REPÚBLICA DE COLOMBIA TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIQUIA



Sala Unitaria de Decisión Oral

Medellín, diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

Interlocutorio: No. A 041

Radicado: 05001-33-33-012-2019-00024-01

CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO

Accionante: JUAN CARLOS ARBELÁEZ ARBELÁEZ agente

oficioso de JULIA ROSA ARBELÁEZ ARBÉLAEZ

Accionado: NUEVA EPS

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA BERNAL VÉLEZ

Procede el Despacho a decidir la Consulta del auto interlocutorio del 11 de mayo de 2020, por el cual el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Medellín sancionó al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, Gerente Regional de la NUEVA EPS con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por desacato al fallo de tutela del 6 de febrero de 2019.

I. ANTECEDENTES

Mediante sentencia de tutela No. 019 del 6 de febrero de 2019 el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Medellín resolvió la solicitud de protección a los derechos fundamentales de la señora Julia Rosa Arbeález Arbelaéz, determinando en su parte resolutiva:

"(...) SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., que en un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de este fallo, garantice a la señora JULIA ROSA ARBELÁEZ ARBELÁEZ, -si aún no lo hecho-, la práctica efectiva de los exámenes médicos denominados CREATININA EN SUERO, ORINA Y OTROS Y ANGIOGRAFÍA OCULAR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO, EN AMBOS OJOS, así como el suministro efectivo del medicamento denominado "DULAGLUTIDA 1.5 MG/1ML SOLUCIONES, ordenadas por su médico tratante, de conformidad con las órdenes médicas anexas a folios 4 y 5 del expediente.

TERCERO: La NUEVA E.P.S., brindará a la señora JULIA ROSA ARBELÁEZ ARBELÁEZ, por las enfermedades diagnosticadas (DIABETES MELLITUS y RETINOPATÍA DIABÉTICA), el TRATAMIENTO INTEGRAL que de ésta se derive, esto es, **HOSPITALIZACIÓN, EXÁMENES, CIRUGÍAS, MEDICAMENTOS** y todo lo que requiera de manera oportuna en el tratamiento, siempre que esté ordenado por su médico tratante (...)".(Resaltos de origen).

El 17 de abril de 2020, el señor Juan Carlos Arbeláez Arbeláez agente oficioso de la señora Julia Rosa Arbeláez Arbeláez presentó incidente de desacato en contra de la NUEVA EPS afirmando que desatendió la orden dada en sede de tutela el 6 de febrero de 2019.

Expuso en su escrito:

"(...) de manera respetuosa me permito informarle que la NUEVA E.P.S. se niega a hacer entrega del medicamento denominado <u>DULOGLATIDA 1.5</u> <u>MG/1ML SOLUCIONES</u>, incumpliendo con lo ordenado en el fallo proferido por su Despacho el día 6 de febrero del pasado año, trámite en el que actúo como agente oficioso de mi madre, <u>JULIA ROSA ARBELAEZ DE ARBELAEZ.</u> La Nueva EPS, aprovechando la coyuntura que ahora se presenta con ocasión de la pandemia por coronavirus, desatiende la orden del Despacho al no entregar el aludido medicamento, esgrimiéndose, como suele ocurrir por parte de estas entidades, argumentos elusivos, como que lo harán llegar a la dirección de una hermana en esta ciudad, o que el mismo ya fue entregado, cuando ello no es cierto, pues ni siquiera exhiben o enseñan el soporte de que así hubiera sucedido. Advierto que el medicamento es esencial para el tratamiento de la patología Diabetes que padece mi madre, una anciana de 85 años de edad y que su no suministro pone en grave riesgo su salud.

Desde que se interpuso la tutela siempre ha sido un obstáculo para entregar la <u>DULOGLATIDA 1.5 MG/1ML SOLUCIONES</u>, como se indicó en el escrito de tutela, se tuvo el atrevimiento de decir por la EPS que el médico no ha debido recetarlo y que por ende debía acudirse al mismo para que fuese cambiado, sin embargo, fue el propio galeno quien señaló que no prescribiría un medicamento de no hallarse para su entrega, y adicionalmente afirmó de manera categórica, que no era posible prescribir medicamento diferente, toda vez que es el adecuado e idóneo para el tratamiento de la enfermedad pues es el único que permite tratar en algo la diabetes que padece mi madre.

