Sincelejo (Sucre), veinte y cinco (25) de marzo de dos mil quince (2015)

Naturaleza del asunto : Constitucional
Acción : Incidente de desacato.
Radicación : 77001-33-33-007-2014-00166-00
Accionante : Nydia Esther Monterroza Montiel
Accionado : Nueva E.P.S.

Asunto:

Encontrándose agotadas todas las etapas en el presente trámite, procede el Despacho a resolver de fondo la solicitud deprecada.

I.- ANTECEDENTES:

La señora **NYDIA ESTHER MONTERROZA MONTIEL**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 64.565.469, quien actúa en nombre propio, presentó **INCIDENTE DE DESACATO** contra la **NUEVA E.P.S.,** con el objetivo de que se le ordene a la accionada dar cumplimiento al mandato impartida en el fallo de Tutela de fecha veinticinco (25) de julio de 2014 proferida por este Juzgado.

1-Trámite procesal

Mediante auto de fecha 30 de octubre de 2014, se admitió el incidente de desacato (fl. 31-32), en fecha 24 de febrero de 2015, se notificó de forma personal al representante legal de la **NUEVA EPS,** Zonal Sucre (fl. 33), la accionada se hizo parte mediante informe rendido por el Doctor. **JOSÉ JAIME HERAZO DUMAR**, en fecha 26 de febrero de 2015 (fls.34-40).

1.1. Solicitud de la Accionante.

Revisada la solicitud allegada por la actora, encuentra el Juzgado que la accionante fundamenta el incidente de desacato propuesto en los siguientes hechos: i) Que presentó acción de tutela contra la **NUEVA E.P.S**; ii) Que se profirió fallo el día 25 de julio de 2014, en donde se le ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna amenazados por la conducta omisiva de la accionada, que allí se ordenó a la **NUEVA E.P.S** garantizarle la atención integral de la patología por ella padecida; iii) Que la entidad se niega a cumplir, ya que para recibir el tratamiento, a pesar de existir en la ciudad de Sincelejo entidades que realizan el procedimiento, al no tener su E.P.S. contrato con la I.P.S., la remiten para la ciudad de Barranquilla, teniendo ella que asumir el traslado con recursos prestados; y, iv) Que al momento de realizar las solicitudes de rembolso, estos no se hacen efectivos y tampoco le responden, se emite respuesta ante su especifico requerimiento informándole que no le darán viáticos y debido a ello manifiesta no podrá viajar a cumplir con la cita ya programada.

Por todo lo expuesto anteriormente, solicita: a) ordenar a la **NUEVA E.P.S.** a que de manera inmediata responda a las solicitudes de rembolso y dar cumplimiento al fallo de tutela emitido por el Despacho; b) ordenar, que de manera urgente se garantice el acceso real y efectivo del tratamiento integral de su patología y en ese sentido se le garanticen los viáticos a las otras ciudades, de ser necesario el traslado a las mismas como consecuencia del tratamiento; y, iii) establecer sanción económica a la **NUEVA E.P.S.** a que haya lugar por el constante incumplimiento del anterior fallo.

1.2. Contestación del incidente.

La **NUEVA EPS,** en su contestación alega, que la voluntad principal de la entidad es cumplir a cabalidad con el fallo de tutela, brindar un servicio óptimo y humanizado a la accionante, según la pertinencia médica.

Respecto al cumplimiento del fallo de tutela advierte que, siempre la entidad tiene la voluntad de cumplir con lo solicitado por los usuarios, teniendo en cuenta lo establecido en las normas especiales que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud. Adicionalmente, manifiesta que sin ningún reparo se le da cumplimiento a lo ordenado en los fallos de tutela.

Considera que el hecho de expresar un presunto incumplimiento vulnera el principio constitucional de la buena fe, toda vez que sus actuaciones están basadas en dicho principio constitucional.

Para demostrar el cumplimiento, la **NUEVA EPS** aporta relación que contiene la fecha de autorización, el número de autorización y el servicio que le fue autorizado a la paciente, que abarca periodos de los años 2011, 2012 2013 y 2014.

Por lo anterior, considera que se está frente a un hecho superado, toda vez que las causas que originaron o dieron fundamento a la interposición de la tutela han desaparecido.

Así mismo considera que, hay ausencia de responsabilidad, en virtud que la entidad no se ha negado a la prestación de los servicios médicos a la accionante y que prueba de ello es que no existe evidencia que pruebe lo contrario. Reitera que, no entiende las razones que tiene la accionante al interponer el incidente de desacato contra la **NUEVA EPS**, dado que ésta ha cumplido con todas las obligaciones que se encuentran en la Ley y, por supuesto, lo ordenado en los fallos judiciales.

En virtud de lo expuesto solicita, respetuosamente, que este Despacho se abstenga de sancionar por desacato, de imponer sanción de multa o arresto contra la **NUEVA EPS** o sus representantes legales, por no tipificar la conducta de la misma en desacato a la orden judicial.

II. CONSIDERACIONES:

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 protegen los derechos fundamentales.

