

Popayán, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 19001 33-33 008 – 2015 – 00470 – 00
DEMANDANTE DEYANIRA CHILITO QUINAYAS Agente Oficiosa de
EFRAIN CAMACHO
DEMANDADO: NUEVA EPS
ACCIÓN DE TUTELA: INCIDENTE DE DESACATO

AUTO INTERLOCUTORIO N° 271

**DECIDE INCIDENTE DE DESACATO –
IMPONE SANCIÓN.**

Mediante escrito allegado a esta agencia judicial el 6 de marzo de 2020, el señor Efraín Camacho presentó incidente de desacato, señalando que la Nueva EPS no ha dado cumplimiento al fallo de tutela N° 256 de 9 de marzo de 2020, teniendo en cuenta que no se ha realizado la entrega del medicamento FENOFIBRATO, ordenado por su médico tratante desde el mes de noviembre de 2019.

Siguiendo la pauta fijada por la Corte Constitucional, según la cual el incidente de desacato debe resolverse en un término de diez (10) días, este Despacho, a través del auto interlocutorio No. 244 de 9 de marzo de 2020, abrió incidente de desacato en contra del señor ARBEY ANDRES VARELA en calidad de Gerente Zonal Cauca de Nueva EPS y de la señora SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, Gerente Regional Suroccidente de la Nueva EPS, y se procedió a realizar las notificaciones de rigor al buzón electrónico para notificaciones –fls. 12 a 15-.

La apoderada judicial de la Nueva EPS contestó el incidente de desacato señalando que no se acredita el elemento subjetivo en el presente trámite, puesto que fue trasladado el caso del señor Efraín Camacho al área de Auditoría en Salud para la revisión de soportes y proceder a dar respuesta en el asunto, por lo cual, solicitó abstenerse de imponer sanción por desacato. Asimismo, señaló que el término de 10 días establecido por la Corte Constitucional para resolver el incidente de desacato no es absoluto, puesto que existen casos en los que se requiere la práctica de pruebas para acreditar el cumplimiento, como el caso del señor Efraín Camacho.

Manifestado lo anterior, nos pronunciamos entonces frente al cumplimiento del fallo de tutela N° 256 de 14 de diciembre de 2015 proferido por este despacho, contra la Nueva EPS, bajo las siguientes consideraciones.

I.- CONSIDERACIONES

PRIMERO.- Incidente de desacato.

El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.

Debe precisarse entonces que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo¹, con la que cuenta el juez para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela proferidas para evitar o reparar la vulneración de derechos constitucionales.

Con respecto a la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales que:

¹ Cfr. Sentencia T-188 de 2002.

*"El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos."*²

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

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

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 (...)"

De esta manera, se tiene que el desacato se convierte en uno de los instrumentos para lograr la protección de derechos fundamentales, cuya violación ha sido evidenciada a partir de una providencia judicial que surgió con ocasión de la resolución de una acción de tutela. Dicho mecanismo consiste en la posibilidad de imponer ciertas sanciones con el propósito de obtener el cumplimiento de lo ordenado en la respectiva sentencia.

El Consejo de Estado ha considerado que:

*"Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia"*³.

Ahora bien, ya ha quedado claro que el juez, además de tener la obligación de velar por la observancia de la sentencia de tutela, tiene la posibilidad de tramitar a petición de parte, un incidente de desacato. De acuerdo con esto, se encuentra que el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia⁴.

La Corte Constitucional en la sentencia T- 763 de 1998 al hablar del tema en referencia expuso:

"Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber

² Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 1998. Exp. 161333. M.P. Alejandro Martínez Caballero

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. M.P. Susana Buitrago Valencia

⁴ Ver sentencia T-421 de 2003 y T-368 de 2005. Adicionalmente, ver artículos 23, 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento”.

Así, la Corte al establecer las diferencias entre el cumplimiento y el desacato determina:

“(…) De las anteriores diferencias se concluye que, el cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración; por su parte, el desacato es una cuestión accesoria de origen legal y para que exista se requiere una responsabilidad de tipo subjetivo consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela (…)”⁵

Conforme a lo anterior el desacato, tal como lo tiene establecido la jurisprudencia, es una conducta que implica no solo demostrar el incumplimiento a una orden impartida a través de un fallo tutela, sino también acreditar que dicho incumplimiento se ha dado por la actuación negligente de una autoridad, lo cual conlleva a que se configure la responsabilidad por dicha omisión y con ello, la respectiva sanción.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional⁶ ha precisado que la imposición o no 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, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.

Por lo anterior, esta Jueza al tenor del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y en virtud de las facultades constitucionales que se me han conferido, di apertura al incidente de desacato en el caso bajo estudio, cuyo objetivo es el de sancionar al responsable de ese incumplimiento, pues la autoridad encargada de dicho cumplimiento no ha acreditado la entrega efectiva del medicamento que requiere el señor Efraín Camacho, para la dolencia cardíaca que presenta.

Acorde con lo establecido legalmente, el trámite del desacato tiene un carácter incidental, el cual puede finalizar con la expedición de un auto que imponga una sanción de “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”.

Bajo el anterior criterio, y teniendo en cuenta las actuaciones procesales y administrativas surtidas dentro del presente asunto, el Despacho considera que el fallo de tutela N° 256 de 14 de diciembre de 2015, que fue favorable al accionante, (i) no se ha cumplido por parte de la Nueva EPS, (ii) y esto ocurrió por la negligencia de la Gerente Regional Suroccidente de la Nueva EPS, señora Silvia patricia Londoño Gaviria, según pasa a explicarse.

