

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**



**SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

Medellín, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	CONSULTA DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
ACCIONANTE	ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO	NUEVA EPS
RADICADO	05837-33-33-002-2020-00036-02
DECISIÓN	CONFIRMA AUTO CONSUTADO
AUTO N°	34

En virtud a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Tribunal revisar en grado Jurisdiccional de Consulta, la providencia del **14 de mayo de 2020**, por medio de la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo - Antioquia, resolvió declarar en desacato a los doctores **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** representante legal de la **NUEVA EPS**, y **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ** Gerente Regional de la misma, imponiéndoles como sanción multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento del fallo proferido por el mismo Juzgado el **4 de marzo de 2020**.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia proferida el **4 de marzo de 2020**, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo - Antioquia, se concedió el amparo constitucional a los derechos fundamentales incoados por el señor ANTONIO MARIA NIETO CUESTA, ordenando consecuentemente, lo que a continuación se transcribe:

“FALLA:

(....)

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, para que en el término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar la interconsulta por **ELECTROCARDIOGRÁFICO CONTINUO (HOLTER)**, **HEMOGRAMA CUADRO HEMÁTICO**, **HEMATOCRITO** y **LEUCOGRAMA**, **CREATININA SUERO**, **ORINA**, **NITRÓGENO UREICO** y el suministro de **BETALOCZOK 25 GM** todas las veces que sea necesario al señor ANTONIO MARIA NIETO CUESTA.

TERCERO: DEBERÁ la **NUEVA E.P.S.**, informar a este Despacho Judicial las gestiones realizadas para el cumplimiento de la orden impartida, con pruebas documentales.

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

Posteriormente, el accionante formuló incidente de desacato por incumplimiento de la prenombrada sentencia, aduciendo para ello que la entidad accionada no le ha autorizado la realización de los exámenes médicos ELECTROCARDIOGRÁFICO CONTINUO (HOLTER), HEMOGRAMA CUADRO HEMÁTICO, HEMATOCRITO Y LEUCOGRAMA, CREATININA SUERO, ORINA, NITRÓGENO UREICO y el suministro de BETALOCZOK 25 GM.

En consideración de lo cual el *a quo*, en auto del **5 de mayo de 2020**, ordenó requerir a los doctores JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE representante legal de la NUEVA EPS, y FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Gerente Regional de la misma, para que cumplan la sentencia de tutela de la referencia en un término de dos días hábiles y además, dispongan lo que sea necesario en materia disciplinaria.

A su vez, en el mismo auto, ordenó iniciar incidente de desacato, en contra de los funcionarios antes citados, concediéndose el término de tres días, contados desde la notificación del auto, para que manifiesten lo que a bien tengan en su defensa.

En respuesta al requerimiento, la entidad accionada manifestó que los exámenes requeridos por el accionante, fueron direccionados al Hospital Francisco Valderrama, no obstante, la E.S.E informa que dada la actual emergencia que afronta el país, dichos servicios sólo se están prestando a través del servicio de urgencias a los pacientes. Agrega que la declaración de emergencia sanitaria por parte del Gobierno Nacional, ha generado que la prestación de muchos servicios de salud de los ámbitos ambulatorios y hospitalarios, se vean afectados.

Finaliza indicando que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en un acción de tutela por servicios de salud promovidas en contra de la NUEVA EPS Regional Nor-Occidente es el Gerente Regional Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ y como superior Jerárquico el Vicepresidente de Salud Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO.

Adelantado el trámite incidental conforme quedó expuesto, el *a quo*, en auto del **14 de mayo de 2020**, impuso sanción de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en contra de los doctores JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE representante legal de la NUEVA EPS, y FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Gerente Regional de la misma, por incumplimiento del fallo proferido por el mismo Juzgado el **4 de marzo de 2020**, argumentando para ello que el medicamento denominado BETALOCZOK 25 GM y que también fue solicitado por el accionante no ha sido entregado.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa este Despacho a resolver en grado Jurisdiccional de Consulta previo las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. Nulidad por defecto procedimental por falta de individualización

LA NUEVA EPS, por medio de la presente, solicita al juez de tutela, que se declare la

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, quien ostenta la calidad de presidente de la entidad.

