

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio No. 673

Santiago de Cali, quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017)

ACCIÓN: INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA
ACTOR: PATRICIA MILENA AVELLA MOSQUERA
DEMANDADO: NUEVA EPS
RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2017-00087-00

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho requirió mediante Auto del 5 de junio de 2017 al doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente de la NUEVA EPS, para que dentro del término improrrogable 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. 52 del 19 de abril de 2017. (fl. 17).

Como quiera que el funcionario guardó silencio frente a dicho requerimiento, mediante Auto del 8 de junio de 2017 se dio apertura al incidente de desacato en su contra, y se requirió el cumplimiento estricto de la orden de tutela. (fl. 20).

En respuesta a lo anterior, la Nueva EPS manifiesta en escrito obrante a folios 24 a 26 del expediente, que en cumplimiento de la orden de tutela generó autorización para valoración por medicina domiciliaria y actualmente el paciente está inscrito en el programa de atención domiciliaria con la IPS Cuidarte en Casa, donde se le garantiza atención integral en salud. Expresó que se expidieron autorizaciones para suplemento vitamínico, paquete de terapias integrales, paquete de atención integral de heridas y pañal desechable. Señaló que se validó en el sistema de autorizaciones y el paciente no tiene servicios en salud pendientes de tramitar y autorizar por la entidad. Que igualmente, se validó el histórico de servicios negados y de radicaciones y no hay resultado para enfermería y demás insumos que menciona en el escrito, es decir, no hay evidencia de que los mismos le hayan sido formulados al paciente Ramiro Abella Medina, por lo que es imposible generar la autorización sin soporte que respalde la pertinencia médica, lo que lleva a concluir que la entidad no está desacatando la orden judicial, ya que si no le son prescritos por su médico tratante para tratar su patología, la EPS no puede realizar el proceso de auditoría.

Precisó que el fallo no ordena que los servicios de salud sean prestados sin mediar orden médica, por el contrario, deja claro y expreso que se requiere la fórmula médica impartida por médico adscrito a la red de la Nueva EPS. Adjuntó imagen de las autorizaciones enunciadas.

La parte actora presentó nuevamente copia del incidente radicado en esta instancia y copia de las fórmulas médicas en las que se les prescribe insumos como óxido de zinc y pañales desechables talla I, los cuales no han sido entregados por la EPS según lo manifestado por la actora. (fls. 30 a 34).

Acorde con lo anterior, considera el Despacho que la entidad demandada no ha cumplido de manera estricta la orden de tutela, toda vez que pese a generar autorizaciones para suplemento vitamínico, paquete de terapias integrales, paquete de atención integral de heridas y pañal desechable, no

demonstró haber autorizado y realizado la valoración médica del señor Ramiro Abella Medina, ordenada en el fallo de tutela, a fin de determinar la necesidad y pertinencia del servicio de enfermería solicitado por el paciente, y tampoco ha suministrado los insumos ordenados por el médico tratante como es el caso del óxido de zinc y pañales desechables talla I, en la cantidad prescrita por ese profesional, 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:

"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 el señor RAMIRO ABELLA MEDINA.

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 prerequisite 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 el 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, el fallo de tutela No. 52 del 19 de abril de 2017, cuyo cumplimiento se solicita, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor RAMIRO ABELLA MEDINA, y ordenó a la NUEVA EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de dicha providencia, a través de personal médico idóneo y en la especialidad pertinente, valorara al mentado señor y determinara la necesidad y pertinencia del servicio de enfermería solicitado, y en caso de ser prescrito por el médico tratante, procediera a autorizarlo y suministrarlo en forma inmediata.

Igualmente, se ordenó que en adelante las órdenes del médico o especialista tratante que respalden el requerimiento de un servicio, examen, medicamento, insumo o procedimiento para el señor RAMIRO ABELLA MEDINA, sean suministrados por la NUEVA EPS sin que tenga que adelantar rigurosos trámites administrativos que dilaten la prestación del servicio de salud, con el objeto de que se le brinde el servicio de salud de manera integral, oportuna, eficaz y con calidad respecto a su patología actual.

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 a la salud y a la vida digna del señor RAMIRO ABELLA MEDINA, el Despacho requirió al doctor José Fernando Cardona Uribe en calidad de Presidente de la NUEVA EPS, sin obtener de éste respuesta alguna. Igualmente, una vez abierto el incidente se corrió traslado por el término de tres días, a fin de que se pronunciara sobre el cumplimiento de la orden de tutela, obteniendo una respuesta que pone en evidencia el incumplimiento de la orden judicial, toda vez que pese a manifestar que se han autorizado algunos servicios, no se demostró haber autorizado y realizado la valoración médica ordenada en el fallo de tutela al señor Ramiro Abella Medina, a fin de determinar la necesidad y pertinencia del servicio de enfermería solicitado por el paciente, y tampoco ha suministrado los insumos ordenados por el médico tratante como es el caso del óxido de zinc y pañales desechables talla I, en la cantidad prescrita por ese profesional de la salud.

En tal virtud, considera el Despacho que se debe imponer la sanción establecida en el artículo 52 del

Decreto 2591 de 1991, porque la entidad demandada está desacatando el fallo judicial. 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 y la vida digna del señor Ramiro Abella Medina 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 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 Caucciones 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. 52 del 19 de abril 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 lo ordenado en la Sentencia No. 52 del 19 de abril 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 hiciera, 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. 52 del 19 de abril de 2017, so pena de imponerle la sanción de arresto por un (1) día de conformidad a 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. 66 hoy notifico a las partes el auto que antecede.</p> <p>Santiago de Cali, 16 DE JUNIO DE 2017 a las 8 a.m.</p> <p>ANGELICA RADA PRADO Secretaria</p>
