

Santiago de Cali, Marzo de 2020

Señores

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYAN - CAUCA

E. S. D.

REFERENCIA: RESPUESTA A INCIDENTE DE DESACATO
INCIDENTANTE: DEYANIRA CHILITO QUINAYAS
AFECTADO: **EFRAIN CAMACHO MORENO C.C. 10543596**
INCIDENTADA: NUEVA E.P.S S.A.
RADICADO: **2015-00470**

OLGA B. ALZATE GONZALEZ, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Cali, Valle, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.097.391.302 expedida en Calarcá, Quindío, y portadora de la tarjeta profesional de abogada número 237.309 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada de la NUEVA EPS S.A., de conformidad al poder especial anexo al presente escrito, a ustedes con todo respeto me dirijo con el fin de dar respuesta a Auto Interlocutorio No. 244 de fecha 09 de Marzo, notificado por correo electrónico el 10 de Marzo de 2020, en base a lo siguiente:

CASO CONCRETO

1. Se procede a revisar el trámite incidental y no se vislumbran requerimientos previos a la apertura del incidente de desacato, ignorando lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta la acción de tutela, que antes de dar apertura al incidente de desacato se deben surtir dos etapas previas, las cuales no se realizan en el trámite de la referencia.
2. En lo atinente al Cumplimiento al fallo de Tutela No. 256 de fecha 14 de Diciembre de 2015, la Incidentante inicia trámite incidental, debido a que manifiesta en su escrito lo siguiente: ... "no me ha hecho entrega del medicamento Fenofibrato, el cual deben otorgarme cada mes por año, del cual solo me dieron la primera entrega en el mes de Enero y no volví a recibir medicamentos..."
3. Es importante explicarle al Despacho que el área de Auditoria en salud, son los encargados de apoyar para dar la presente contestación por parte del área Jurídica. NUEVA EPS S.A, no está rechazando o negando la entrega del medicamento FENOFIBRATO DE COLINA 183.9MG EQ.A ACIDO FENOFIBRICO 135MG (CAPSULA DE LIBERACION RETARDADA).
4. El caso fue trasladado al ÁREA DE AUDITORIA EN SALUD, para que hagan la revisión de los soportes y realicen las gestiones de cumplimiento al fallo de tutela de acuerdo a su alcance y cobertura.

A la fecha no se cuenta con concepto actualizado, ruego señora Juez tener en cuenta que NUEVA EPS S.A. está demostrando la voluntad para el acatamiento al fallo de tutela; es solo que, se requiere adelantar un trámite administrativo, ya que se trata de recursos públicos con destinación específica.

CARENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO

Conforme a lo anterior señora juez, nos permitimos informar al juzgado que el realizar gestiones administrativas no deben entenderse como un desacato a la orden que se emite por vía de tutela, al contrario, teniendo en cuenta que dentro de nuestra entidad se deben realizar actuaciones de índole administrativo, contratación y demás políticas internas que se manejan, las gestiones a las que se hace alusión, se visualizan como actividades tendientes a la materialización y cumplimiento de las decisiones judiciales que para el caso concreto.

Así las cosas, señora juez, antes de imponer sanción se deben verificar elementos que obedecen a la voluntad caprichosa de la entidad en no dar cumplimiento al fallo de tutela, lo que no aplica para el caso en concreto.

“...Cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacer.”

En ese sentido, no sería procedente indicar que nos encontremos incumpliendo el Fallo de Tutela proferido por la señora Juez ya que sin lugar a dudas NUEVA EPS no solo ha actuado de Buena Fe, sino que también, ha de considerarse que para la prosperidad del desacato es necesario el elemento subjetivo por parte de la entidad, el cual de ninguna manera se encuentra probado en este caso, y necesariamente se refiere a una voluntad o determinación inequívoca.

Es de indicar que lo que respecta a los deberes y obligaciones de nuestra entidad se puede evidenciar el cumplimiento del mismo, lográndose percibir con esto, la intención de nuestros funcionarios en dar soluciones eficientes a los afiliados, pues en este evento, no sería procedente continuar con el incidente de desacato y desatar una sanción, cuando el elemento volitivo de la acción no puede predicarse más allá de toda duda razonable, ya que el hecho que se estén realizando las gestiones administrativas internas y externas con los prestadores de los servicios que requiere el incidentante, es un indicio de que se está actuando conforme a derecho y atendiendo las decisiones ordenadas por vía de tutela, por lo tanto el incumplimiento en esta etapa no puede desencadenar una sanción cuando no se está demostrada la negligencia de los funcionarios de NUEVA EPS.

“DIFERENCIAS ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA Y EL DESACATO”

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.

El hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del art. 52 Dec. 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.

Las Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha hecho alusión a las referidas diferencias en el siguiente sentido

“(…)

Así pues, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva¹, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo

hecho del incumplimiento, sino que para que haya lugar imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida.

Bajo éste contexto se logra evidenciar que, NUEVA EPS no está negando la entrega del medicamento, por el contrario está realizando todas las acciones afirmativas y positivas para garantizarle al usuario un debido tratamiento siguiendo los lineamientos impuestos por sus médicos tratantes, por tanto existe una justificación objetiva y razonable para ampliar el término para resolver el trámite de incidente de desacato hasta tanto finalice el trámite administrativo requerido.

SE PERSISTE EN LA NO CONFIGURACIÓN DE DESACATO EN EL PRESENTE ASUNTO, TODA VEZ QUE EXISTE VOLUNTAD DE ACATAR SU DECISIÓN JUDICIAL.

TERMINO PARA RESOLVER EL INCIDENTE DE DESACATO

La Sentencia C-367/14 indica lo siguiente: ...“para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura...”

No obstante lo anterior, éste término no es absoluto y tiene las siguientes excepciones:

- i. por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato.*
- ii. cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica.*
- iii. se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución.*

A pesar de ser un trámite breve, en todo caso se debe comunicar la iniciación del incidente a la persona de quien se afirma ha incurrido en desacato, para que pueda ejercer su derecho a la defensa y aportar o solicitar las pruebas necesarias para demostrar el cumplimiento del fallo de tutela o la imposibilidad de dicho cumplimiento, pues para que se configure el desacato **se requiere, entre otras condiciones, demostrar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la persona incumplida y el vínculo de causalidad entre ésta y el incumplimiento.** Para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela es imperioso respetar el principio de necesidad de la prueba, como elemento esencial del derecho a la defensa y del debido proceso, al punto de que, en casos excepcionalísimos, siempre y cuando haya una justificación objetiva y razonable, consignada en una providencia judicial, si la práctica o recaudo de la prueba supera el antedicho término, el juez pueda excederlo para analizar y valorar esta prueba y tomar su decisión. (Resaltado propio).

PRUEBAS

Ruego señora Juez tener como pruebas:

DOCUMENTALES APORTADAS:

- 1.** Certificado de Existencia y Representación Legal de Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A (Secretaria General y Jurídica)
- 2.** Certificado de Existencia y Representación Legal de la Regional Suroccidente.
- 3.** Certificado de Agencia de la zonal Cauca.
- 4.** Poder otorgado por la Dra. Adriana Jimenez Baez, en calidad de Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente de Nueva Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A.

PETICIONES

Con base en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en el presente escrito, respetuosamente se hace las siguientes peticiones:

PRIMERO: SUSPENDER el trámite del incidente de desacato por el término de 10 días, hasta tanto sea finalizado el trámite administrativo de cumplimiento por la GERENCIA DE SALUD de NUEVA EPS, S.A, el cual será informado de inmediato.

PETICIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERO: Respetuosamente, solicitamos a su Despacho, ABSTENERSE de continuar con el incidente de desacato las razones expuestas.

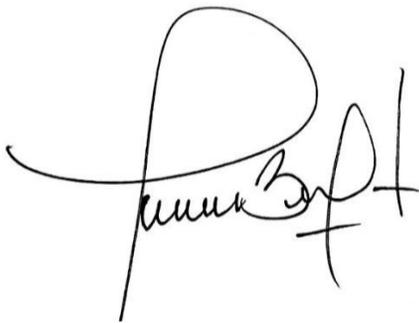
SEGUNDO: Solicito respetuosamente archivar las presentes diligencias.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o en la calle 10 # 4-47 piso 23 - teléfono 6510900 ext. 20087 de la ciudad de Cali (Valle).

Correo electrónico para Notificaciones: secretaria.general@nuevaeps.com.co

Cordialmente,



OLGA B. ALZATE GONZALEZ

Profesional Jurídico II

C.C. No. 1097.391.302 de Calarca, Quindío.

T.P No. 237.309 del Con. Sup de la Jud.

SECRETARIA GENERAL Y JURIDICA