Así las cosas, es sabido que la sanción que procede en un incidente de desacato deberá imponerse a la persona responsable, con la correspondiente determinación e individualización, no siendo de recibo imponerse a quien no ha sido debidamente vinculado al trámite incidental, teniendo el correspondiente conocimiento sobre la apertura de incidente en su contra como autoridad responsable por el incumplimiento de la orden proferida por el Juez a través del fallo de tutela, conforme se desprende de lo consagrado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:

“En tales circunstancias, conviene precisar que el objeto del incidente de desacato es sancionar al responsable del incumplimiento del fallo de tutela, tal como lo establece el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, que reza: (...) Teniendo en cuenta que el arresto es una de las sanciones que señala la norma transcrita para quien incumple una orden de tutela, resulta claro que el sujeto pasivo de la misma es la persona natural responsable del incumplimiento del fallo. Sólo ésta es pasible del mencionado tipo de sanción corporal, no así la persona jurídica. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor que, debidamente vinculado al respectivo procedimiento, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Lo anterior impone el deber de que el trámite incidental, así como la notificación de las providencias judiciales que se den al interior del mismo, sea hecha en debida forma a la(s) parte(s) interesada(s) en el resultado del proceso y que, tratándose de una sanción como en el presente asunto, deberá(n) ser debidamente integrada(s) al procedimiento.

A partir de tales preceptos adquiere relevancia determinar el componente de responsabilidad subjetiva que exige el desacato, para lo cual se advierte que la persona sancionada como responsable de la NUEVA EPS por el Juzgado de conocimiento, estuvo acorde, pues el señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE es el presidente de la entidad tal y como reposa en la página web de la entidad <http://www.nuevaeps.com.co/Institucional/EstructuraOrganizacional.aspx>, por ende es la persona natural que está en la obligación de acatarlo, y no solo el señor Fernando Adolfo Echavarría Díez, como aduce la entidad; por lo anterior es evidente que el trámite incidental se hizo respecto de las personas indicadas, situación que genera una debida individualización, no pudiendo este Despacho declarar la nulidad por defecto procedimental por falta de individualización, máxime cuando la orden de tutela no está dirigida a una sucursal específica de la EPS, sino a la entidad en general.

2.2. Del incidente de desacato

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

los derechos constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora, y que de no hacerlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, o dentro del término que se haya estimado prudente, 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 se abra también proceso contra dicho superior.

Lo anterior como deber del Juez constitucional de velar por el juicioso cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, una vez protegido un derecho fundamental que haya sido vulnerado.

Además, la citada disposición establece que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá su competencia hasta que quede restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 ibídem prescribe lo siguiente en relación con el trámite del incidente de desacato:

“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)”.

El objeto del desacato en la acción de tutela está definido desde el punto de vista objetivo y subjetivo; **objetivamente** el juez atiende la conducta que implica que una orden de tutela no ha sido cumplida, y desde el punto de vista **subjetivo** debe observarse el grado de responsabilidad del individuo que ha dado lugar a ese incumplimiento, es decir, debe analizarse en concreto el comportamiento de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que lleva implícito para aquella la oportunidad de gozar de todas las garantías procesales en el transcurso del incidente.

Sobre los factores objetivos y subjetivos la Corte Constitucional en sentencia SU 034 de 2018, dispuso lo siguiente:

“Factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como: (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como: (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

Conforme a lo expuesto entonces, es claro que la sanción por desacato no procede de manera automática, pues es necesario, establecer las circunstancias del incumplimiento, atendiendo a la naturaleza de la orden y a la actitud (diligencia) que al respecto asume el titular de la obligación.

En el caso que ocupa el estudio se advierte que la **situación objetiva** que motivó la solicitud de adelantar el trámite de incidente de desacato está configurada en el incumplimiento de la orden consagrada en el fallo de tutela del **4 de marzo de 2020**, proferida por el juez constitucional por el cual se concedió la tutela del derecho fundamental la salud de la parte actora, impartiendo las órdenes referidas en el acápite de *antecedentes* de la presente providencia.

Ahora bien, con referencia al **componente de responsabilidad subjetiva** que exige el desacato, es claro que la entidad responsable del cumplimiento de la orden judicial es la NUEVA EPS debido a que la orden judicial está dirigida expresamente hacia ella. Además el accionante se encuentra afiliado en salud a la citada EPS.

2.3. En consideración de lo anterior, esta Magistratura, procurando contar con elementos adicionales los contenidos en el expediente de tutela para adoptar la respectiva decisión, apelando a los principios de celeridad, eficacia e informalidad que orientan el ejercicio de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991, art. 3°)¹ en diferentes oportunidades, intentó establecer comunicación con el señor ANTONIO MARIA NIETO CUESTA, pero ello no fue posible.

Pese lo anterior, y apelando a lo que se encuentra probado en el expediente, se concluye, tal como lo indicó el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia, la entidad accionada no ha cumplido totalmente lo ordenado en la sentencia de tutela, toda vez que no se evidencia la entrega del medicamento denominado BETALOCZOK 25 GM.

En este punto ha de señalarse, por un lado que, mediante auto del 14 de abril de la anualidad, esta Corporación **CONFIRMÓ** el auto proferido el **30 de marzo de 2020** por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia, mediante el cual se sancionó al doctor **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** representante legal de la **NUEVA EPS**, por incumplimiento del fallo proferido por el mismo Juzgado el **4 de marzo de 2020**, y por el otro, tal como lo señaló el a quo, el señor ANTONIO MARIA NIETO CUESTA al tener 78 años, es un paciente de alta vulnerabilidad, en relación con la propagación del Covid-19, por lo que corresponde un alto riesgo que el mismo tenga que salir a reclamar los medicamentos autorizados por la NUEVA EPS, teniendo en cuenta que su edad lo pone en una situación de extrema vulnerabilidad, máxime cuando en el fallo de tutela, ordenó la autorización del medicamento BETALOCZOK 25 GM y el suministro del mismo, por lo tanto, le corresponde a la NUEVA EPS gestionar la entrega efectiva del medicamento requerido por accionante.

Aunado a lo anterior, se hace necesario señalar que si bien es cierto que en la actualidad, el país está en emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, también lo es que, todas las entidades, en especial las prestadoras del servicio

¹ Sobre la posibilidad de que el juez de tutela obtenga información vía telefónica, para allegar elementos de

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

de salud, debe adoptar mecanismos de contingencia que permitan la prestación del servicio, no solo a las personas que presenten COVID-19.

De acuerdo con lo expuesto, mal haría esta Magistratura en levantar la sanción impuesta a los funcionarios de la NUEVA EPS cuando es claro que la entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, encontrándose por consecuencia que el accionante no ha visto resuelta su solicitud, hecho que dio lugar al amparo constitucional.

Sin más consideraciones, se confirmará el auto en consulta proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia.

De acuerdo con el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, la presente decisión será adoptada por el Magistrado Ponente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido el **14 de mayo de 2020** por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo - Antioquia, mediante el cual se sancionó a los doctores **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** representante legal de la **NUEVA EPS**, y **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ** Gerente Regional de la misma, imponiéndoles como sanción multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento del fallo proferido por el mismo Juzgado el **4 de marzo de 2020**.

SEGUNDO. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Magistrado

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA
DE ORALIDAD, M.P. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, **28 de mayo de 2020**. Fijado a las 8:00 A.M.

JUDITH HERRERA CADAVID

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

CONSTANCIA SECRETARIAL

Señor Magistrado, me permito comunicarle que en la fecha, intente en diferentes oportunidades establecer comunicación telefónica con el señor ANTONIO MARIA NIETO CUESTA, pero ello no fue posible.

Lo anterior para los fines que estime pertinentes.

PALOMA AGUDELO JARAMILLO

Oficial Mayor