

CONSTANCIA SECRETARIAL.- Palmira V., 08-ago.-2022. A despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informándole que la señora Rocío informó que la EPS no ha realizado lo ordenado y que ha acudido en varias oportunidades a la sede administrativa sin que se haya materializado lo ordenado a su favor. Sírvase proveer.

ANGÉLICA GARCÍA JIMÉNEZ
Escribiente

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Palmira (V.), nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Incidente de Desacato - Tutela
Accionante: **ROCÍO AGREDO GUZMÁN C.C. No. 66.883.938**
Accionado: Nueva EPS
Radicación: 76-520-31-03-002- **2022-00072** -00
Asunto: Decide incidente

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Prosigue el despacho a resolver el presente **INCIDENTE DE DESACATO** interpuesto por la accionante **ROCÍO AGREDO GUZMÁN** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 66.883.938** de Florida, (V.) actuando en nombre propio contra **NUEVA EPS S.A.**, representada por el doctor **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la doctora **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA**.

LOS HECHOS

Como antecedente, tenemos que mediante **fallo de tutela N° 040 del dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)** proferido por este despacho, se dispuso amparar los derechos invocados por la señora **ROCÍO AGREDO GUZMÁN**, ordenando a la accionada que garantizara la **PRESTACIÓN INTEGRAL PARA LA PATOLOGÍA TUMOR MALIGNO DE MAMA PARTE NO ESPECIFICADA LADO IZQUIERDO** y específicamente que garantizar la autorización, suministro, programación, realización oportuna de los procedimientos **VACIAMIENTO RADICAL LINFÁTICO AXILAR VÍA ABIERTA, MASTECTOMÍA RADICAL MODIFICADA UNILATERAL, COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS RECONSTRUCCIÓN DE MAMA UNILATERAL CON DISPOSITIVO** y

RECONSTRUCCIÓN DE MAMA UNILATERAL CON TEJIDO AUTOLOGO en la Fundación Valle del Lili, como de los demás servicios, medicamentos, examen y/o cita médica que se origine y/o derive de la patología TUMOR MALIGNO DE MAMA PARTE NO ESPECIFICADA LADO IZQUIERDO, conforme a las ordenes emitidas 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 materialización de su cirugía.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Procurando el cumplimiento a 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 N° 040 del dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)** proferido por este despacho, es que mediante auto del 11 de julio de 2022 se dispuso **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** para que hicieran cumplir el fallo proferido en favor de la accionante, notificándolos debidamente.

Seguidamente la EPS contestó que estaba adelantando los trámites respectivos, sin embargo, la actora reiteró el incumplimiento, por lo cual se dispuso **abrir** el correspondiente incidente de desacato contra los funcionarios de **NUEVA EPS** con auto del 26 de julio 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 NUEVA EPS indicó que, no se cuenta con concepto actualizado y una vez lo tengan comunicarán al despacho lo adelantado en el trámite, igualmente la accionante manifestó que la EPS continúa sin obedecer el fallo proferido.

A ítem 12 se abrió a **pruebas** con auto del 04 de agosto 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.

¹ M.P. Juan Ramón Pérez Chicué

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 N° 040 del dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)**? Ante lo cual se contesta desde ya en sentido **positivo** por las siguientes consideraciones.

En primera medida debemos 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 efectivamente recibidas por los funcionarios a quienes iban dirigidas en NUEVA EPS 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 decida 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

² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2022-00072-00
Decide incidente

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 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 **sentencia N° 040 del 16 de junio de 2022** a favor de la señora **ROCÍO AGREDO GUZMÁN** 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 en las personas a cargo de **NUEVA EPS** susceptibles de ser sancionados, entidad que en efecto resulta ser la legal y directa encargada de dar cumplimiento a lo ordenado, a saber **realización oportuna de los procedimientos VACIAMIENTO RADICAL LINFÁTICO AXILAR VÍA ABIERTA, MASTECTOMÍA RADICAL MODIFICADA UNILATERAL, COLGAJO LOCAL DE PIEL COMPUESTO DE VECINDAD ENTRE CINCO A DIEZ CENTÍMETROS CUADRADOS RECONSTRUCCIÓN DE MAMA UNILATERAL CON DISPOSITIVO y RECONSTRUCCIÓN DE MAMA UNILATERAL CON TEJIDO AUTOLOGO** en la Fundación Valle del Lili, como de los demás

servicios, medicamentos, examen y/o cita médica que se origine y/o derive de la patología TUMOR MALIGNO DE MAMA PARTE NO ESPECIFICADA LADO IZQUIERDO.

Llegados a este punto, se debe considerar que la respuesta emitida por la EPS no resulta suficiente, como quiera que si bien informan que están surtiendo los trámites para garantizar el cumplimiento de lo ordenado a favor de la accionante, lo cierto es que, tal como se evidencia con el escrito y pruebas allegadas al infolio, la fórmula médica existe y **tal como se evidencia a ítem 10 a la fecha no han realizado lo ordenado a favor de la señora Agredo Guzmán**, paciente con diagnóstico de **cáncer de mama** lo cual da cuenta que, a la fecha no se ha cumplido tal como fue ordenado, pues la paciente indicó que no le han hecho la cirugía por lo que ordenado no se está cumpliendo, desconociendo que se trata de una paciente de especial protección constitucional.

Así las cosas, 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 no se evidencia una real voluntad de acatamiento a la orden judicial, y en cambio la paciente continúa esperando a que su EPS le brinde el servicio de salud requerido, lo cual como bien se sabe debe ser prestado 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 constitucional**³; más cuando la EPS lo debe saber bien, tiene entre sus funciones legales prevista en la precitada ley la de:

“ARTICULO 178. Funciones de las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: .. 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.**”

Como consecuencia de esta situación se debe asumir que **NUEVA EPS S.A.**, 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

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 898 de 2010.

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2022-00072-00
Decide incidente

la prueba, por lo tanto se deberá sancionar en la forma prevista en el decreto 2591 de 1991, a la EPS accionada procurando así hacer efectiva la protección de **ROCÍO AGREDO GUZMÁN**.

No tiene razón aceptable que los responsables de la EPS accionada se hayan tomado tanto tiempo para hacer efectivo el acceso a una cirugía y tratamiento contra un cáncer que de brindarse en forma célere genera mejor pronóstico de supervivencia y menores costos al sistema general en salud.

En este orden de ideas dado que de lo que se trata es de procurar la debida atención en salud para una paciente con diagnóstico de cáncer se impondrá una sanción que se estima adecuada, por eso en lo atinente a la sanción privativa de la libertad el despacho estima que se debe tasar en veinte (20) días y deberá materializarse en su lugar de residencia, por razón del hacinamiento carcelario.

Igualmente deberán pagar la multa prevista en dicha norma la cual se tasará en forma proporcional conforme lo tiene previsto el Superior Jerárquico⁴, previa consulta, de conformidad con los límites previstos en el **artículo 52** del decreto 2591 de 1991, en términos de Unidad de Valor Tributario -UVT- y recordando que para este año 022 el valor de la valor UVT quedó fijado por la DIAN en \$38.004 por lo cual si 180 días son proporcionales a 20 SMLMV, es decir a \$20.000.000, 20 días de arresto son proporcionales a una multa de \$2.222.222, que dividido por \$38.004 da 58,4733 UVTs.

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

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR con veinte (20) días de arresto al Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** de **NUEVA EPS S.A.**, cada uno, por haber desacatado la orden impartida por este despacho en el **fallo de tutela N° 040 del dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022)** dentro de la acción de tutela instaurada por **ROCÍO AGREDO GUZMÁN** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 66.883.938** de

⁴ Consulta sanción por desacato de fecha 15-jul.-2021 radicado No. 76-520-31-03-002-2021-00022-01 MP. Maria Patricia Balanta Medina. Tribunal Superior de Buga.

J. 2 C. C. Palmira
Rad. 76-520-31-03-002-2022-00072-00
Decide incidente

Florida, (V.) contra **NUEVA EPS S.A.** Sanción que deberá materializarse en su lugar de residencia, para lo cual se libraré el correspondiente oficio.

SEGUNDO: SANCIONAR con multa equivalente a 58,4733 Unidad de Valor Tributario -UVT-, al Dr. **ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME** y a la Dra. **SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA** de **NUEVA EPS S.A.**, suma que deberán pagar cada uno en 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.

TERCERO: 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 de los funcionarios adscritos a **NUEVA EPS S.A.**

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

QUINTO: NOTIFÍQUESE 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: **76ae5c5ee80863908ef02ce0211155e52b2f2a2a2fca2349dc61daedcf9d2235**

Documento generado en 09/08/2022 04:19:52 PM

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