(...) La negligencia, incuria y desdén de la Nueva E.P.S., no tiene ninguna presentación, pues a pesar de la orden del Juzgado, se viene sometiendo a mi madre a larga espera para recibir y suministrarse el medicamento, no obstante ser una octogenaria, parece que la entidad pretende burlarse y eludir lo resuelto por su Despacho, omitiendo la entrega de la <u>DULOGLATIDA 1.5 MG/1ML SOLUCIONES</u> y de paso continúa transgrediendo las garantías constitucionales de mi ascendiente. (...)". (Negrillas, mayúsculas y subrayas de origen).

Por auto del 20 de abril de 2020, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Medellín requirió al doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, Gerente Regional de la NUEVA EPS para que en el término de dos (2) días hábiles diera efectivo cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, so pena de las sanciones legales.

La anterior decisión se notificó el mismo día de su expedición al correo electrónico de notificaciones de la entidad accionada.

Mediante correo electrónico del 22 de abril de 2020, la entidad accionada dio respuesta al requerimiento solicitando:

"(...) TERCERO – Indica el Área de Salud que las diez primeras autorizaciones registran en el sistema descargadas por cuentas médicas, significando ello que la Farmacia hizo entrega de los medicamentos al usuario, ahora bien, la autorización correspondiente a la entrega once (11) debía ser reclamada por el usuario del 26 de marzo al 24 de abril de 2020 y la entrega doce debe ser reclamada a partir del 25 de abril de 2020.

CUARTO- Teniendo en cuenta lo anterior y en atención al requerimiento notificado por parte del despacho, el Área de Salud solicitó a la Farmacia Colsubsidio informar si realizó la dispensación del medicamento DULOGLATIDA 1,5 Mg /1ML SOLUCIONES correspondiente a la entrega Número once, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta alguna.

De acuerdo a lo manifestado en párrafos anterior respetuosamente se solicita al Despacho se proceda a dar suspensión o en su defecto la ampliación del término, con la finalidad de aportar la respectiva información, solicitar pruebas y hacer las aclaraciones pertinentes frente al presente caso.

Por auto del 22 de abril de 2020, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Medellín, resolvió la anterior petición disponiendo que "En aras de garantizar los principios procesales de las partes dentro del presente trámite de incidente de desacato, se le concede a la entidad accionada el término de TRES (03) DÍAS para que la entidad allegue la información faltante".

Decisión que fue notificada el 22 de abril de 2020 al buzón electrónico de notificación de la entidad accionada y al correo electrónico de incidentista.

El señor Juan Carlos Arbeláez remitió el 5 de mayo de 2020 vía correo electrónico un escrito en los siguientes términos:

"(...) de manera respetuosa me permito hacer **ACLARACION** del escrito remitido el pasado 28 de abril, que la NUEVA E.P.S. hizo la entrega 12 del medicamento denominado **DULOGLATIDA 1.5 MG/1ML SOLUCIONES**, el pasado 25 de abril, y no la entrega 11 como allí se había consignado, respecto a esta última, lo que se informa por mi consanguínea quien varias veces ha acudido a reclamar el medicamento, es que no lo entregan porque **"figura con domicilio"**, es decir, como si ya lo hubieran entregado pero ni se dice a quién se entregó, ni se enseña el soporte del recibo que así lo demuestre, y esa precisamente la razón por la que se acudió al adelantamiento del trámite incidental por desacato.

De todas maneras, se trata de una situación de carácter administrativo con la que no tiene por qué cargar mi madre, ni puede constituirse en razón válida para no hacer entrega del medicamento, que como se ha manifestado desde el inicio de este mecanismo de amparo, es indispensable y necesario para el tratamiento de la patología que aqueja a mi ascendiente.

