



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla D.E.I.P., 19/03/2019

Radicado	08-001-3333-006-2018-00433-00
Medio de control	Acción de Tutela – Incidente de Desacato
Demandante	JACQUELIN OMAIRA PUERTA QUINTANA; JHONATAN DANIEL CARDENAS PUERTA
Demandado	Nueva EPS –S; Distrito de Barranquilla – Secretaría de Salud Distrital
Juez (a)	MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO

CONSIDERACIONES

En el informe secretarial que antecede, se da cuenta del escrito presentado por la señora Jacquelin Omaira Puerta Quintana, accionante en el presente asunto en calidad de agente oficiosa de su hijo Jhonatan Daniel Cárdenas Puerta, a través del cual manifiesta que hasta la fecha de presentación del presente incidente la autoridad accionada no ha dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo dictado por este Despacho fechado 15 de noviembre de 2018 y adicionado mediante providencia de 30 de noviembre del mismo año.

Dicha sentencia dispuso en sus dos primeros ordinales lo siguiente:

“PRIMERO.- TUTELAR a la señora JACQUELIN OMAIRA PUERTA QUINTANA, identificada con la C.C. No. 32.757.500, y al menor JHONATAN CARDENAS PUERTA identificado con la Tarjeta de Identidad No. 1.047.216.737 sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y seguridad social conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la NUEVA EPS – DISTRITO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, como empresa promotora de salud y ente territorial a la que está afiliada la señora JACQUELIN OMAIRA PUERTA QUINTANA y el menor JHONATAN CARDENAS PUERTA, a que proceda a entregar, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, las ampollas AGALDASA ALFA AMPOLLAS (REPLAGAL) AMP 3.5 MG, tal como fue ordenado por su médico tratante”.

Así mismo, mediante providencia de noviembre 30 de 2018 se adicionó el citado ordinal segundo del fallo de tutela, el cual quedó de la siguiente manera:

“SEGUNDO.- ORDENAR a la NUEVA EPS – DISTRITO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, como empresa promotora de salud y ente territorial a la que está afiliada la señora JACQUELIN OMAIRA PUERTA QUINTANA y el menor JHONATAN CARDENAS PUERTA, a que proceda a entregar, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, las ampollas AGALDASA ALFA AMPOLLAS (REPLAGAL) AMP 3.5 MG, tal como fue ordenado por su médico tratante. Igualmente ordenar a la NUEVA EPS – DISTRITO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA suministrar los procedimientos, tratamientos, exámenes, controles, seguimientos y

demás servicios que los accionantes requieran para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar la enfermedad de Fabry de manera integral”.

Previo a la apertura del trámite incidental de desacato se requirió mediante auto de fecha 4 de febrero de 2019 al representante legal de Nueva E.P.S., o a quien hiciera sus veces al momento de la notificación de dicha providencia, así como al Secretario (a) de Salud Distrital de Barranquilla, a fin de que hicieran cumplir la parte resolutive del fallo de tutela de fecha 15 de noviembre de 2018, adicionado mediante providencia de 30 de noviembre del mismo año, y en ese sentido, se abriera el correspondiente procedimiento disciplinario contra el encargado de su cumplimiento, al tenor del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo se les requirió para que indicaran las razones por las cuales no han dado cumplimiento al fallo de tutela, señalaran quien es el funcionario encargado de dar cumplimiento al mismo, precisando su nombre y número de cédula.

Igualmente, se exhortó al representante legal principal de la Nueva EPS o a quien hiciera sus veces al momento de la notificación de la referida providencia, así como al Secretario (a) de Salud Distrital de Barranquilla, para que informan al Despacho quien es el funcionario encargado de dar cumplimiento a la providencia de tutela de fecha 15 de noviembre de 2018, adicionado mediante providencia de 30 de noviembre del mismo año, indicando el nombre y número de cédula con los respectivos actos de nombramiento y posesión; además de especificar los nombres, identificación y actos de vinculación de los requeridos.

