Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla D.E.I.P., diecinueve (19) de julio dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08001333300620180043300
Medio de control	Tutela- Incidente de Desacato
Demandante	**JHONATAN DANIEL CARDENAS PUERTAS- JACQUELIN OMAIRA PUERTA QUINTANA**
Demandado	Nueva EPSS- DEIP Barranquilla- Secretaría de Salud Distrital de Barranquilla
Juez (a)	**LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ**

CONSIDERACIONES

El Tribunal Administrativo de Atlántico, en la resolución de Consulta, mediante proveído de 4 de junio de 2019 declaró la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de 19 de marzo de 2019 inclusive, Resolviendo:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de lo actuado en el tramite incidental a partir de la providencia del 19 de marzo de 2019, mediante la cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, dio apertura del incidente de desacato presentado por la señora Jacquelin Omaira Puerta Quintana, actuando en su condición de agente oficiosa del menor Jhonatan Cárdenas Puerta, por la razones expuestas en la presente providencia.*
>
> ***SEGUNDO: ORDENAR** al juzgado Sexto Administrativo oral del Circuito de Barranquilla, rehacer el trámite incidental a partir de la providencia del 19 de marzo de 2019, garantizando los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del señor Humberto Vengoechea Charduz o de los funcionarios que sean vinculado al mismo"*

En atención a lo sentenciado, el Despacho se permite precisar la información obtenida respecto de la identificación del representante de la Nueva EPS, este es **Humberto Miguel Vengoechea Chardaux,** y las notificaciones para trámites judiciales es secretaria.general@nuevaeps.com.co, así mismo, frente a la Secretaría de Salud del DEIP Barranquilla, se tiene que junto al escrito presentado por el apoderado, los cuales obran a folio 130 a 136 del expediente, se allegó copia del nombramiento de la Secretaria de Salud, contra quien se dirigirá el trámite incidental de desacato del fallo de tutela, esto es **Alma Johanna Solano Sánchez**, quien se puede notificar a los correos electrónicos almajsolanos@hotmail.com; asolanos@barranquilla.gov.co

En consecuencia, declarado Nulo el auto de 19 de marzo de 2019 dictado por este Despacho, mediante el cual se dio apertura al incidente, y precisado los correos electrónicos para la notificación personal de los representantes de las entidades accionadas, se procede a verificar el pretendido cumplimiento del fallo, y rehacer las actuaciones nulitadas.

El fallo de tutela proferido por este Despacho el 15 de noviembre de 2018 y adicionado el 30 de noviembre del mismo año, dispuso:

> *"PRIMERO: TUTELAR a la señora JACQUELIN OMAIRA PUERTA QUINTANA, identificada con la CC. 32.757.500 y al menor JHONATAN CÁRDENAS PUERTAS identificado con la Tarjeta de identidad No. 1.047.216.737 sus derechos fundamentales la salud, a la vida en condiciones dignas y seguridad social confirme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> *SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva EPS- DISTRITO DE BARRANQUILLA- SECRETAÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANQUILLA, como empresa promotora de salud y el ente territorial a la que está afiliada la señora JACQUELIN OMAIRA PUERTA QUINTANA y el menor JHONATAN CÁRDENAS PUERTAS 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".*

El Despacho se permite analizar las actuaciones realizadas por las partes dentro del presente trámite para rehacer las actuaciones nulitadas, que del caso sería dar apertura del trámite, notificando a los funcionarios en los correos previamente enunciados, toda vez que la misma no han perdido su validez probatoria.

-. Mediante memoriales presentados el 10 de diciembre de 2018 y 18 de enero de 2019, la accionante manifiesta al Juzgado el incumplimiento del fallo en mención y solicita que se decreten las medidas necesarias para que cese la amenaza de sus derechos fundamentales constitucionales tutelados y los de su hijo. (Folios 1 a 117)

-. En proveído de 4 de febrero de 2019 se requirió a las entidades encausadas a fin de que rindieran informes sobre el cumplimiento del fallo de tutela aludido, señalaran el nombre y número de cédula de los funcionarios encargados del mismo.

-.Nueva EPS da respuesta al requerimiento, el 8 de febrero de 2019, afirmando que se encuentra en trámite de cumplimiento del respectivo fallo, sin allegar prueba de ello, invocando el principio de buena Fe y solicita abstenerse de sancionar por desacato por carencia de objeto. Se indica en la respuesta que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes impartidas por despacho judicial es el señor Humberto Miguel Vengoechea Chardaux, (Folios 16-129)

-. El 11 de febrero de 2019 el DEIP Barranquilla, dio respuesta al requerimiento manifestando que el medicamento pretendido, no se había entregado por encontrarse desabastecido, sin embargo informa que para el jueves 14 de febrero de 2019 se va a realizaría la entrega, allega copia de correo interno donde se observa lo manifestado. (Folios 130-136)

-. El 21 de febrero de 2019 la accionante solicita se implementen todas las acciones correspondientes, con el fin de sancionar al funcionario responsable por omitir el

Dirección: Calle 38 Carrera 44 esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1
PBX: 3885005 Ext. 2070 www.ramajudicial.gov.co
Email: adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico- Colombia

cumplimiento de los requerimientos y persistir en el desacato al no entregar el medicamento pretendido. (Folio 137)

