



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., seis (6) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08-001-3333-006-2017-00034-00.
Medio de control o Acción	Incidente de Desacato.
Accionante	JOSE MANUEL OSORIO PAREJO
Accionados	NUEVA EPS.
Jueza	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ

CONSIDERACIONES

José Manuel Osorio Parejo a través de apoderada judicial instauró incidente de desacato contra la Nueva EPS a través de memorial de 14 de noviembre de 2018, dando cuenta que hasta el momento de su presentación, la entidad accionada no había dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Juzgado en fecha 2 de marzo de 2017.

Adelantado el requerimiento previo a la apertura del incidente, -como lo da cuenta el auto de 10 de diciembre de 2018¹-, la entidad accionada tras ser notificada desde el 28 de diciembre de 2018, no dio respuesta sobre el cumplimiento de la sentencia en reseña.

Con proveído de 24 de mayo de 2019² fue abierto incidente de desacato contra el Gerente Regional Norte de la Nueva EPS, Humberto Miguel Vengoechea Chardaux, quien a través de apoderado judicial³ a través de actuación de 30 de mayo de 2019 enviada vía correo electrónico del Juzgado, rindió informe frente a los hechos alegados por la hija del paciente, respecto del no suministro del medicamento **EXFORCE HTC 160/5/12,5** (AMLODIPINO+VALSARTAN+HIDROCROROTIAZIDA), ordenado desde el 8 de febrero de 2017 por 90 días, por el médico tratante.

.- Marco Jurisprudencial del incidente de desacato.

Sobre el cumplimiento de providencias judiciales la guardiana de la Carta Política en Sentencia C-367 de 11 de junio de 14, ha expresado:

“(…) La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está

¹ Fls.16-17.

² Fls.22-23.

³ Doctor Andrés Felipe Medina Ariza.

llamado a ello, por medios coercitivos. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado "es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada", valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo (...)."

En la misma jurisprudencia al referirse a la naturaleza del incidente de desacato, la Corte dijo:

"(i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(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)". De existir 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".

Sobre los objetivos del incidente de desacato, la Corte Constitucional ha dicho que su finalidad "(...) no consiste en la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció. En el trámite incidental de desacato se debe estudiar si se desacató o no el fallo por la entidad accionada en la tutela, y, en caso positivo, cuál es la sanción que esto amerita. Al denominarse este trámite

*procesal incidente de desacato, como su nombre lo indica, en éste solo se debe estudiar lo referente al incumplimiento de la sentencia. No se puede, por tanto, reabrir el debate relativo a la procedencia de la tutela frente a los hechos planteados en la demanda*¹⁴.

. - Del hecho superado.

La acción de tutela es un instrumento para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual. En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial.

En efecto, al desaparecer el bien jurídico sobre el cual recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pueda tomar para salvaguardarlo, se tornaría inocua y contraria al objetivo que fue especialmente previsto para esta acción. Sobre el particular, la Corporación en cita ha sostenido que:

“(...) la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales”¹⁵.

Por lo anterior, la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la “*carencia actual de objeto*” para identificar este tipo de eventos, y así denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados, ante la eventual sustracción de materia.

Al respecto, se tiene que el fenómeno previamente descrito puede materializarse a través de las siguientes figuras: “**(i) Daño consumado:** *consiste en que, a partir de la vulneración ius-fundamental que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden al respecto. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y,*

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 421-03. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

¹⁵ Sentencia T-001 de 1996, reiterada en la jurisprudencia constitucional. Ver, entre otras, las sentencias T-411 de 1999, T-988 de 2002, T-066 de 2007 y T-192 de 2008.

por ello, tan solo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta -por regla general- improcedente, cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado; (ii) **Hecho superado**: comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, **como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor**, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, se superó la afectación y resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer (regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991); y (iii) **Acaecimiento de una situación sobreviniente**: es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente **que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada** la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis".⁶

.- Del fallo de tutela respecto del cual se predica su incumplimiento.

El Despacho mediante fallo calendado 2 de marzo de 2017, dispuso lo siguiente:

"(...) PRIMERO: TUTELAR al señor JOSÉ MANUEL OSORIO PAREJO, identificado con la C.C. No. 7.432.475 de Barranquilla, su derecho fundamental a la salud, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, que de manera inmediata, y en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a expedir las órdenes dirigidas a la farmacia ÉTICOS SERRANO GÓMEZ o cualquier otra que tenga contratada para la entrega de medicamentos a sus pacientes, garantizar al JOSÉ MANUEL OSORIO PAREJO, identificado con la C.C. No. 7.432.475 de Barranquilla, la entrega del medicamento EXFORGE HTC 160/5/12,5 (AMLODIPINO+VALSARTAN+HIDROCLOROTIAZIDA) de manera oportuna y sin dilación alguna.

Así mismo, deberá advertir a la farmacia que tenga contratada para tales efectos, que deberán exigir un solo copago o cuota moderadora al actor por cada orden de servicios autorizada al actor, en el evento en que deban ser reclamadas en fechas diferentes.

