

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio No. 478

Santiago de Cali, dos (02) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2017-00100-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
ACTOR: MARÍA AMPARO HERRERA VALENCIA.
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA Y HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA".

A través de apoderada judicial, la señora MARÍA AMPARO HERRERA VALENCIA presenta demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral en contra del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA", a fin que se declare la nulidad del Acuerdo 020 del 26 de octubre de 2016 "Por el cual se modifica la Planta de Personal del Hospital Universitario de Valle "Evaristo García" y el oficio N° 01.MA.00272 de octubre 27 de 2016, mediante el cual se le comunicó lo dispuesto en el Acuerdo ya referido.

Encontrándose el proceso para decidir sobre su admisión se observa que la misma debe ser inadmitida por las razones que pasan a exponerse:

El numeral 1 del artículo 166 de la ley 1437 de 2011, indica los anexos que deben acompañar la demanda así:

"ARTÍCULO 166. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda deberá acompañarse:(...) 1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación."

Conforme lo anterior, es claro que con la demanda deberá acompañarse copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Al revisar los anexos de la demanda, se observa que no se allegó copia del Acuerdo N° 020 del 26 de octubre de 2016, a través del cual se modificó la planta de personal de la entidad demandada Departamento del Valle del Cauca, cuya nulidad de se pretende.

De otro lado, no ha sido aportada copia de la demanda, en soporte magnético (formato .pdf de baja resolución), que se requiere para el trámite de notificación personal del auto admisorio (arts. 166-5 y 199 C.P.A.C.A., mod. art. 612 Ley 1564 de 2012), como quiera que el CD que obra a folio 31 se encuentra en blanco; en este sentido se requerirá a la parte demandante para que aporte el mismo.

Así las cosas, y de conformidad con el artículo 170 del C.P.A. C. A., se le concederá un término de diez (10) días a la parte demandante para que allegue de manera completa el citado acto y copia de la demanda en soporte magnético, so pena de ser rechazada la demanda.

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali,

RESUELVE:

1.- **INADMITIR** la demanda presentada por la señora **MARÍA AMPARO HERRERA VALENCIA** a través de apoderada judicial en contra del **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** y el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA"**, por las razones expuestas.

2.- **CONCEDER** un término de **DIEZ (10) días** a la parte actora para que subsane la demanda, so pena de ser rechazada.

NOTIFIQUESE



VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

Juez

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</p> <p>CERTIFICO: En estado No. 47 Hoy notifico a las partes el auto que antecede.</p> <p>Santiago de Cali, 03 de mayo de 2017, a las 08:00 a.m.</p> <p> ANGÉLICA RADA PRADO Secretaría</p>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio No. 474

Santiago de Cali, dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

ACCIÓN: INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA
ACTOR: WALTER OMAR NABOYAN DEL CASTILLO
DEMANDADO: NUEVA EPS
RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2017-00002-00

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho requirió mediante Auto del 24 de marzo de 2017, al señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en calidad de Presidente de la NUEVA EPS, para que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, informara sobre el cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela No. 3 del 24 de enero de 2017, adicionada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante providencia del 24 de febrero de 2017. (fl. 49). Y mediante Auto del 29 de marzo de 2017, se dio apertura al incidente de desacato en contra del citado funcionario, por cuanto no se demostró el cumplimiento de la orden de tutela, y se le otorgó un término para que se pronunciara al respecto. (fl. 52).

En respuesta al requerimiento, la Gerente Regional Suroccidente de la Nueva EPS manifestó que ha dado cumplimiento a la orden judicial autorizando los servicios de pañitos húmedos, pañales tena slip talla m y crema antipañalitis de acuerdo a la prescripción médica, allegando al efecto imagen de las respectivas autorizaciones (fls. 56 a 58).

Respecto al servicio de transporte y de enfermería, precisó que al accionante se le indicó el proceso para la radicación de la solicitud en las oficinas de atención al afiliado, ya que a la fecha no ha radicado solicitudes para su trámite por parte de la entidad. En cuanto a la validación de cobertura del alimento prowhey y bio protein, expresó que el fallo de tutela no ordenó de manera expresa que la entidad deba garantizar dicho servicio, por lo que no está en desacato de la orden judicial, no obstante, manifestó que si se considera que la Nueva EPS está obligada a ello, se precise dicha orden a través de auto en el que se indique que el citado alimento está amparado por el fallo.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante auto No. 404 del 6 de abril de 2017, el Despacho puso en conocimiento del señor WALTER OMAR NABOYAN DEL CASTILLO, quien actúa en calidad de Agente Oficioso de su madre, la señora RAQUEL DEL CASTILLO DE NABOYÁN, la respuesta emitida por la Nueva EPS a folios 56 a 58 del expediente, por medio de la cual la entidad manifiesta que autorizó los servicios de pañitos húmedos, pañales tena slip talla m y crema antipañalitis de acuerdo con la prescripción médica. Además, se le hizo saber que para los servicios de transporte y enfermería, la entidad requiere que adelante el trámite administrativo de radicar la respectiva solicitud médica para proceder conforme a ella. (fl. 65).

Igualmente, se ordenó a la NUEVA EPS que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, proceda a autorizar el suministro del alimento en polvo aislado de proteína de suero con vitaminas y minerales prowhey net en tarro de 434 gramos, 12 tarros por mes, 36 tarros por tres meses y

bio protein módulo de proteína aislado de suero y soya en polvo lata por 500 gramos, 11 latas por mes, 33 latas por tres meses, conforme a la prescripción del médico tratante realizada a la señora RAQUEL DEL CASTILLO DE NABOYÁN, teniendo en cuenta que la orden de tutela consistió en que se le brindara a la accionante un servicio integral en salud. De igual modo, se le ordenó a la accionada que una vez el actor haya radicado la respectiva solicitud de los servicios de transporte y enfermería, proceda a autorizarlos sin dilación alguna.

La Gerente Regional Suroccidente de la Nueva EPS manifestó en escrito obrante a folios 70, 72 y 73 del expediente, que en cumplimiento de la orden del Despacho procedió a autorizar los alimentos prowey y bio protein, adjuntando imagen de la respectiva autorización; que en consecuencia, se requiere que el afiliado o su acudiente se presente en la oficina de atención al afiliado de la entidad para reclamar la autorización. Expresó que la entidad está comprometida con la protección de los derechos de sus usuarios y reitera su voluntad de brindar el tratamiento respecto de la patología base de tutela, por lo que solicitó terminar el trámite incidental en la medida en que ha acatado íntegramente la orden de tutela.

De otro lado, el Despacho se comunicó con el señor WALTER OMAR NABOYAN DEL CASTILLO al número de teléfono 315 410 61 49², quien aseguró que ya cuenta con las autorizaciones generadas por la Nueva EPS de los insumos y medicamentos que le han sido prescritos a la señora RAQUEL DEL CASTILLO DE NABOYÁN y que el servicio de traslado en ambulancia igualmente se le ha estado prestando. No obstante, afirmó que el servicio de enfermera en casa no le ha sido autorizado y que la Nueva EPS le está exigiendo la prescripción médica, listado de funciones que debe cumplir la enfermera, historia clínica, entre otros, para proceder con el servicio.

Conforme al anterior contexto, el Despacho concluyó que la Nueva EPS ha cumplido de manera parcial la orden de tutela impartida en la Sentencia No. 3 del 24 de enero de 2017, adicionada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante providencia del 24 de febrero de 2017, en la medida en que ha autorizado el suministro de los medicamentos e insumos y el traslado en ambulancia prescritos por el médico tratante a la señora RAQUEL DEL CASTILLO DE NABOYÁN, sin embargo, aún no ha autorizado el servicio de enfermera en casa expresamente ordenado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el fallo de tutela de segunda instancia, en el que claramente se determinó que dicho servicio fue prescrito por el médico psiquiatra doctor Juan Carlos Rivas Nieto. En consecuencia, por Auto No. 434 del 20 de abril de 2017, se dio apertura al incidente de desacato en contra del funcionario incumplido y se corrió traslado para que demostrara el cumplimiento estricto de la orden de tutela. (fls. 74 y 75).

El término otorgado al funcionario concluyó sin obtener respuesta de su parte.

Finalmente, el accionante reiteró que la entidad demandada no ha cumplido la orden referente al servicio de enfermera en casa. (fls. 79 a 83).

Acorde con lo anterior, considera el Despacho que la entidad demandada ha cumplido de manera parcial la orden de tutela, razón por la cual se entrará a determinar si hay lugar a la interposición de las sanciones que por desacato se encuentran consagradas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, previo las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, establece:

² Comunicación telefónica realizada el 20 de abril de 2017 a las 9:05 de la mañana.

“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.”

La figura jurídica del desacato es un medio que utiliza el Juez de conocimiento de Tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, más exactamente correccional, para sancionar inclusive con arresto y multa a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido, para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales en favor de quienes les han sido tutelados, que para el caso es la señora RAQUEL DEL CASTILLO DE NABOYÁN.

Sobre la naturaleza del incidente de Desacato el Honorable Consejo de Estado en providencia del 7 de abril de 2011, con ponencia del Consejero Dr. **GERARDO ARENAS MONSALVE**, radicación No 25000-23-15-000-2008-01345-02 (AC), precisó:

“...En cuanto a la relación y diferencias existentes entre el cumplimiento de la decisión y el incidente de desacato, la Corte Constitucional en la sentencia T-939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, estableció:

“Las dos herramientas tienen una naturaleza disímil. Se debe tener en cuenta que en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato, pero este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección. En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-458 de 2003, en donde sostuvo que: “el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato.

Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.”

Sumado a lo anterior, las diferencias entre las dos figuras fueron precisadas por la Corte en la Sentencia T-744 de 2003, en los siguientes términos:

“i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental. se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque

v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”

En conclusión, nada obsta para que el juez de instancia, a pesar de haber iniciado un incidente de desacato, adelante de forma paralela o consecuente todas y cada una de las medidas necesarias para cesar la vulneración de los derechos fundamentales. Para este efecto, además del desacato, el juez cuenta con las herramientas previstas en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.”

“Como puede apreciarse, aunque el incidente de desacato es una institución distinta al cumplimiento, a través de éste es posible conjurar las acciones u omisiones que amenazan o vulneran los derechos fundamentales tutelados, motivo por el cual su objetivo más que sancionar al responsable del cumplimiento, es garantizar que se respeten las decisiones que amparan estos derechos, sin que lo anterior signifique como se ha expuesto, que el incidente de desacato constituya el único mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tutela...”

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la Sentencia No. 3 del 24 de enero de 2017, adicionada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante providencia del 24 de febrero de 2017, tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social de la señora RAQUEL DEL CASTILLO DE NABOYÁN, y ordenó a la NUEVA EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorice y ordene una valoración médica de la mentada señora por parte de un especialista en medicina interna o el que corresponda, y en caso de determinar que la paciente requiere medicamentos, exámenes, insumos, entre otros, para tratar su patología actual, proceda a otorgarlos de manera inmediata y sin dilación.

Igualmente, se ordenó que en adelante, las órdenes del médico tratante que respalden la ejecución de un servicio, examen o la entrega de un medicamento a nombre de la señora RAQUEL DEL CASTILLO DE NABOYÁN, le sean suministrados sin que tenga que adelantar múltiples trámites administrativos que dilaten la prestación del servicio, con el objeto de que se le brinde el tratamiento integral requerido para su patología actual, y que proceda a autorizar y prestar de manera efectiva el servicio de enfermería en casa a la mentada paciente, el cual fue prescrito por el Médico Psiquiatra doctor Juan Carlos Rivas Nieto.

Como se advirtió en párrafos precedentes, con el fin de obtener el cumplimiento de la sentencia mencionada y por ende la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social de la señora RAQUEL DEL CASTILLO DE NABOYÁN, antes de iniciar el incidente de desacato el Despacho requirió al doctor José Fernando Cardona Uribe en calidad de Presidente de la NUEVA EPS, sin obtener de éste respuesta alguna.

De igual modo, una vez abierto el incidente se corrió traslado por el término de tres días, a fin de que el funcionario se pronunciara sobre el cumplimiento estricto de la orden de tutela, obteniendo una respuesta que pone en evidencia el cumplimiento parcial de la misma, pues, como se dijo anteriormente, a la señora Raquel del Castillo de Naboyán se le está prestando el servicio de transporte en ambulancia y se le han autorizado y entregado los medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante, pero aún no se le ha autorizado y prestado el servicio de enfermera en casa ordenado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en fallo de segunda instancia, conforme a la prescripción médica, desconociendo con ello una orden clara y expresa, y negando la prestación del servicio de salud de manera integral.

Así las cosas y como quiera que la orden de tutela no se ha cumplido de manera estricta y efectiva por parte del señor José Fernando Cardona Uribe, Presidente de la NUEVA EPS, el Despacho procederá a imponer la sanción establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, y aunque esta Juzgadora no desconoce que el objetivo principal del incidente de desacato no es el de sancionar al funcionario renuente, sino el de obtener el cabal cumplimiento de la orden de Tutela, se impondrá sanción por desacato al señor José Fernando Cardona Uribe en calidad de Presidente de la NUEVA EPS, toda vez que con la conducta renuente asumida en el presente incidente se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social de la señora RAQUEL DEL CASTILLO DE NABOYÁN y desacatando los principios constitucionales establecidos en los artículos 2 y 209 Superiores.

Ahora bien, respecto a la graduación de las sanciones que por desacato se imponen a quien no haya cumplido con lo ordenado en la Sentencia de Tutela, el H. Consejo de Estado en providencia del 16 de abril de 2009, con ponencia del Dr. **VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**, en el expediente radicado con el número **47001-23-31-000-2007-00488-02**, expresó:

..En relación con la graduación de la sanción, observa la Sala que el Juez A quo tiene un marco de discrecionalidad para determinar el tiempo del arresto, el cual puede ser hasta de 6 meses y así como el quantum de la multa, que puede ascender hasta los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por ello, mientras no se observe que hubo una decisión desproporcionada e irracional en relación con el derecho fundamental involucrado y los hechos que dieron lugar a la infracción, el Ad quem no debe inmiscuirse en el campo de valoración propio del operador judicial que impuso la sanción.