Por lo anterior, muy respetuosamente le solicito al Juzgado, teniendo en cuenta que en realidad no se ha cumplido con la entrega 11 del medicamento y que en últimas fue el que dio origen a la solicitud del incidente de desacato, que se continúe con su trámite, de acuerdo con la petición elevada en tal sentido".

Dado que la entidad accionada no se pronunció dentro de la ampliación del término concedido y a lo manifestando por el tutelante en relación a la no entregada 11 del medicamento "DULOGLATIDA 1,5 Mg/1ML SOLUCIONES", el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por auto del 5 de mayo de 2020, dio apertura al trámite incidental por desacato en contra del doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, en calidad de Gerente Regional de la NUEVA EPS, corrió traslado por el término de tres (3) días y lo requirió para que dentro del mismo término informara sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela, so pena de las sanciones por desacato.

Decisión que se notificó a la entidad accionada el 5 de mayo de 2020 al correo electrónico de notificaciones.

Dentro del término otorgado NUEVA EPS dio respuesta a la apertura del incidente de desacato remitiendo vía correo electrónico un memorial en términos similares al aportado con la respuesta al requerimiento.

El Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Medellín por auto interlocutorio del 11 de mayo de 2020 sancionó al Doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, en calidad de Gerente Regional de la NUEVA EPS, con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por desacato al fallo de tutela del 6 de febrero de 2020, proferida por ese Despacho.

En dicho proveído se lee:

"(...) Como se evidencia de la lectura del expediente, la **NUEVA EPS** no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, concluyendo esta Agencia Judicial que se sigue vulnerando los Derechos Fundamental protegidos en el fallo de tutela.

Justamente este Despacho ante la manifestación de incumplimiento del fallo, no sólo hizo uso del Art. 27 del Decreto 2591 que faculta al juez para que tome las medidas que sean necesarias para el cumplimiento del fallo, y conforme al cual debe requerirse al responsable del cumplimiento, sino que además dio inicio formal al incidente. De suerte que tras el incidente de desacato propuesto, se ordenó requerir a la **NUEVA EPS**, para que manifestara lo que considerara en su defensa, como lo evidencia la providencia de fecha 05 de mayo de 2020.

Sin embargo, con fundamento en lo manifestado por el accionante en escrito de la misma fecha en que se dio apertura al trámite incidental, en el que afirma que la NUEVA E.P.S. hizo la entrega 12 del medicamento que requiere la afectada el pasado 25 de abril, más no la entrega 11.

Añade además que, respecto a esta última, la entidad aduce que no lo entregan porque "figura con domicilio", es decir, como si ya lo hubieran entregado, pero ni le dicen a quién se entregó, ni se enseña el soporte del recibo que así lo demuestre, sin que dichas afirmaciones hubieran sido desvirtuadas por la entidad accionada.

Así las cosas, llega este Despacho a la sana conclusión que evidentemente la **NUEVA EPS**, responsable legalmente de los asuntos atinentes a la sentencia, viene incumpliendo lo ordenado en el fallo de tutela proferido en favor de **JULIA ROSA ARBELÁEZ DE ARBELÁEZ**, conducta que merece reparo, sobre todo si se tiene en cuenta la afectación de los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física. (...)". (Resaltos de origen).

Decisión que se notificó a la entidad demandada el 11 de mayo de 2020 al correo electrónico de notificaciones.

Examinados los antecedentes del debate y sin evidenciarse elementos que invaliden lo hasta aquí surtido, procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda, dejando sentadas previamente las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

La Sala Unitaria es competente para decidir la Consulta respecto de la sanción por desacato dentro de la acción de tutela, en virtud del inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Generalidades

La acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo orientado a proteger en forma inmediata los derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

El Decreto Ley 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", dispone en su artículo 27 que una vez se profiera el fallo que concede la tutela la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra el superior.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 es del siguiente tenor:

"Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla 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 periuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su

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." (Subrayas del Despacho)

Por su parte, el artículo 52 ibídem señala que quien incumpla una orden de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sanciones que impondrá el juez que dictó la decisión mediante trámite incidental y que deben ser consultadas ante el superior jerárquico de aquél, quien decidirá si las revoca o no¹.

