



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
ITAGÜÍ

Veintinueve de noviembre de dos mil veintidós

AUTO INTERLOCUTORIO N° 00795
RADICADO N° 2022-00230

Corresponde al Despacho determinar si existe desacato de lo ordenado por esta agencia judicial en sentencia de tutela, y conforme a ello decidir si hay lugar a imponer sanción.

ANTECEDENTES

El señor HECTOR JAIRO HOLGUIN, solicitó la apertura de incidente de desacato en contra de NUEVA EPS, ante el desacato al fallo de tutela proferido por esta dependencia judicial el 30 de agosto del 2022, toda vez que a la fecha no ha cumplido con la orden de tutela.

En este orden de ideas, previo a dar apertura al trámite incidental, el 10 de noviembre del presente, requirió al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ en calidad de Gerente Región Nor-Occidente de la accionada, para que sirviera informar al Despacho la razón por la cual no se había dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por esta dependencia judicial y advirtiéndosele que de no dar cumplimiento se requeriría a su inmediato superior para que hiciera cumplir la orden impartida y abriera el respectivo proceso disciplinario en su contra.

Ante la falta de respuesta efectiva, el 16 de noviembre del presente, se requirió al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, en calidad de vicepresidente de salud Encargado y superior inmediato del Dr. Fernando Adolfo Echavarría Diez, conminándolo a que cumpliera con el fallo de tutela y abriera el correspondiente proceso disciplinario contra aquel que debió cumplirlo.

Frente al primer requerimiento la entidad accionada NUEVA EPS no presentó pronunciamiento alguno, por lo que, el Despacho verifico que el 10 de noviembre de 2022, efectivamente realizó la notificación al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co y con destino al señor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ, con su debida constancia de entrega (Archivo 05NotificaciónPrimerRequerimiento).

Frente al segundo requerimiento, la entidad accionada NUEVA EPS no presentó pronunciamiento alguno, por lo que, el Despacho verifico que el 16 de noviembre de 2022, efectivamente realizó la notificación del segundo requerimiento al correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co y con destino a los señores FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ y ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME, con su debida constancia de entrega (Archivo 08NotificaciónSegundoRequerimiento).

Por lo anterior, esta Judicatura decidió dar la apertura del trámite incidental el 21 de noviembre de 2022, otorgándosele el término de tres (3) días a los incidentados para que dieran respuesta al mismo y ejercieran su derecho de contradicción, solicitando las pruebas que pretendieran hacer valer.

Sin embargo, a la fecha la entidad ha hecho caso omiso a los requerimientos realizados por esta judicatura para que se cumpla a cabalidad el fallo de tutela.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

En este asunto se encuentra acreditado que es este Despacho el competente para conocer del incidente de desacato, porque le corresponde velar por el cumplimiento de la orden de tutela dando aplicación a lo previsto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 y lo establecido en la sentencia C- 367 de 2014.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a definir en este asunto se contrae en determinar si se dio cumplimiento a la acción de tutela y resulta procedente cerrar el incidente de desacato promovido o si por el contrario, el incumplimiento a la orden de tutela persiste y es procedente aplicar las consecuencias contenidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Encontrándose en este asunto la entidad no ha cumplido con lo ordenado a través de la acción de tutela y no ha justificado la demora en hacerlo, situación que obliga a imponer las sanciones previstas en la normatividad que trata el asunto; por las razones que pasan a explicarse:

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que el cumplimiento de la orden de tutela debe ser de manera inmediata, sin demora y de no hacerse el Juez encargado de hacer cumplir el fallo debe requerir al superior del responsable para que lo haga cumplir y de no hacerlo, podrán imponerse las sanciones contenidas en la disposición.