-. El 28 de marzo de 2019 el DEIP Barranquilla, manifiesta *que revisada la plataforma se pudo constatar que la Secretaria de Salud Distrital de Barranquilla, generó la autorización de servicio consistente en entrega de medicamento (...) correspondiente al accionante Jonatán Daniel Cárdenas Puertas.*

**Autorización No. 298552 AGALDASA ALFA 3.5 MG (SOLUCIÓN INYECTABLE) GENÉRICO, cantidad 6 ampollas, se anexa la aplicación del medicamento, la cual se realizó el 14 de marzo del presente año.*
**Autorización No. 298552-1 AGALDASA ALFA 3.5 MG (SOLUCIÓN INYECTABLE) GENÉRICO, cantidad 6 ampollas programas la aplicación para el 14 de abril de 2019*
Anexa nota de evolución del menor del mes de marzo. (Folio 147- 152)

-. Nueva EPS presenta respuesta a la apertura del incidente de desacato (el cual es nulo) manifestando que *el medicamento pretendido en la acción de tutela, debe ser entregado por el ente territorial y la aplicación debe ser direccionada por parte de Nueva Eps, hasta la fecha se han realizado dos de las 3 aplicaciones las cuales se efectuaron en IPS especializada, la tercera aplicación se encuentra a la espera de entrega por parte de Ente Territorial y es gestiones de aplicación para Reina Catalina.* Solicita abstenerse de sancionar por desacato toda vez que Nueva Eps no ha vulnera derecho fundamental alguno.(folio 153-156)

-. La señora Jacquelin Omaira Puerta Quintana, el 4 de abril de 2019 y el 29 de abril de la misma anualidad, manifiesta y reitera que a la fecha no se ha realizado la entrega efectiva del aludido medicamento a ella y a su hijo solo le han entregado 2 infusiones vulnerando sus derecho fundamentales y los del menor quienes presentan una enfermedad catastrófica, degenerativa, progresiva e incurable y la medicación es indispensable en los términos y condiciones ordenados por el médico tratante.(folios 157-164)

-. Estando el expediente en Consulta, el 15 de mayo de 2019, El DEIP Barranquilla manifiesta al Tribunal Administrativo del Atlántico, que ha hecho los trámites y procedimientos reglamentados para estos casos de autorizaciones NO PBS y por lo tanto tiene programada nueva entrega el 24 de mayo de 2019 para el menor *Jonatán Daniel Cárdenas Puertas* y para la señora *Jacquelin Omaira Puerta Quintana* se programó iniciar la aplicación del medicamento el 15 de mayo de 2019 y se hace entrega de 8 ampollas (folios 180-216)

Dirección: Calle 38 Carrera 44 esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1
PBX: 3885005 Ext. 2070 www.ramajudicial.gov.co
Email: adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico- Colombia

-. Nueva EPS, el 16 mayo de 2019 manifestó haber cumplido la orden judicial, dado que la aplicación del medicamento al menor *Jonatán Daniel Cárdenas Puertas* se hizo el 10 de mayo de 2019 en la Clínica Reina Catalina y anexa historia clínica. Solicita la revocatoria de la sanción del Gerente Regional. (Folio 217-223)

Teniendo en cuenta lo anterior, y los documentos obrantes en el presente proceso, los cuales conservan su validez probatoria, el Despacho advierte que si bien las entidades encausadas han realizado los trámites para el cumplimiento del fallo de tutela de 15 de noviembre de 2018 adicionado el 30 de noviembre de 2018, en el correspondiente tramite de desacato, éste no ha sido efectivo, toda vez que la orden impartida en dicho fallo consistió en la entrega, en el término de 48 de horas de las ampollas AGALDASA ALFA 3.5 MG (SOLUCIÓN INYECTABLE) GENÉRICO a la señora Jacquelin Omaira Puerta Quintana y al menor Jonatán Daniel Cárdenas Puertas, en la cantidad y dosis prescrita por la médica tratante desde el 12 de octubre de 2018 por el termino de 3 meses y transcurrido más de 6 meses del respectivo fallo de tutela, tratamiento se ha suspendido debido a que las órdenes emitidas por el ente territorial son parciales y no ha correspondido con lo ordenado por la médico especialista. Tal como se puede observar en las órdenes medicas No. 0985405 de 12 de octubre de 2018, Paciente Jacquelin Omaira Puerta Quintana (folio 23-24 del cuaderno de tutela), y la No. 0985406 de 12 de octubre de 2018 paciente Jonatán Daniel Cárdenas Puertas (folio 38-39 del cuaderno de tutela)

.- 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 objetivo que se busca es el cumplimiento de la orden para hacer efectiva la

Dirección: Calle 38 Carrera 44 esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1
PBX: 3885005 Ext. 2070 www.ramajudicial.gov.co
Email: adm05bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico- Colombia

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 expresó[1]:

> *"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".*

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

Dirección: Calle 38 Carrera 44 esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1
PBX: 3885005 Ext. 2070 www.ramajudicial.gov.co
Email: adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico- Colombia

.- Caso concreto.