2.1. Antecedente Jurisprudencial:

Sobre el desacato la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-1113 de 2005 Facultad al juez de tutela para hacer cumplir sus fallos así:

> *"La protección que se otorga a través del fallo que se dicta con ocasión de una acción de tutela sería inocua si no existieran mecanismos ágiles, eficaces y oportunos al alcance del juez para coaccionar u obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental, y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca, en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. El*

juez no puede quedarse inerme frente al incumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela sino que está en la obligación ineludible de actuar, de agotar todos los mecanismos que sean necesarios para restablecer el derecho violado y de utilizar las herramientas jurídicas que la ley le confiere para que su decisión no quede en mera teoría. El poder que tiene el juez en esta materia es tal que la ley ha dispuesto que él mantiene su competencia hasta tanto no se logre el restablecimiento completo del derecho vulnerado o hayan sido eliminadas las causas de la amenaza."

El estudio del incidente de desacato exige del Juez que asuma una actitud objetiva en lo atinente a si el fallo de tutela se ha incumplido o no, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto (responsabilidad subjetiva), en cabeza de las personas o persona a quienes está dirigido el mandato judicial, con respecto al tema la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-010 de 2012[1]:

"INCIDENTE DE DESACATO-Límites, deberes y facultades del juez.

La autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma". Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). En conclusión, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos."

También, la Corte Constitucional se ha referido sobre los límites y alcances que debe tener la decisión que profiera el Juez al momento de decidir el incidente desacato, se ha establecido por parte de la corporación, que lo decidido puede sobrepasar la orden inicial dada en la acción de tutela solo en casos excepcionales. Sobre el asunto, así se refirió en la sentencia T-512 de junio 30 de 2011:

"INCIDENTE DE DESACATO-*Límites, deberes y facultades del Juez*

La autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (…)". Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes

[1]Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Veinte (20) de enero de dos mil doce (2012). Sentencia T-010/12. expedientes Acumulados T-2868293 y T-2913837.

adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden inicial, siempre que se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, señalando los lineamientos que han de seguirse para tal efecto".

En jurisprudencia más reciente, la Corte Constitucional se refirió sobre la misma situación de la siguiente forma en la Sentencia T-482 del 25 de julio de 2013:

"JUEZ DE TUTELA EN EL INCIDENTE DE DESACATO-Facultades están condicionadas por la parte resolutiva del fallo de tutela y su función es verificar aspectos concretos

El juez que conoce el incidente de desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida en la sentencia de tutela objeto del desacato o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que dicha orden sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado. ***Por esta razón, solo en ocasiones excepcionales y con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta podrá proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, garantizando siempre el principio de la cosa juzgada****. En suma, la labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutiva del fallo correspondiente.* ***Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma".*** *Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento "debe[rá] identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada" hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa."*

2.2. Problema Jurídico:

Teniendo en cuenta el recuento jurisprudencial traído a colación y las consideraciones realizadas, se analizará frente al caso concreto, (i) Cuál fue la orden impartida en la sentencia proferida en fecha 25 de julio de 2014, dentro de la acción de tutela y su alcance?; (ii) Una vez establecido lo anterior, se determinara si ha habido incumplimiento a la orden proferida?. Resuelto lo anterior, surgirá del análisis si hay lugar a declarar el desacato y en consecuencia las sanciones que corresponden de acuerdo con el Artículo 52 del Decreto 2191 de 1991.

III.- CASO CONCRETO:

En aras de dar solución a la primera proposición, se trae a colación la orden proferida en la sentencia objeto del presente incidente de desacato, previo el estudio de los elementos facticos legales y jurisprudenciales aplicados al caso, en la misma se decidió:

"PRIMERO*: **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, a la vida y a la dignidad humana, de la señora NYDIA ESTER MONTERROSA MONTIEL contra la NUEVA EPS.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior ORDENAR a la NUEVA EPS, que le garantice de manera integral la entrega de medicamentos, exámenes, tratamientos y procedimientos quirúrgicos que necesite la actora para el tratamiento de las patologías que padece. La EPS accionada estará facultada para recobrar ante el FOSYGA, el equivalente los suministros excluidos del POS.*

TERCERO: NEGAR *la entrega de los medicamentos consistentes en BIOTINA 500MCG, DIGESTAR FIBRA PSYLLIUM y CENTRUMSILVER, en las cantidades indicadas en la formula medica arrimada al proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia; no obstante se advierte a la NUEVA EPS, que en caso que la paciente los requiera nuevamente debe seguir suministrándolos.*

..."

Como es de notarse, se brindó amparo, i) A los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, a la vida y la dignidad humana de la accionante; ii) Se ordenó a la **NUEVA EPS**, garantizar de manera **integral la entrega de medicamentos, exámenes, tratamientos y procedimientos quirúrgicos que necesite la actora para el tratamiento de las patologías que padece;** y, iii) Negó la entrega de unos medicamentos, lo cual se hizo de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la providencia, pero haciendo la advertencia a la **NUEVA E.P.S.**, que en caso que la paciente los requiera nuevamente debe seguir suministrándoselos.

Se resalta de o anterior que se brindó el amparo al derecho fundamental a la salud y a la vida digna, lo que comprende un amplio espectro para su cumplimiento, mismo que está relacionado intrínsecamente con la oportunidad para recibir la atención médica en la oportunidad y con la calidad prevista.

Ahora bien, dirigidos al escrito de incidente de desacato se encuentra que la accionante, si bien hace alusión a que en la sentencia se le tuteló el derecho fundamental a la vida digna y la salud amenazados, pero con la conducta *"omisiva"* de la **NUEVA EPS**, se coloca en conocimiento una nueva situación la cual es que: "*se le presenta la imposibilidad de continuar con el tratamiento indicado por la dificultad de trasladarse hasta la ciudad de Barranquilla (Atlántico) – ciudad donde la remitieron por no contar la E.P.S. con contratos en esta ciudad - por carecer ella de los recursos para costear los pasajes"*.

Como nos podemos dar cuenta, la accionante pone de presente una situación nueva al conocimiento del Juez del incidente; situación que la afecta para recibir los servicios de salud y que también puede ser objeto del amparo constitucional, pero que la parte interesada no lo propuso dentro del trámite de la acción de tutela, situación que se deduce al observar detenidamente los hechos propuestos en la acción de tutela como de los considerandos realizados en la sentencia que puso fin a la instancia.

Dado lo anterior se tiene entonces que el cumplimiento al fallo de tutela ha sido total, y que no se encuentra demostrado, incumplimiento por los cargos que esgrime la accionante, toda vez que si bien alega en esta fase hechos nuevos por los que se le hace oneroso acceder a los servicios de salud autorizados, no aporta pruebas de su manifestación y que deben estar en su poder, como es la autorización proferida por la entidad para cumplir la cita en la ciudad de Barranquilla (Atlántico) o en su defecto los gastos en que ha tenido que incurrir para trasladarse hasta el lugar de la atención médica.

Sobre el tema se hace acotación en el Art. 129 del C.G.P, en donde se prevé "quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y **las pruebas que pretenda hacer valer**".

El no aportar con el incidente de desacato las pruebas de los nuevos hechos que se alegan, conlleva a que las pretensiones sean denegadas. Más todavía, en tratándose situaciones no debatidas ni decididas dentro de la acción de tutela, el Despacho no puede hacer mayores elucubraciones al respecto, teniéndonos que limitar a lo decidido en el fallo de tutela.

En el presente caso, entre otras cosas, la accionante peticiona que se ordene a la **NUEVA E.P.S.**, para que le responda sobre sus solicitudes de rembolso por gastos de desplazamiento, pero como se dijo anteriormente, no se aporta con el incidente prueba de que se haya realizado ante la entidad solicitud alguna para obtener el rembolso de esos dineros, por lo tanto, este Despacho no tiene elementos de juicio para pronunciarse en el sentido solicitado.

De vuelta al caso concreto, es de apreciarse que la accionada ha dado cumplimiento a la orden proferida en la sentencia de tutela pero no en el alcance debido, ya que si bien ha emitido las autorizaciones a la paciente, lo ha hecho para que sea atendida en una ciudad diferente de donde se encuentra residenciada la paciente, ocasionado con ello de acuerdo con lo manifestado, que la misma tenga que sufragar los gastos de transporte, lo cual es una obligación del prestador de servicios de salud, ya que éste debe proporcionar los gastos de transporte cuando en el lugar de su sede no cuenta con los prestadores de servicios requeridos.

Bajo los anteriores considerandos, el Despacho estima que no ha habido un incumplimiento a la orden proferida en la sentencia de tutela de fecha 25 de julio de 2014, por lo tanto no hay lugar a declarar el incumplimiento desacato por parte de la **NUEVA E.P.S.**, pero si considera pertinente esta judicatura, advertir al representante legal de la **NUEVA E.P.S.** de esta zona, para que en lo sucesivo la atención médica especializada que requiere la señora **NYDIA ESTHER MONTERROZA MONTIEL**, le sea brindada en la ciudad de Sincelejo-Departamento de Sucre, de no ser ello posible, debe la entidad suministrar los tiquetes para que la interesada se transporte hasta la ciudad donde se le autorizó la cita médica, ello en cumplimiento a lo establecido en el Art. 125 de la Resolución 5521 de 2013 proferida por el Ministerio de Salud y la jurisprudencia relacionada con el caso.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Juzgado Séptimo Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo (Sucre),

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que la **NUEVA E.P.S.,** no ha incumplido el fallo de tutela proferido por este Despacho judicial el día veinticinco (25) de julio de 2014, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ADVERTIR Y REQUERIR al representante legal de la **NUEVA EPS** de esta zona, para que en lo sucesivo la atención médica especializada que requiere la señora **NYDIA ESTHER MONTERROZA MONTIEL**, le sea brindada en la ciudad de Sincelejo-Departamento de Sucre, de no ser ello posible, debe la entidad suministrar los tiquetes para que la interesada se transporte hasta la ciudad donde le ha sido autorizada la cita médica.

ejvs

TERCERO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas anotaciones a que haya lugar en los libros radicadores y en el sistema de información Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JULIO CÉSAR ARTEAGA JÁCOME
Juez Séptimo Contencioso Administrativo Oral

ejvs