"No obstante se considera que la finalidad del proceso constitucional de tutela y de este incidente de desacato, es la búsqueda de la efectiva protección de los derechos fundamentales de los actores y no la sanción al infractor pues, para ello el ordenamiento jurídico prevé las instancias judiciales pertinentes. En atención a lo anterior el A quo debe utilizar racionalmente los medios sancionatorios que la figura jurídica del desacato le otorga, siempre bajo el entendido de buscar la materialización del derecho fundamental protegido en la sentencia de tutela cuyo incumplimiento se acusa.

"En este sentido, dadas las circunstancias particulares del presente caso, el Juez debe imponer los dos tipos de sanciones dispuestas por la norma (multa y arresto). En primer lugar aquella que afecte al infractor en menor grado, conminándolo a dar cumplimiento perentorio a la orden de tutela, so pena de aplicarle la más gravosa.

"En consecuencia, por las razones expuestas, se revocará el auto objeto de consulta, en lo referido a la sanción de arresto de 10 días impuesta al Alcalde Distrital y al Secretario de Educación Distrital, de Santa Marta y en su lugar se dispondrá sancionarlos con multa de 10 salarios mínimos mensuales vigentes, conminándolos para que den cumplimiento a la sentencia T-775 de 2008 de la Corte Constitucional, so pena de incurrir en la sanción privativa de la libertad..."

Acorde con lo anterior y en vista de que en el presente incidente de desacato el señor José Fernando Cardona Uribe, Presidente de la NUEVA EPS, no se interesó en demostrar circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir en estricto sentido la orden de tutela, se le sancionará con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cual deberá cancelarse dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en la cuenta de Multas y Cauciones del Consejo Superior de la Judicatura, en caso de que no lo hiciere, se ordena enviar copia de esta providencia para su cobro mediante JURISDICCIÓN COACTIVA A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CALI.

Igualmente, se conmina al funcionario para que dé cumplimiento perentorio al fallo de tutela No. 3 del 24 de enero de 2017, adicionado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante providencia del 24 de febrero de 2017, so pena de imponerse sanción de arresto por un (1) día de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali,

RESUELVE:

1.- **DECLARAR** que el señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente de la NUEVA EPS, ha **incumplido parcialmente** lo ordenado en la Sentencia No. 3 del 24 de enero de 2017, adicionada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante providencia del 24 de febrero de 2017, proferida por este Despacho y por ende es procedente emitir sanción en su contra.

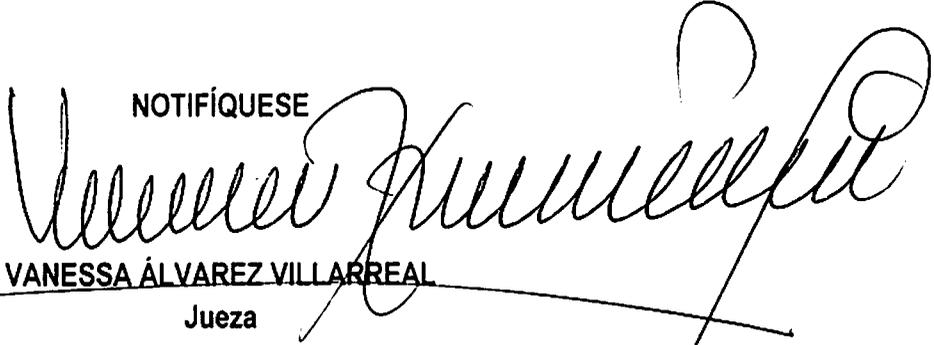
2.- De conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **ORDÉNASE** al señor el señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente de la NUEVA EPS, el pago de la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cual deberá cancelarse dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, mediante consignación que se haga a órdenes de la Cuenta Nacional No. 3-082-00-00640-8 DTN - MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS, en cualquiera de las oficinas del Banco Agrario de Colombia. En caso de que no lo hiciere, se ordena enviar copia de esta providencia para su cobro mediante JURISDICCIÓN COACTIVA A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CALI.

Igualmente, se conmina al funcionario para que dé cumplimiento perentorio al fallo de tutela No. 3 del 24 de enero de 2017, adicionado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante providencia del 24 de febrero de 2017, so pena de imponerle la sanción de arresto por un (1) día de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3.- De conformidad con el Inciso final del Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **CONSÚLTESE** la presente providencia ante el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

4.- **NOTIFÍQUESE** esta providencia en forma personal a las partes.

NOTIFÍQUESE


VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

Jueza

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI</p> <p>CERTIFICO: En estado No. 47 hoy notifico a las partes el auto que antecede.</p> <p>Santiago de Cali, 3 DE MAYO DE 2017 a las 8 a.m.</p> <p> ANGELICA RADA PRADO Secretaria</p>