La Nueva EPS se pronunció a través de memorial, argumentado que siempre ha sido voluntad de esa entidad cumplir con lo solicitado por los usuarios. En cuanto a la orden de entrega de las ampollas Agaldasa Alfa Ampollas (Replagal) AMP 3.5 MG, informó que el área correspondiente se encuentra realizando todas las gestiones administrativas con la finalidad de darle cumplimiento al fallo de tutela y que las pruebas de dicho cumplimiento serían direccionadas al Despacho tan pronto sean enviadas por la dependencia correspondiente.

Finalmente, en dicho informe, la entidad accionada alega el principio de buena fe, indicando que cobija a todo lo manifestado y realizado por parte de NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela.

A su vez, la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla, mediante apoderado, informó que revisada la plataforma NO POS, constataron que dicha secretaría generó una autorización de servicio consistente en la entrega del medicamento Agaldasa Alfa Ampollas 3.5 MG al señor Jhonatan Daniel Cárdenas Puerta, una vez Nueva EPS realizó la solicitud en la plataforma.

Agrega la Secretaría de Salud que realizaron un proceso de inspección, vigilancia y control a la Farmacia Distribuciones Chavas, al cual se le solicitó informar los motivos por los que no se ha materializado la entrega del medicamento y que el proveedor manifestó que se encuentra desabastecido y que por el día jueves 14 de febrero se estaría realizando la entrega.

Finaliza señalando que una vez el proveedor materialice la entrega, se haría llegar copia del respectivo soporte al Despacho.

.- Referente normativo.

Respecto al cumplimiento de los fallos de tutela el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, prevé:

“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

De la lectura del artículo antes transcrito, se tiene que la finalidad del incidente de desacato es el cumplimiento de la orden impartida en la decisión de la tutela, esta es la esencia de la norma. El fin que se busca es el cumplimiento de la orden para hacer efectiva la protección del derecho tutelado, dejando en competencia del Juez el verificar el cumplimiento.

La Corte Constitucional en auto 018 de febrero 8 de 2013 precisó que:

“Es obligación y responsabilidad del juez constitucional hacer cumplir las sentencias de tutela. Lo anterior, según lo ha sostenido esta corporación, puede exigirse solicitándose su cumplimiento de la sentencia o proponiendo un incidente de desacato.

(...)

Según ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por regla general, el juez de primera instancia “que haya conocido el trámite de tutela, es en todo caso el competente para conocer del trámite incidental por desacato.

(...) ”

Y en lo que atañe al incidente de desacato, la Alta Corporación a su vez expresó¹:

¹ Sentencia T-482 de 2013. M.P. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

"El fundamento legal del desacato está consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de los cuales se establece:

"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 (6) meses y multa hasta de veinte (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. "

"Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...)"

En particular, sobre las hipótesis en las cuales procede el desacato, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que hay lugar a solicitarlo "[i] cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, [ii] cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, [iii] cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, [iv] cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, o [v] cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial."

Así, una vez se logra verificar en el trámite del incidente de desacato que existe una omisión en el cumplimiento del fallo, la decisión del juez adquiere para quien incumple un carácter eminentemente coercitivo. Por esta razón, la normatividad ha previsto, respecto de dicha providencia, el grado jurisdiccional de la consulta ante el superior jerárquico del funcionario que adoptó la sanción. Diferente al grado de consulta, la normatividad no contempló ninguna otra posibilidad de procedencia de algún recurso (reposición o apelación) contra la decisión del juez constitucional de imponer sanciones al estar demostrada la existencia del desacato.

La Corte ha reconocido en reiterados pronunciamientos que la imposición de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la imposición de una sanción, deberá proceder a acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y se haya decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se le imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo".

.- Caso concreto.

En el presente asunto, se infiere del informe allegado por NUEVA EPS, que esta tiene la voluntad de dar cumplimiento al fallo de tutela dictado en el trámite de la referencia y en tal sentido expresó que el área correspondiente se encuentra realizando las gestiones administrativas tendientes a materializar dicho cumplimiento. No obstante, para el Despacho dichas manifestaciones no son concluyentes para acreditar el cumplimiento del fallo, que, como se aprecia en la jurisprudencia citada, es la finalidad del incidente de desacato. Así mismo, desde el requerimiento efectuado hasta la fecha, no se han

allegado al Despacho las anunciadas pruebas que acrediten la efectiva entrega del medicamento prescrito.