TERCERO: La NUEVA EPS DEBERÁ garantizar al paciente un tratamiento integral de su patología, conforme a las prescripciones de sus médicos tratantes; informando a la entidad accionada, NUEVA EPS que podrá gestionar el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), de todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir.

⁶ Sentencia T-130/18

CUARTO: RECHÁZASE por improcedente la acción de tutela presentada por el señor JOSÉ MANUEL OSORIO PAREJO, identificado con la C.C. No. 7.432.475 de Barranquilla, en lo atinente a ordenar reembolso solicitado, por los motivos expuestos en esta providencia. (..)"

Acusa el promotor del incidente que Nueva EPS no ha dado cumplimiento al fallo dictado el 2 de marzo de 2017 por esta Judicatura, toda vez que transcurrieron más de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia que amparaba sus derechos fundamentales a la salud, sin que hasta el momento de la promoción del incidente (14 de noviembre de 2018) le hubieran suministrado el medicamento **EXFORCE HTC 160/5/12,5** (AMLODIPINO+VALSARTAN+HIDROCROROTIAZIDA).

Informe rendido por NUEVA EPS.

En informe de 30 de mayo de 2019, la accionada manifestó haber acatado la sentencia de tutela en el sentido de haber entregado al paciente el medicamento en referencia, razón por la que solicitó fueran cerradas y archivadas las presente diligencias, en su defecto, sin que implique adición de fallo o extralimitación de funciones judiciales, pidió al Juzgado, le indicara en qué persistía el presunto incumplimiento.

CASO CONCRETO.

Sea lo primero precisar que, ante la verificación inequívoca de que la orden de tutela impartida ha sido desatendida, debe el juez constitucional cuyo fallo ha sido burlado imponer las sanciones señaladas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, siempre y cuando atendiendo la doctrina y la jurisprudencia Constitucional en materia de incidente de desacato, la sanción derive de un propósito incuestionable del accionado de eludir las ordenes dimanantes del amparo concedido; en otros términos, el solo incumplimiento per se no comporta una evidente afrenta a la decisión del juez constitucional, pues se requiere una manifiesta desatención a la orden emitida, lo que exige corroborar la exteriorización de conductas dirigidas a evitar de alguna manera acatar el fallo de tutela, lo que haría surgir, claramente, un ánimo eminentemente subjetivo que el juzgador competente debe valorar en cada caso en particular, sopesando, iterase, si aflora en el funcionario acusado ese interés interno para apartarse de la decisión protectora.

Bajo las anteriores premisas jurisprudenciales y normativas y tras analizar con detenimiento el alcance de la respuesta que la entidad requerida ha puesto a disposición del Juzgado y luego de contrastarla con la información suministrada vía telefónica al Despacho por la apoderada judicial e hija del accionante⁷, con quien uno de los empleados del Juzgado⁸

⁷ Doctora Jissell Esther Osorio Vergara

⁸ Doctor Jose Fernando Martelo Perez, Profesional Universitario Grado 16.

se pudo comunicar a su móvil celular, que no hay lugar a seguir adelantado diligencias encaminadas a imponer sanción alguna.

Efectivamente a través de aquel medio, el Despacho pudo tener conocimiento que al señor José Manuel Osorio Parejo le hicieron entrega del medicamento **EXFORCE HTC 160/5/12,5** y hasta el momento se lo siguen entregando; y que además le han prestado todas las atenciones que ha necesitado dentro del contexto de tratamiento integral, entregándonos todo este escenario, total convicción que, la afirmación hecha por la accionada, -de haber dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 2 de marzo de 2017-, corresponde a la realidad.

Se concluye entonces, que en este asunto ha operado un "hecho superado" que conforme a jurisprudencia en citas ha dejado a esta Judicatura sin orden que hacer cumplir al representante legal de la entidad accionada, lo que de suyo impone, abstenernos de imponer sanción alguna con el consecuente archivo del trámite.

Por lo anteriormente, expuesto el Juzgado

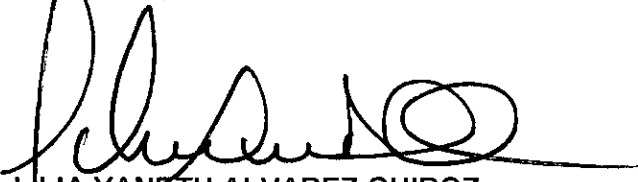
RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de impones sanción contra el señor **HUMBERTO MIGUEL VENGOECHEA CHARDAUX**, en su calidad de Gerente Regional Norte de **NUEVA EPS**, por las razones de precedencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente providencia a través del medio más expedito.

TERCERO: ARCHIVENSE las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
Jueza

PJFMP



**JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE PASTAQUILLA
SECRETARIA**

Por anotación en estado No. 025 a las
Partes la providencia de fecha hoy 1-7 JUN. 2019
a las ocho de la mañana (08:00 a.m.) g