsérvese que en la tutela, se dispuso que deben entregarle MARCA TENA, como quiera que la paciente sufre de DERMATITIS DE PAÑAL, y tal como se evidencia con el escrito y pruebas allegadas al infolio, la formula medica determinada sí existe. Se debe tener en cuenta cómo **la doctora CLAUDIA CAMPOS medica tratante de la paciente** ordenó **PAÑALES DESECHABLES TALLA L, TENA SLIP 360 UNIDADES** especificando que otras marcas le producen **dermatitis**, luego el insumo específico se encuentra justificado; empero a la fecha no se ha cumplido tal como fue ordenado. Se debe asumir además que el cambio pretendido a voluntad de la IPS, y con el desconocimiento de la función prevista en el artículo 178 numeral 6 de la ley 100 de 1993³ por parte de la NUEVA EPS, no tiene razón de ser.

³ **"ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD.** Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: 1.. 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.."

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2022-00058-00
Decide incidente

Cabe añadir que desde la óptica del derecho constitucional se debe dar prevalencia a la orden médica en cuanto busca solucionar una situación de salud, luego la pretendida entrega de cualquier suministro no puede ser avalada, ni asumida como voluntad de cumplimiento.

En ese orden de ideas se ha incurrido en demoras injustificadas para la prestación efectiva de lo ordenado, lo que prueba que la atención en salud ha sido inoportuna, toda vez que a la fecha el señor continúa esperando a que su EPS E IPS le brinden el servicio con sujeción al principio de **eficiencia** que el artículo 2 de la ley 100 de 1993 prescribe, y obviando la protección que merecen **los sujetos que gozan de especial protección constitucional⁴** como lo es la agenciada BLANCA CECILIA CALERO, tal como se estableció dentro de la sentencia No. 036 del 27 de mayo de 2022⁵ cuando se averiguó que según la escala de Barthel es una **mujer totalmente dependiente, con Alzheimer y 87 años de edad.**

Como consecuencia de esta situación se debe asumir que **NUEVA EPS S.A.y AUDIFARMA**, han incurrido de manera contumaz en desacato, dado que – **reitérese** – no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, desconociendo la orden dada por este despacho, no se ha justificado tal omisión, sus afirmaciones de querer cumplir se quedan en eso, pues no tiene prueba que las soportes pese haberlo podido hacer conforme se deduce de considerar la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, por lo tanto se deberá sancionar en la forma prevista en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, a la EPS e IPS accionada procurando así hacer efectiva la protección de **BLANCA CECILIA CALERO.**

DE LA DOSIFICACIÓN DE LA SANCIÓN. En lo atinente a la sanción a imponer se tiene en cuenta que los centros de reclusión se encuentran hacinados, por eso en su lugar se impondrá una sanción pecuniaria de mayor valor, ajustada en todo caso a los límites del mencionado artículo 52 y en términos de Unidad de Valor Tributario -UVT-, que para el año 2022 es de \$36.3087. Así la multa de un millón de pesos se convierte al equivalente de 27.541 UVT a pagarse por cada uno de los sancionados.

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

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010

⁵ Ver ítem 1 del expediente de desacato

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2022-00058-00
Decide incidente

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR con multa equivalente de **27.541 UVT** a pagarse por el Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME**, la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** de **NUEVA EPS S.A.** y la Dra. **ADRIANA MARIA ARDILA BOLÍVAR** representante legal de **AUDIFARMA**, suma que deberán pagar cada uno a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA mediante consignación en la CUN CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS **No. 3-0820-000640-8** del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, cumplido lo cual deberán informar en forma inmediata a este despacho, so pena de pasar a cobro coactivo, sin perjuicio de imponer nuevas sanciones hasta que cum plan la mencionada orden judicial.

SEGUNDO: COMPULSAR copias de para ante la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para lo de su competencia por el presunto delito de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL por parte de los precitados funcionarios adscritos a la **NUEVA EPS S.A.** y a **AUDIFARMA**.

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

CUARTO: NOTIFIQUESE esta providencia a las partes, por medio más expedito posible.

CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

amg

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9d0415b8db797b0905431dc9f851386e2383b940393b24c6428a515804692d9d**

Documento generado en 21/07/2022 12:48:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>