SEGUNDO.- Incumplimiento del fallo judicial.

En el fallo de tutela mencionado, se tutelaron los derechos fundamentales del accionante y se ordenó tratamiento integral para las patologías “falla cardíaca crónica cardiomiopatía dilatada de origen valvular e isquémica con deterioro severo de la función ventricular, FEV 32%, hipertensión arterial”, o cualquier dolencia o afección consecuencia de las mismas.

Por lo expuesto, esta instancia judicial encuentra que se configuran los dos supuestos para imponer la sanción por desacato a la orden judicial contenida en el fallo de tutela antes mencionado: (i) por un lado el elemento objetivo del fallo el cual se verifica con la

⁵ Sentencia T – 171 de 2009

⁶ Ver sentencia T-421 de 2003

omisión de la entrega efectiva del medicamento FENOFIBRATO; (ii) y por otro, se cumple con el elemento subjetivo, como quiera que la señora Silvia Patricia Londoño Gaviria, en calidad de Gerente Regional Suroccidente de la Nueva EPS, es la funcionaria competente para acatar la orden de tutela, quien no logró el cumplimiento del fallo judicial, y considerando que la prescripción médica data del mes de septiembre de 2019, con entregas mensuales por el término de un año, ha tenido el tiempo suficiente para la expedición de autorizaciones necesarias para la entrega efectiva del mencionado medicamento, máxime si se tiene en cuenta la gravedad de la patología del agenciado, la suspensión del medicamento desde el mes de enero de 2020 y que en diferentes ocasiones se ha presentado incidente de desacato por la misma causa.

En cuanto a la responsabilidad del señor Arbey Andrés Varela Ramírez en el presente asunto, con base en el certificado de Cámara y Comercio presentado con la contestación de la demanda, tenemos que este funcionario se encuentra encargado de la representación judicial y extrajudicial de procesos judiciales, administrativos y acciones constitucionales de la Nueva EPS en el departamento del Cauca, de acuerdo a las facultades otorgadas por el Representante Legal de la Nueva EPS, razón por la cual, no sería el responsable de la expedición de las autorizaciones para la entrega del medicamento que requiere el señor Efraín Camacho.

El Tribunal Administrativo del Cauca, dentro de trámite incidental adelantado en contra de la Nueva EPS, señaló en ese entonces, que la responsable de acatar los fallos de tutela era la señora Beatriz Vallecilla Ortega, quien fue reemplazada por la señora Silvia Patricia Londoño Gaviria. Esto dijo la alta corporación:

"(...) por otra parte, la accionada alega la nulidad en contra de la sanción impuesta por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán arguyendo la falta de individualización del encargado de dar cumplimiento de los fallos de tutela, pues no se vinculó al ingeniero ARBEY ANDRES VARELA RAMIREZ quien es el Gerente Zonal Cauca.

Sobre el particular, la parte accionada arguye que el señor ARBEY ANDRES VARELA RAMIREZ es garante del cumplimiento de los fallos de tutela, sin embargo se tiene acreditado que la señora BEATRIZ VALLECILLA ORTEGA es la responsable directa de cumplir los fallos de tutela, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal (fls. 39 a 41). Razón por la cual estuvo adecuada la identificación e individualización de la encargada de dar cumplimiento a dicha sentencia. En consecuencia de los antes mencionado, no prospera la solicitud de nulidad que la accionada incoa (...)"

De acuerdo con lo anterior y recalcando que el desacato constituye un instrumento para lograr la protección de derechos fundamentales, cuya violación ha sido evidenciada a partir de una providencia judicial que surgió con ocasión de la resolución de una acción de tutela, este Despacho acudirá a la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que regula este mecanismo constitucional, ante la renuencia injustificada de la Gerente Regional Suroccidente de la Nueva EPS a dar cumplimiento a la orden judicial impartida, imponiéndole una multa de cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Por lo expuesto, este Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO.- Imponer a la Señora Silvia Patricia Londoño Gaviria, Gerente Regional Suroccidente de la Nueva EPS, multa de Cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes, como sanción por incumplimiento al fallo de tutela N° 256 de 14 de diciembre de 2015.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, la Gerente Regional Suroccidente de la Nueva EPS deberá dar cumplimiento inmediato al fallo de tutela de 14 de diciembre de 2015 y en

⁷ Auto de 26 de noviembre de 2018, magistrado ponente: Carlos Hernando Jaramillo Delgado, expediente con radicado Nro. 2012-207, accionante: María Orfelina Burbano Bravo vs NUEVA EPS.

consecuencia, ordenará la entrega inmediata del medicamento FENOFIBRATO al señor EFRAIN CAMACHO, conforme las órdenes del médico tratante.

TERCERO.- Desvincular del presente asunto al señor Arvey Andrés Varela, conforme lo expuesto.

CUARTO.- Consúltese esta decisión al H. Tribunal Administrativo del Cauca en el efecto suspensivo, para lo cual se acudirá al respectivo reparto por intermedio de la Oficina Judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Popayán.

QUINTO.- Notifíquese a las partes esta decisión por el medio más expedito, al señor Efraín Camacho enviar copia de la providencia al correo efraincm@hotmail.com.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO