



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

INCIDENTE: DESACATO - CONSULTA
INCIDENTANTE: CILENA PATRICIA PEÑA AVENDAÑO
INCIDENTADO: NUEVA EPS
RADICADO: 20-001-33-33-001-2019-00239-02
MAGISTRADO PONENTE. DR. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver en grado de consulta, la providencia de fecha 10 de octubre de 2019¹ proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar, mediante la cual se sancionó a la señora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES en su calidad de Gerente Zonal de la NUEVA EPS en el Cesar, por desacato al fallo de tutela adiado 6 de agosto de 2019², expedido por el citado Despacho Judicial.

II. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el día 27 de septiembre de 2019³, la señora CILENA PATRICIA PEÑA AVENDAÑO, en representación de su menor hijo MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, presentó ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, incidente de desacato en contra de la NUEVA EPS, manifestando el incumplimiento por parte de esta, de la orden contenida en el fallo de tutela impartido por dicho Despacho Judicial el pasado 6 de agosto de 2019, donde se dispuso entre otros aspectos, que la aquí incidentada autorizara e hiciera efectiva la entrega al menor referenciado, de los medicamentos denominados *NOMETASONA FUROATO 0.05 %* y *BUDENSONIDA 100 MCG (INHALADOR)*, ordenados por su médico tratante.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

- De lo informado a folio 9 del paginario, el día 30 de septiembre de 2019 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, previo a la iniciación formal del incidente de desacato, requirió al Dr. HUMBERTO VENGOCHEA CHARDAUX en su condición de Director Regional Norte de la NUEVA EPS, para que dada su calidad de superior jerárquico, hiciera cumplir dentro del término de dos (2) días el fallo de tutela de fecha 6 de agosto de 2019, así como también, para que abriera u ordenara el correspondiente procedimiento disciplinario contra la señora VERA JUDITH CEPEDA

¹ Folios 30 a 32 del expediente.

² Folios 3 a 8 del expediente.

³ Folios 1 y 2 del expediente.

FUENTES, en su condición de Gerente Zonal de la NUEVA EPS en Valledupar, y directa responsable del acatamiento de la orden tutelar.

Previendo a los citados funcionarios, para que de manera inmediata informaran sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas.

En ese orden, se tiene que a folios 13 a 15 de la encuadernación, la vocera judicial de la NUEVA EPS en su escrito de contestación a lo requerido por el Despacho, manifestó que su representada siempre ha tenido la voluntad de cumplir con las prescripciones médicas solicitadas por los usuarios de conformidad con lo establecido en las normas especiales que regulan lo concerniente con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Agregó que en cumplimiento del fallo de tutela, las actuaciones de la NUEVA EPS se presumían de *buena fe*, correspondiéndole a la parte incidentante desvirtuar tal presunción con pruebas que no estuvieran expresamente prohibidas en la ley.

Adujo que en acatamiento a la orden de tutela, la NUEVA EPS se hallaba realizando las gestiones administrativas respecto a la prestación del servicio de salud requeridos por el menor, sin que pudiera entenderse que con la realización de tales diligencias se estaba desacatando una orden emitida mediante vía de tutela.

De otra parte, manifestó que el funcionario encargado de la ejecución del cumplimiento de las órdenes emanadas de los despachos judiciales en una acción de tutela en la NUEVA EPS Zonal Cesar, era la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES dada su calidad de Gerente Zonal Valledupar.

Finalmente, peticionó que en el evento de considerarse que la incidentada incumplió con la orden judicial, le fuera indicada dicha omisión a fin de tomar las medidas del caso.

- A folio 24 del paginario, se informa que el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar mediante proveído del día 3 de octubre de 2019, dispuso la iniciación del incidente de desacato en contra de la señora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES en su calidad de Directora Zonal de la NUEVA EPS en Valledupar, concediéndole el término de dos (2) días para que se pronunciara al respecto allegando las pruebas que pretendiera hacer valer.

En respuesta a lo anterior, se precisa a folio 27 del expediente que la apoderada judicial de la incidentada se ratificó en lo argumentado en su líbello de contestación del requerimiento previo a la iniciación formal del trámite incidental. Agregando que el medicamento *MOMETASONA FUROATO 0.05 % (SPRAY NASAL)*, se hallaba autorizado y direccionado a la farmacia Domomédica, estipulándose como fecha para su reclamación la comprendida entre el día 4 de octubre de 2019 hasta el 2 de noviembre de la misma anualidad.

IV. DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante auto del 10 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, sancionó con multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por desacato a la orden impartida por dicha judicatura el pasado 6 de agosto de 2019, donde se ampararon los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y demás conexos del menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, representado por la señora CILENA PATRICIA PEÑA AVENDAÑO.

Lo anterior, fundado en las consideraciones que a continuación se transcribe:

“(...)Valorando lo anterior, y tratándose del amparo de los derechos fundamentales que protegieron la salud de un menor, esta Judicatura valorando las autorizaciones aportadas por la NUEVA EPS, procedió a establecer comunicación telefónica a través de la Secretaría, encontrando que la Señora Peña Avendaño manifiesta que pese a las mencionadas autorizaciones, en la farmacia direccionada le dijeron que no podían entregarle el medicamento, lo que quiere decir que persiste el incumplimiento por parte de la entidad lo que sin duda alguna se hace merecedor de las sanciones a que existe lugar por desacato a una orden judicial, y aún más por desatender la salud de un menor de edad. Aunado a lo anterior, la decisión judicial ordenó la entrega de los medicamentos NOMETASONA FUROATO 0.05%, y BUDESONIDA 100MCG (INHALADOR), observando así que la NUEVA EPS solamente se está circunscribiendo a la entrega del primero de ellos, es decir, que además que no le han entregado el único medicamento autorizado, están ignorando la entrega del otro medicamento que también fue prescrito por el médico tratante para el tratamiento de la enfermedad del menor MATIAS PEÑA AVENDAÑO.

No entiende este fallador, cómo pese a tratarse de la protección de un derecho fundamental como lo es la salud de un menor, la NUEVA EPS se mantiene en su posición de desconocer la orden impartida mediante el fallo del 06 de agosto de 2019, y se puntualiza, que no basta con informar que se encuentran adelantando las gestiones administrativas para cumplir integralmente el fallo, pues no puede declarar el Despacho que no hay incumplimiento cuando apenas se está informando la NUEVA EPS que se encuentra realizando los trámites administrativos para cumplir, (...). (SIC)

Prosigue el A quo:

Demorar un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tenga derecho, demuestra una flagrante violación al derecho a la salud que tienen los pacientes e impide su efectiva recuperación física y emocional. Lo anterior porque los conflictos contractuales u administrativos que se presenten en las entidades como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación no son justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos” (SIC).

(...)

V. CONSIDERACIONES.-

En el presente asunto, corresponde a la Sala determinar si la Gerente Zonal de la NUEVA EPS en Valledupar, incurrió en desacato a la orden impartida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, dentro del fallo de tutela de fecha 6 de agosto de 2019, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la sazón indica:

“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”.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: “no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”⁴ y que dicha figura jurídica se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”⁵.

El marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales del accionante, para verificar si a quien se le ha dado una orden por vía de tutela la cumplió o si por el contrario incurrió en su incumplimiento.⁶ En cuanto a los requisitos es necesario: (i) que exista una orden dada en fallo de tutela, (ii) que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; (iii) que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden, y (iv) que no se haya dado cabal cumplimiento al fallo, frente a lo cual deberán respetarse siempre los derechos fundamentales al debido proceso y contradicción.

De acuerdo con lo expuesto, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela, por lo que inobservada aquella, el operador judicial deberá imponer la sanción correspondiente por desobediencia.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

En el asunto *sub júdice*, informa la incidentante el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar el día 6 de agosto de 2019, en el que se dispuso:

“PRIMERO: TUTÉLESE los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social, Dignidad Humana y demás conexos del menor MATIAS PEÑA AVENDAÑO identificado con registro civil N° 1.042.267.870.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES Gerente Zonal Valledupar de NUEVA EPS, o a quien haga sus veces, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y haga efectiva la entrega de los medicamentos denominados NOMETASONA FUROATO 0.05%, y BUDESONIDA 100MCG (INHALADOR) al menor MATIAS PEÑA AVENDAÑO identificado con registro civil N° 1.042.267.870. Se aclara que la accionada NUEVA EPS debe brindarle al menor MATIAS AVENDAÑO PEÑA, una ATENCIÓN INTEGRAL, en todas las etapas de recuperación de su enfermedad, en cuanto a procedimientos,

⁴Sentencia T – 459 de 2003

⁵Sentencia T – 188 de 2002

⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Quinta. Veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

tratamientos, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, y/o exámenes de diagnóstico, y todo lo requiera con el fin de mejorar su calidad de vida, incluyendo gastos de transporte de su ida y retorno, alojamiento para la accionante y un acompañante fuera de la ciudad si su médico tratante dispone que debe ser visto por un especialista de la salud por fuera de la ciudad.

TERCERO: NIEGUESE la solicitud de vincular a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL – por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NIÉGUESE La solicitud del apoderado judicial de NUEVA EPS para recobrar a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL". (SIC).

(...)

Se resalta que la anterior decisión fue modificada por esta Corporación Judicial, en proveído del 10 de septiembre de 2019, en el sentido que se dispuso únicamente la entrega por parte de la NUEVA EPS de los medicamentos reseñados prescritos por el médico tratante de la patología del menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, desestimándose la autorización de viáticos por no haberse acreditado en la foliatura la emisión de órdenes para la práctica de tratamientos y procedimientos médicos en un destino clínico diferente a su lugar de domicilio.

Vistas así las cosas, oportuno resulta a la Sala manifestar que en el asunto bajo estudio no han cambiado las condiciones que condujeron al juzgador de instancia a la imposición de sanción al extremo incidentado; dado que se pudo constatar la persistente omisión en el cumplimiento del pluricitado fallo de tutela; en el hecho de evidenciarse la autorización incompleta para la entrega de los medicamentos prescritos por el médico tratante de la patología del menor MATÍAS PEÑA AVENDAÑO, en el sentido que de los dos fármacos ordenados, únicamente el denominado *NOMETASONA FUROATO 0.05%* le fue autorizado, sin que las razones apológicas ofrecidas por aquel, condujeran a desvirtuar lo aseverado por la accionante en el incidente adelantado, dado que fundó sus argumentos en meras enunciaciones de hallarse adelantando las gestiones administrativas en acatamiento de la orden judicial cuyo cumplimiento se exige, sin que lo registrado en el respectivo acervo probatorio arrojado al expediente refuerce su tesis defensiva; sustrayéndose de tal forma de lo dispuesto por el órgano judicial genitor de la acción de amparo respecto a la autorización y entrega total e integral de los fármacos ordenados por el galeno en aras de paliar su patología padecida, inobservándose las razones que justifiquen los motivos que obligaron a la parte incidentada a incurrir en desacato de la respectiva decisión judicial. En tales circunstancias, conviene precisar que en el caso estudiado, procede la confirmación de lo dispuesto por el juzgado cognoscente en el proveído objeto de consulta.

En ese escenario, al no acreditarse al interior de esta actuación las gestiones administrativas tendientes a dar cumplimiento total a lo ordenado, se estima que en el *sub judice* se halla configurada la actuación negligente por parte del funcionario responsable del acatamiento del mandato judicial, el cual, para su acatamiento se le estipuló un término de cuarenta y ocho (48) horas, transcurriendo un interregno aproximado a los dos (2) meses, sin que hasta la fecha se evidencie en el plenario documento alguno que demuestre dicho cometido.

En ese orden de ideas, es pertinente recordar que la sanción por desacato procede cuando está debidamente comprobada la negligencia o desidia del servidor público frente al cumplimiento de la orden judicial de tutela, por cuanto es en dicho trámite donde se evalúa la responsabilidad subjetiva. Presupuesto que en el caso de marras se halla tipificado, y que conduce a esta Corporación a ratificar la decisión contenida en la providencia de fecha 10 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído de fecha 10 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que impuso en su ordinal segundo de la parte resolutive, sancionar por desacato a la Gerente Zonal de la NUEVA EPS en Valledupar, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por el incumplimiento del fallo de tutela de fecha 6 de agosto de 2019.

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

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 22 de octubre de 2019. Acta N° 138.

Notifíquese y Cúmplase

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado

DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada