



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO**

Florencia-Caquetá, siete (7) de diciembre dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO: CONSULTA - INCIDENTE DE DESACATO
PROCESO: ACCION DE TUTELA
INCIDENTALISTA: DIANA YANETH CERON HINCAPIE, agente oficiosa de JHOAN MAURICIO GOMÉZ CERON
INCIDENTADO: COOMEVA EPS
RADICADO: No. 18001-40-04-001-2017-00007-00

OBJETO DE LA DECISION

Se encuentra a Despacho las presentes diligencias, a fin de decidir el grado jurisdiccional de consulta de la providencia dictada el 01 de diciembre de 2021, por el Juzgado Primero Penal Municipal de ésta ciudad, a través de la cual se resolvió el incidente de desacato promovido por DIANA YANETH CERON HINCAPIE, agente oficiosa de JHOAN MAURICIO GOMÉZ CERON, contra COOMEVA EPS, resolviendo sancionar con tres (3) días de arresto, y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Director Salud Zona Centro Coomeva EPS, señor JULIO CESAR LOPEZ PINILLA y al Dr. NELSON INFANTE RIAÑO, Gerente General de Coomeva, por el incumplimiento del fallo de tutela del 26 enero de 2017, proferido por ese Despacho.

ANTECEDENTES

DIANA YANETH CERON HINCAPIE, agente oficiosa de JHOAN MAURICIO GOMÉZ CERON, instauró acción de tutela contra COOMEVA EPS, invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, la cual fue conocida por el Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, quien emitió fallo de primera instancia el 26 de enero de 2017, amparando los derechos fundamentales de la citada y en consecuencia concede

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del menor JHOAN MAURICIO GOMEZ CERON, identificado con el NUIP No. 1.029.889.401, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ORDENA al Director de COOMEVA E.P.S, o quien haga sus veces, que proceda a suministrar los gastos de transporte y alojamiento –este último si fuere necesario -a fin que el menor JHOAN MAURICIO GOMEZ CERON –junto con un acompañante -asista a las citas que se le sean programadas en la ciudad que se genere -distinta al lugar de residencia -, con ocasión a su actual padecimiento a confirmar, esto es, distrofia muscular de duchenne.

TERCERO: ORDENAR al Director de COOMEVA E.P.S, y del FONDO DE SOLIDARIEDAD Y GARANTIA FOSYGA o quien hagan sus veces, que –cada una dentro del marco de sus competencias -deberán continuar suministrando los servicios médicos necesarios para el tratamiento integral de la patología del menor JHOAN MAURICIO GOMEZ CERON, tales como medicamentos, asistencia médica, procedimientos, tratamientos y demás prescritos por el galeno, que se encuentren incluidos o no dentro del Plan Obligatorio de Salud, necesarios para recuperar su salud>>.

Ante el Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, la parte actora, presenta incidente de desacato, por cuanto COOMEVA EPS, no había dado cumplimiento al fallo, ya que pese a que se está suministrando el hospedaje y transporte urbano e intermunicipal, no se está garantizando la alimentación de la parte actora.

El Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, dispone conforme a lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, requerir al señor JULIO CESAR LOPEZ PINILLA identificado con cédula de ciudadanía No. 80.418.687 como DIRECTOR SALUD ZONA CENTRO COOMEVA EPS como persona encargada de cumplir los fallos de tutela, a efectos de establecer las razones por las cuales no ha dado estricto cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela No.11 de fecha 26 de enero de 2017, concediéndole el término de un (1) día siguiente a partir de la notificación de este auto, para que lo conteste y aporte las pruebas que pretenda hacer valer.

Mediante oficio del 19 de noviembre de 2021, COOMEVA EPS, dio respuesta al requerimiento previo, indicando que el transporte y viáticos son servicios no financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC), según la Resolución 2481 de 2020, y no está habilitado para su prescripción a través de la plataforma MIPRES, siendo una exclusión de la financiación con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC), y que el suministro efectivo solo se realiza a través de orden judicial mediante fallo de tutela, ya que no pertenece al ámbito de la salud, que una vez validado el aplicativo ciklos, se encuentra solicitud de viáticos en salud No. 4047426 aprobada para: SERVICIO DE TRASLADOS PARA ASISTIR A CITA DE NEUROLOGIA PEDIATRICA Y NEUMOLOGIA relacionado con su patología de base. En cumplimiento al fallo de tutela en primera instancia, se aprueban los servicios de transporte intermunicipal ida y regreso, urbanos y alojamiento para el usuario y un acompañante con el fin de acceder a la prestación del servicio requerido en la ciudad de Bogotá para cita de Neumología el día 23 de noviembre a las 11: 00 am y Neurología el día 25 de noviembre a las 7:00 am. Que respecto al TRATAMIENTO INTEGRAL, establece que el menor actualmente no tiene MIPRES ingresados, manejo medico se está realizando vía PBS, sin solicitudes NO PBS pendientes.

Luego, mediante constancia secretarial de fecha 25 de noviembre de 2021, se dejó constancia que se estableció contacto telefónico con la incidentista al número celular 3214042921, quien manifestó, que hasta la fecha COOMEVA EPS, no había suministrado la alimentación para su hijo y para ella como acompañante, ya que solo se ha dado cumplimiento al tratamiento integral respecto al transporte y alojamiento más no la alimentación. Señaló que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de alimentación, cuando debe acudir a citas que sean ordenadas por la EPS a ciudades distintas al de su lugar de residencia y que en anteriores citas no le han suministrado la alimentación. Finalmente indicó que para los días 23 y 25 de noviembre estaba programada citas de NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA Y NEUMOLOGÍA, pero que la IPS, informó que no tenía contrato con COOMEVA y no se realizaría la atención.

En razón a ello, se dispuso abrir el incidente de desacato, en contra de la requerida, corriéndole traslado por el término de un día, a fin de que cumplan el fallo de tutela, y se pronunciaran sobre el particular, aportaran, y pidieran las pruebas que pretende hacer valer, oportunidad en la que insistió en sus argumentos iniciales.

Vencido el término de traslado otorgado al extremo pasivo, y practicada las pruebas decretadas, el Juzgado Primero Penal Municipal, luego de considerar que la parte accionada había incumplido la sentencia de tutela, mediante proveído del 26 de enero de 2017, declara que el señor JULIO CESAR LOPEZ PINILLA, DIRECTOR SALUD ZONA CENTRO COOMEVA EPS y el Gerente General de Coomeva EPS. DR. NELSON INFANTE RIAÑO, como autoridades administrativas obligadas al cumplimiento de las órdenes dictadas, incurrió en desacato de la orden de tutela, proferida el 12 de julio de 2019, sancionándolo con tres (3) días de arresto, y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, entre otras disposiciones. Finalmente dispuso la Consulta, cuyo conocimiento correspondió a este Despacho.

La decisión anterior fue fundamentada, en que la incidentada, pese al ordenamiento tutelar, sin razón alguna ha omitido el cumplimiento de aquella, la cual no se allano a ejecutar, pese al requerimiento previo que con tal fin se le hizo.

CONSIDERACIONES

Conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, se advierte que el trámite incidental por desacato se encuentra descrito por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

<< ART. 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 >>.

Así mismo la jurisprudencia constitucional ha señalado que el trámite incidental, se diferencia del cumplimiento objetivo del fallo que solo tiende a establecer el mismo independientemente de la responsabilidad que por ello pueda derivarse de quien tiene a cargo el cumplimiento de un fallo y que en este último caso para la tutela se determina por vía incidental como expresión adicional y especial de los poderes disciplinarios del Juez de que trata el artículo 44 del Código General del Proceso.

“De acuerdo con la sentencia T188/02 el objeto del incidente de desacato es “sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”. En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger derecho fundamental vulnerado o amenazado. Así, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla.

Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada).

Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente,

si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.

Al momento de evaluar si existió o no el desacato, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada. En este sentido, conviene recordar que la Corte ya ha señalado que no se puede imponer una sanción por desacato: (i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo.¹

El concepto de desacato, según se puede extraer de la norma citada, hace referencia de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento, de órdenes proferidas por los Jueces con fundamento en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta pertinente no solamente reprender el acto de desatención, burla, o incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela, sino también la actitud de desobediencia asumida por el sujeto pasivo de la acción, respecto a otras decisiones adoptadas por el Juez en el desarrollo del proceso. Este trámite otorga, al Juez que conoce de la acción de tutela y que profirió la sentencia protectora de los derechos fundamentales, una facultad no prevista en otro ordenamiento, para imponer una sanción por la renuencia del accionado a cumplir la orden que se le impartió en el fallo de tutela; esta facultad lógicamente, debe entenderse inmersa dentro del contexto de los poderes disciplinarios que le asiste a todo funcionario judicial, puesto que como máxima autoridad responsable de la conducción del trámite procesal recae en su cabeza, la obligación deriva del mismo ordenamiento constitucional para la efectivización de los derechos de las partes y la garantía para la sociedad de la firmeza de las decisiones judiciales.

En el caso in examine, de la conducta adoptada por la entidad incidentada, se puede evidenciar que esta no se pronunció frente a esta pretensión de la alimentación, sino que señaló el cumplimiento frente los viáticos y alojamiento para el paciente y un acompañante y mencionó que para los días 23 y 25 de

¹ Sentencia T-1113 de 2005. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

noviembre de 2021, estaba programada unas citas de NEUROLOGÍA PEDIATRICA Y NEUMOLOGÍA para el paciente en la ciudad de Bogotá.

Siendo oportuno recordar lo ha sostenido por la Corte Constitucional en sentencia T-239 de 2019, en punto al suministro del elemento reclamado, y que hace que deban ser desatendidas todas las pretensiones de la incidentada:

<< En consecuencia, las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional.

Como ejemplo de ello, esta Corporación ha enfatizado en varias ocasiones que si un profesional de la salud determinó que un paciente necesita la realización de algún procedimiento o la entrega de un medicamento o insumo, las EPS tienen el deber de proveérselo, sin importar si están incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

En el caso de las sillas de ruedas, se encuentra que la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 59, parágrafo 2°, dispuso que “no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”. Sin embargo, esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS, pues estos se encuentran listados en la Resolución 244 de 2019 y ésta omite referencia alguna a las sillas de ruedas.

Además, se destaca que de ninguna manera se trata de elementos “que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas”, tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Tampoco puede aducirse que su cobertura corresponde a programas de integración social que adelantan los entes territoriales para personas con discapacidad, pues su entrega no tiene como fin promover que todos tengan las mismas oportunidades para participar, relacionarse y disfrutar de un bien, servicio o ambiente, sin ninguna limitación por razones de discapacidad, como lo refiere la Ley Estatutaria 1618 de 2013, por la cual se garantizan los derechos de esta población.

En contraste, la Corte considera que la entrega de sillas de ruedas prescritas por razones médicas, tiene como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una persona debido a una determinada afectación de salud, lo cual busca permitir que el paciente pueda tener una vida en condiciones de dignidad humana, eje y fundamento de los derechos humanos, del Estado colombiano y, claramente, del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De esta manera, la Corte enfatiza que las sillas de ruedas sí hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el sistema de salud, sin embargo no son financiados con cargo a la UPC, sino que deben ser pagados por la EPS ...>

Por lo anterior, y analizando tanto el elemento objetivo como subjetivo para que proceda la sanción, el primero de ellos resulta evidente, ya que a todas luces se advierte el incumplimiento a la orden tutelar. Aunado a lo anterior, durante el trámite incidental, no acreditó el obedecimiento a la orden tutelar.

En relación con el elemento subjetivo, se tiene que la persona encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela que el director de Salud Zona Centro de COOMEVA EPS. El señor JULIO CESAR LOPEZ PINILLA y el Gerente General de COOMEVA EPS, NELSON INFANTE RIAÑO, funcionarios que han actuado sin la diligencia debida y su omisión pone en riesgo la salud de la accionante.

Frente a este tópico la Corte Constitucional, en la Sentencia T-216 de 2013, indicó:

<<... La explicación sobre el alcance y sentido del cumplimiento de los fallos judiciales, como parte del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, estaría incompleta si no se hace referencia a aquellos casos en que no se presentan los elementos fácticos o jurídicos necesarios para cumplir la orden original del fallo. Debe aclararse que no se trata de eventos en que se avale el incumplimiento de la orden judicial proferida; por el contrario, con el ánimo de alcanzar la satisfacción material del derecho involucrado, por encima de obstáculos formales que en su ejecución se encuentren, se han previsto formas alternas de cumplimiento del fallo que busquen la satisfacción del derecho al acceso a la administración de justicia siempre que la obligación original se aprecie como de imposible realización.

Para estos casos, la Corte Constitucional ha exigido, en primer lugar, la necesidad de probar, por la parte accionada, de forma eficiente, clara y definitiva la imposibilidad física o jurídica de llevar a cabo la orden original; y, como segundo elemento configurador de la situación, ha previsto el empleo de vías alternas para la satisfacción de los intereses del titular del derecho protegido en el fallo judicial, las cuales permitan equiparar sus consecuencias al cumplimiento de la orden judicial original, llegando, de esta forma, a la

satisfacción material del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.>>

Por lo anterior, esta Judicatura confirmará la decisión proferida en este asunto por el Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, el pasado 01 de diciembre de 2021, objeto de consulta.

A mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia, Caquetá,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la providencia de fecha 01 de diciembre de 2021, objeto de consulta, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de esta ciudad, con ocasión al incidente de desacato presentado por DIANA YANETH CERON HINCAPIE agente oficiosa de JHOAN MAURICIO GOMÉZ CERON.

SEGUNDO. - Notifíquese esta providencia a las partes, por el medio más expedito.

TERCERO. - Por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

C Ú M P L A S E

La Juez,



Martha Liliana Benavides Guevara