Como se puede apreciar, las entidades accionadas, a pesar de habérsele requerido previamente y notificado por el medio más expedito posible, en sus respectivas respuestas no han acreditado un adecuado cumplimiento del fallo de tutela de 15 de noviembre de 2018 adicionado el 30 de noviembre de 2018, lo cual muestra, en consideración del Despacho, una conducta de abierta renuencia al cumplimiento de la orden de tutela de los derechos fundamentales de los accionantes, siendo que al tratarse del derecho a la salud una vez ésta se encuentran amenazada afecta el derecho a la vida digna y a su integridad física.

El objeto de la orden impartida por el juez de tutela es proteger los derechos fundamentales que se invoquen, ya sea que se encuentren amenazados o vulnerados, por consiguiente, el fallo de tutela está encaminado a que la entidades accionadas utilicen todas las herramientas necesarias y realicen los trámites correspondientes para dar cumplimiento del mismo. Es decir en el presente caso, era menester que el ente territorial y Nueva EPS, iniciaran desde la notificación del fallo de tutela de 15 de noviembre, adicionado el 30 del mismo mes y año, los trámites para la autorización del medicamento prescrito para todo el tratamiento ordenado, esto es, respecto a la paciente Jacquelin Omaira Puerta Quintana cantidad de 42 viales de AGALDASA ALFA 3.5 MG (SOLUCIÓN INYECTABLE) GENÉRICO y para el Paciente Jonatán Daniel Cárdenas Puertas en cantidad de 18 viales, lo anterior para que el tratamiento fuese continuo y dé el resultado esperado.

Sin embargo el Despacho observa que el ente territorial, persiste en manifestar que aún encuentra en trámite de autorización y las entregas que se han realizado han sido parciales, de una orden impartida desde el mes de noviembre de 2018, solo hasta el mes de mayo hogaño se inició la entrega a la señora Jacquelin Omaira Puerta Quintana y respecto del menor se suspendió el tratamiento por encontrarse desabastecido el medicamento prescrito.

En tal sentido, para el Despacho no se encuentra plenamente acreditado el cumplimiento del fallo de tutela de 15 de noviembre de 2018, adicionado el 30 del mismo mes y año y en consideración a la norma transcrita, la jurisprudencia citada y las circunstancias fácticas traídas a consideración, se dará apertura al trámite de incidente de desacato y se correrá traslado del escrito de solicitud del mismo a los representantes legales de Nueva EPS, el señor **Humberto Miguel Vengoechea Chardaux,** y del DEIP Barranquilla- Secretaría de Salud la señora **Alma Johanna Solano Sánchez**, o a quien haga sus veces al momento de la notificación de esta providencia, por el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes al recibo de la comunicación respectiva, para que ejerzan su derecho de defensa, aporten y soliciten las pruebas que pretenda hacer valer en su favor.

Dirección: Calle 38 Carrera 44 esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1
PBX: 3885005 Ext. 2070 www.ramajudicial.gov.co
Email: adm0ebqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico- Colombia

Asimismo, se ordenará que dentro del mismo término remitan un informe detallado y preciso de las actividades desarrolladas tendientes al cumplimiento del fallo de 15 de noviembre de 2018, adicionado el 30 del mismo mes y año, proferido por este Despacho.

En mérito de lo expuesto, esta judicatura

DISPONE:

PRIMERO: ÁBRASE incidente de desacato contra el representante legal de Nueva EPS, el señor **Humberto Miguel Vengoechea Chardaux,** y la Secretaria de Salud del DEIP Barranquilla la señora **Alma Johanna Solano Sánchez**, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela calendado de 15 de noviembre de 2018, adicionado el 30 del mismo mes y año proferido por este Juzgado.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente esta decisión al representante legal de la NUEVA EPS S.A., señor **Humberto Miguel Vengoechea Chardaux,** al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co y a la Secretaria de Salud del DEIP Barranquilla la señora **Alma Johanna Solano Sánchez** al correo almajsolanos@hotmail.com; asolanos@barranquilla.gov.co, de conformidad con el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 o del medio más expedito posible; y dése traslado del escrito de solicitud de incidente de desacato, concediéndole el término de (48) cuarenta y ocho horas para que ejerza su derecho de defensa, aporte y solicite las pruebas que pretenda hacer valer en su favor. Dentro de este mismo término, deberán remitir un informe detallado y preciso de las actividades desarrolladas tendientes al cumplimiento de la sentencia fechada de 15 de noviembre de 2018, adicionado el 30 del mismo mes y año proferida por este Despacho.

TERCERO: TÉNGASE como prueba las obrantes en el expediente y las que allegue la parte encausada dentro del presente trámite.

CUARTO: Por Secretaría líbrense los oficios respectivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ.
Jueza

ks

Dirección: Calle 38 Carrera 44 esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1
PBX: 3885005 Ext. 2070 www.ramajudicial.gov.co
Email: adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico- Colombia

JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
SECRETARIA

Por anotación en estado No. 035 notificó a las
23 JUL. 2019
Partes la providencia de fecha hoy
a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)