El desacato se refiere a la conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido y, desde el punto de vista subjetivo, la negligencia comprobada de la persona para el cumplimiento de la decisión. No se puede por tanto presumir la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 exige comprobar que, efectivamente y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía contra el fallo de tutela.

La figura del desacato no es más que un medio que utiliza el juez de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar a quien desatienda las órdenes judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales en favor de quien ha demandado su amparo.

De manera que cuando el juez impone una sanción a una persona por haber incumplido esas órdenes, ésta no tiene repercusiones en el asunto cuya decisión fue obtenida a través del fallo de tutela.

En múltiples pronunciamientos el Consejo de Estado ha precisado que el fin del incidente es la efectividad del fallo no la imposición de la sanción².

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Doctor Héctor Romero Díaz, sentencia del 22 de marzo de 2007, Exp. No. 2500-23-26-000-2006-02353-01.

² Providencia del 22 de enero de 2009, con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia: "(...) La

2.3 Caso concreto

El Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Medellín mediante Auto Interlocutorio del 11 de mayo de 2020 sancionó al Doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, en calidad de Gerente Regional de la NUEVA EPS, con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por desacato al fallo de tutela del 6 de febrero de 2019, proferido por ese Despacho en el cual se ordenó.

"(...) SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S., que en un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de este fallo, garantice a la señora JULIA ROSA ARBELÁEZ ARBELÁEZ, -si aún no lo hecho-, la práctica efectiva de los exámenes médicos denominados CREATININA EN SUERO, ORINA Y OTROS Y ANGIOGRAFÍA OCULAR DE SEGMENTO POSTERIOR DEL OJO, EN AMBOS OJOS, así como el suministro efectivo del medicamento denominado "DULAGLUTIDA 1.5 MG/1ML SOLUCIONES, ordenadas por su médico tratante, de conformidad con las órdenes médicas anexas a folios 4 y 5 del expediente.

TERCERO: La NUEVA E.P.S., brindará a la señora JULIA ROSA ARBELÁEZ ARBELÁEZ, por las enfermedades diagnosticadas (DIABETES MELLITUS y RETINOPATÍA DIABÉTICA), el TRATAMIENTO INTEGRAL que de ésta se derive, esto es, HOSPITALIZACIÓN, EXÁMENES, CIRUGÍAS, MEDICAMENTOS y todo lo que requiera de manera oportuna en el tratamiento, siempre que esté ordenado por su médico tratante (...)". (Resaltos del texto).

Ahora bien durante el trámite de la consulta la apoderada judicial de NUEVA EPS presentó vía correo electrónico un memorial informando sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela.

Se lee en el citado escrito:

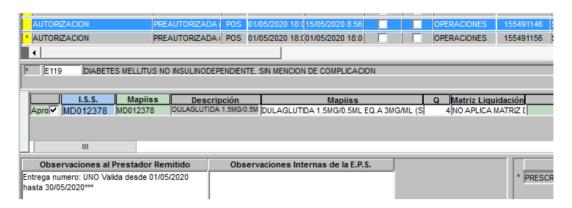
"CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta la sanción impuesta por el Despacho, el Área de Salud de Nueva EPS procedió a revisar el caso evidencia lo siguiente:

PRIMERO: Paciente de 85 año, activo como beneficiario del régimen contributivo en Nueva EPS. Interpone incidente de desacato solicitando DULOGLATIDA 1.5 MG.

Se valida en los aplicativos de salud y se evidencia autorización de DULAGLUTIDA 1.5MG/0.5ML EQ.A 3MG/ML (SOLUCIÓN INYECTABLE − JERINGA PRECARGADA) en radicado № 1555491146, por doce (12) entregas, dirigido al prestador FARMACIA ALTO COSTO COLSUBSIDIO, con última fecha de liberación de farmacia el 15 de mayo de 2020.

Sala recalca que el juez de primera instancia debe, en primer término, buscar la efectividad de la sentencia. Más que la sanción a los funcionarios responsables del incumplimiento, debe preocuparse porque las órdenes por él impartidas sean acatadas, pues es ese acatamiento el que asegura la protección de los derechos fundamentales. La sanción es una consecuencia posible del incumplimiento, pero con el castigo no se protege ni se restablece el derecho fundamental del actor".



Como se puede observar, Nueva EPS tiene total disposición de acatar los correspondientes fallos de tutela, como en el presente caso, en el que los servicios fueron autorizados ante la evidencia de cumplimiento comedidamente solicito la revocatoria de la presente sanción. (...)". (Resaltos de origen).

En virtud de la respuesta dada por la entidad y procurando el Despacho contar con elementos actuales en el expediente para adoptar la respectiva decisión y apelando a los principios de celeridad, eficacia e informalidad que orientan el ejercicio de la acción de tutela (artículos 3° y 14 del Decreto 2591 de 1991)³; se dispuso establecer comunicación con el señor Juan Carlos Arbeláez Arbeláez al abonado 313 720 45 96 aportado en el escrito de incidente de desacato, con el fin de verificar el suministro del medicamento quien informó que hasta la semana pasada que fueron a reclamarlo no lo habían entregado, sin embargo señaló que dada la respuesta de la EPS asistiría a la farmacia Colsubsidio a reclamar el medicamento.

El señor Juan Carlos Arbeláez Arbeláez se comunicó telefónicamente con la auxiliar judicial del Despacho y le informó que hoy martes 19 de mayo a las 7:00 a.m. su hermana fue a las instalaciones de la farmacia Colsubsidio y con el número de radicado 1555491146 procedió a reclamar el medicamento, pero no se lo entregaron pues le dijeron que sí está en el sistema el número de radicado pero la EPS aún no ha autorizado la entrega que debe estar averiguando porque sin la correspondiente autorización no pueden hacer la entrega, por lo que aún sigue sin cumplirse el fallo de tutela, reiteró que el medicamento formulado por el medico es indispensable para el tratamiento de la diabetes que padece su madre quien es una persona de 85 años.

Se evidencia así que la NUEVA EPS no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de tutela, al no autorizar la entrega del medicamento "DULAGLUTIDA 1.5MG/0.5ML EQ.A 3MG/ML (SOLUCIÓN INYECTABLE – JERINGA PRECARGADA)", razón por la cual **SE CONFIRMARÁ** el auto consultado.

Acción: Consulta Incidente de Desacato Radicado No. 05-001-33-33-012-2019-00024-01 Juan Carlos Arbeláez A., agente oficioso de Julia Rosa Arbeláez A. Vs NUEVA EPS

³ Sobre la posibilidad de que el juez de tutela obtenga información vía telefónica para allegar elementos de juicio adicionales al expediente, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-603 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-667 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-476 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-817 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-1112 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-219 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-726 de 2007, M. P. Catalina Botero Marino, T-374 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia,

RESUELVE

- **SE CONFIRMA** el auto interlocutorio del 11 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.
- 2 En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA BERNAL VÉLEZ Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

20 DE MAYO DE 2020

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR

SECRETARIA GENERAL

Medellín, 18 de mayo de 2020

CONSTANCIA SECRETARIAL

En la fecha procedí a comunicarme con el señor Juan Carlos Arbeláez Arbeláez al abonado 313 720 45 96 aportado en el escrito de incidente de desacato, con el fin de verificar el suministro del medicamento quien informó que hasta la semana pasada que fueron a reclamarlo no lo habían entregado, sin embargo señaló que dada la respuesta de la EPS asistiría a la farmacia Colsubsidio para que le sea entregado el medicamento.

LUISA MARÍA GARCÍA M. Auxiliar Judicial