Circunstancias similares se presentan con el informe allegado por la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla, pues dicha dependencia informa que efectuó un procedimiento de inspección, vigilancia y control al proveedor del medicamento, logrando establecer que la entrega no se podría efectuar por encontrarse desabastecido de dicho farmaco, pero que la entrega se efectuaría el 14 de febrero de 2019.

Pues bien, pese a que la Secretaría de Salud del Distrito manifestó que una vez le fuera entregado el medicamento al paciente, se allegaría el soporte de dicha entrega, no obstante, dicha prueba no ha sido aportada, ello aunado a que en escrito radicado el 21 de febrero de los corrientes, es decir, con posterioridad a la fecha señalada por el proveedor, la accionante manifiesta que dicho plazo se cumplió y el medicamento no fue suministrado.

En tal sentido, para el Despacho no se encuentra plenamente acreditado el cumplimiento del fallo de tutela de fecha 15 de noviembre de 2018, adicionado mediante providencia de 30 de noviembre del mismo año.

Entonces, en consideración a la norma transcrita, la jurisprudencia citada y las circunstancias de hecho descritas, el Despacho dará apertura al trámite de incidente de desacato y se correrá traslado del escrito de solicitud de incidente de desacato a Humberto Miguel Vengoechea Chardaux, en su calidad de Gerente Regional Norte de la Nueva EPS, y el cual fue señalado en el informe presentado por la accionada, como la persona encargada del cumplimiento del fallo, así como al Secretario de Salud del Distrito de Barranquilla. Dicho traslado se realizará por el término de tres (3) días, siguientes al recibo de la comunicación respectiva, para que ejerzan su derecho de defensa, aporten y soliciten las pruebas que pretendan hacer valer en su favor; asimismo se ordenará que dentro del mismo término remitan un informe detallado y preciso de las actividades desarrolladas tendientes al cumplimiento de la sentencia calendada 15 de noviembre de 2018, adicionada mediante providencia de 30 de noviembre del mismo año, dictada por este Juzgado.

A su vez se reiterará el requerimiento a la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla con el fin de que informe el nombre y número de identificación del titular de esa cartera, así como el respectivo acto de nombramiento y posesión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla

RESUELVE:

PRIMERO.- ÁBRASE INCIDENTE DE DESACATO contra Humberto Miguel Vengoechea Chardaux, en su calidad de Gerente Regional Norte de la Nueva EPS, y contra el Secretario de Salud Distrital de Barranquilla, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela calificado 15 de noviembre de 2018, adicionado mediante providencia de 30 de noviembre del mismo año, proferido por este Juzgado dentro del expediente de la referencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente esta decisión a Humberto Miguel Vengoechea Chardaux, en su calidad de Gerente Regional Norte de la Nueva EPS, y al Secretario de Salud Distrital de Barranquilla, a través del medio más expedito posible; dándose traslado del escrito de solicitud de incidente de desacato, concediéndole el término de tres (3) días para que ejerzan su derecho de defensa, aporten y soliciten las pruebas que pretendan hacer valer en su favor.

TERCERO: Dentro de este mismo término, deberán las entidades accionadas remitir un informe detallado y preciso de las actividades desarrolladas tendientes al cumplimiento de la sentencia fechada 15 de noviembre de 2018, adicionada mediante providencia de 30 de noviembre del mismo año, dictada dentro del presente proceso.

CUARTO: REQUIÉRASE a la Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla con el fin de que informe el nombre y número de identificación del titular de esa cartera, así como el respectivo acto de nombramiento y posesión.

QUINTO: Por Secretaría librense los oficios respectivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO
Jueza

P/AFP

JUZGADO 6º PROMOTORIAL DEL MUNICIPIO DE BARRANQUILLA
SECRETARÍA DE SALUD
RECEBIDO
2.0. MAR. 2019