Por su parte el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, contempla las consecuencias que acarrea la omisión de cumplimiento de la orden judicial emitida en desarrollo del trámite de la Acción de Tutela, estableciendo que el Desacato es sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y con multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La norma es del siguiente tenor:

Artículo 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 consulta se hará en el efecto devolutivo.~~ *(aparte tachado declarado inexecutable)*

Respecto a lo anterior se ha establecido jurisprudencialmente que el incidente de desacato es un instrumento disciplinario establecido legalmente, contenido en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual, a petición de parte, se examina la responsabilidad subjetiva en el desacato. Frente a que se trate del examen de la responsabilidad subjetiva, debe señalarse que el solo incumplimiento no es sancionable, sino que “ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela¹”.

Por ello, para la aplicación de la sanción en el incidente de desacato, se debe mirar por el Juez, en la tutela, lo siguiente:

“(i) a quién está dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (iii) 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)”².

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 171 del 18 de marzo del 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Referencia: expediente T-2.029.353. Accionante: Emilio Surcar Succar. Accionado: la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena

² Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

Una vez verificado lo anterior, establecerse si hubo un incumplimiento parcial o total, y en caso de haberse presentado debe verificarse si existió negligencia del ente público o privado que estaba obligado a cumplir la orden.

En ese sentido, igualmente se pueden dar causales de exoneración de responsabilidad que se han clasificado de la siguiente forma: 1) Que la orden impartida en el respectivo fallo de tutela que está obligado a cumplir el incidentado, no fue precisa 2) El incidentado haya actuado de buena fe y, no se le ha dado la oportunidad de cumplirla³.

Y en caso de no existir causal de exoneración, resulta procedente aplicar las sanciones contenidas en la norma.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En este asunto se solicitó la iniciación del incidente de desacato esgrimiéndose el incumplimiento de la orden emitida en fallo del 30 de agosto de 2022, toda vez que a la fecha de presentación del incidente de desacato la accionada no estaba cumpliendo con la orden de tutela concedida al actor.

Pues bien, para definir este asunto se debe traer a colación lo ordenado en la decisión de tutela, que es, de manera textual lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que disponga todo lo necesario, para que en un lapso no mayor a cuarenta y ocho (48) horas hábiles ENTREGUE, el medicamento “CLONAZEPAM 2MG (90 TABLETAS) (RIVOTRIL) (Cód. 24404)”, conforme fue ordenado por el médico tratante el 11 de junio de 2022, tal como se explicó en las consideraciones.”

Teniendo en cuenta que la orden dada por el médico tratante el 11 de junio de 2022, el incidentista manifiesta que no le han entregado el medicamento “CLONAZEPAM 2MG (90 TABLETAS) (RIVOTRIL) (Cód. 24404)”, para los meses de septiembre, octubre y noviembre.

La entidad se pronunció indicando que, la NUEVA EPS siempre ha tenido la voluntad de cumplir con lo solicitado por los usuarios, de conformidad con las diferentes prescripciones

³ Corte Constitucional. Sentencia T 171 del 18 de marzo del 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Referencia: expediente T-2.029.353. Accionante: Emilio SuccarSuccar. Accionado: la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena

médicas, teniendo en cuenta lo establecido en las normas especiales que regulan lo concerniente con el Sistema de Seguridad Social en Salud. Informó las gestiones que ha adelantado el área de salud así, el “06/10/2022 se envía solicitud cambio de medicamento a PROMEDAN”, “09/11/2022 se establece comunicación con el usuario al número 3023772198 quien refiere que el 11 de noviembre, cuenta con cita asignada para validar alternativa terapéutica debido a que el CLONAZEPAN 2MG RIVOTRIL se encuentra desabastecido”, “10/11/2022 al usuario le han asignado 3 citas para cambio de medicamento, pero se rehúsa a que le realicen cambios”, “17/11/2022 se valida en aplicativo de salud tiene autorización CLONAZEPAM-RIVOTRIL, pre autorización 240545914 para farmacia Colsubsidio pendiente envío de soportes de entrega” y “21/11/2022 se valida en aplicativo de salud tiene autorización CLONAZEPAM-RIVOTRIL, pre autorización 240545914 para farmacia Colsubsidio pendiente soporte de entrega autorización 3 entregas desde 17/11/2022 en adelante”.

Señalando que NUEVA EPS está desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y lo ordenado por los especialistas tratantes con ocasión a la patología actual del usuario.

En constancia que antecede, el señor HECTOR HOLGUIN, manifiesta que le entregaron únicamente 90 pastillas del medicamento “CLONAZEPAM 2MG (90 TABLETAS) (RIVOTRIL) (Cód. 24404)”, equivalente a 1 solo mes de tratamiento, quedando pendiente 2 meses.

Así las cosas, es claro que la entidad si bien entrego 90 pastillas del medicamento “CLONAZEPAM 2MG (90 TABLETAS) (RIVOTRIL) (Cód. 24404)”, lo cierto es que aún falta por cumplir la entrega de 2 meses más de tratamiento, es decir para los meses de octubre y noviembre, fórmulas que se encuentran vencidas para la entrega, de esta manera se ha sustraído sin justificación válida de cumplir la orden de tutela emitida, sin que durante este trámite se hubiera indicado una razón válida del incumplimiento de manera que pudiera esta agencia judicial valorarla y establecer la improcedencia de la sanción.

Teniendo en cuenta lo anterior, es responsabilidad de la EPS encargada de garantizar el derecho a la salud, sin que puedan esgrimirse razones de carácter administrativo para eludir tal responsabilidad, debiendo entonces ésta velar por la efectividad de sus procedimientos internos y de los de las entidades que conforman la red de prestadores, de manera que no se afecte la prestación del servicio a los usuarios y sin que se le impongan cargas de esa índole a los pacientes.

Así pues, teniendo en cuenta que no ha cesado la vulneración al derecho fundamental protegido, debe concluirse que se encuentran reunidos todos los elementos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y de la Jurisprudencia al respecto, para sancionar al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ por el desacato a orden de tutela y a su superior jerárquico Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, sin que quede relevada la entidad para dar cumplimiento a lo ordenado de forma inmediata.

Conforme lo anterior, se le impondrá al Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ por el desacato a orden de tutela y a su superior jerárquico Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, la sanción consistente en una multa equivalente a DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES cada uno, en los términos del Decreto 2591 de 1991, Artículo 52, y como se dijo anteriormente, sin que ello sea óbice para que den estricto cumplimiento y de manera inmediata a lo ordenado en el fallo referido.

De acuerdo a lo establecido por el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se ordenará el envío al H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, para agotar el trámite de CONSULTA.

Se ordenará que una vez decidida la CONSULTA ante el Superior funcional, en caso de confirmarse esta sanción, se comunique al Consejo Superior de la Judicatura y a la fiscalía general de la Nación.

En consecuencia de lo anterior, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE ITAGÜÍ - ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional;

RESUELVE

PRIMERO: SANCIONAR a la Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ por el desacato a orden de tutela y a su superior jerárquico Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, la sanción consistente en una multa equivalente a DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES cada uno, en los términos del Decreto 2591 de 1991, Artículo 52, y como se dijo anteriormente.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sancionados que lo anterior no es óbice para que den estricto cumplimiento y de manera inmediata a lo ordenado en el fallo referido.

TERCERO: ORDENAR la remisión del expediente al Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, para que se surta el trámite de CONSULTA, como se dijo en precedencia.

CUARTO: ORDENAR que una vez decidido el incidente de desacato en CONSULTA por el Superior Funcional, en caso de confirmarse esta sanción, se comuniquen lo decidido al Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAOLA MARCELA OSORIO QUINTERO
JUEZA

Firmado Por:
Paola Marcela Osorio Quintero
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 002
Itagui - Antioquia

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: **82f0a864f4924d3b443cf5cba7a2c0da1e0c67e9dba2d61c2bfcea93abeb62b9**

Documento generado en 29/11/2022 04:12:33 PM

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