



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:
EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014)

Acta No. 330

Referencia: Expediente 66001-31-03-003-2012-00350-01

I. Asunto

Se pronuncia la Sala en grado de consulta, sobre el incidente de desacato promovido por Ernesto Largo Campeón, contra la Nueva EPS S.A.

II. Antecedentes

1. En proveído del 18 de octubre de 2012, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, resolvió conceder el amparo de tutela a los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y a la seguridad social reclamados por el señor Ernesto Largo Campeón y ordenó a la NUEVA EPS, *“que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si hasta el momento no lo ha realizado, procesa (sic) a suministrarle al señor LARGO CAMPEÓN los medicamentos denominados ”ALPRAXOLAM, IXAMAXL X 0.5 MG, LOVAXEPAN*



(RIOPRIL), OXICOTIN TAB X 40 MG, LEVOTIROXINA X 100 MG X 90 TB, CALCIO CARBONATO X 600 MG, EXOMEPRAXOL (NEXIUM) TAB X 40 MG, LVITARACETAM (KEPRRA) TAB X 1000 MG X 720 PARA TRES MESES, AVELOX (MOXIFLOXACINO) TAB X 400 MG X 540 PARA 03 MESES) y aditamentos entre ellos (ENSURE TARRO X 400 grs sabor a vainilla 8 medidas 3 veces al día X 90, NUTREN LECHE X 400 MG 8 MEDIDAS 3 VECES AL DIA X 75, SOYL SYNDET LIQUIDO X 36 PARA 03 MESES, RANELATO DE ESTRONCIO (PROTOS), X 20000MG MG (GRANULADO) SOBRE PARA 03 MESES)". Así como autorizarle y suministrarle el tratamiento integral que ordene el médico tratante sea o no POS, sin dilación alguna. "

2. El señor Ernesto Largo Campeón, debido al incumplimiento de la orden de tutela, a partir del 26 de octubre de 2012 al 15 de mayo de 2014, radico ante el despacho de conocimiento sendos escritos, así:

- El 3 de octubre de 2012, señala que la EPS obligada no ha cumplido con la entrega de los medicamentos ordenados en el fallo de tutela.¹

Por auto de la misma calenda el Juzgado de instancia, requirió a la accionada, para que acatará lo dispuesto en fallo de tutela. Acudió al llamado la Nueva EPS, el 29 de octubre, dando cuenta de la entrega de los medicamentos requeridos.

- Luego el 13 de noviembre del mismo año, el señor Largo Campeón, señala que los medicamentos ordenados en el fallo de tutela le fueron entregados, pero que otros –hace un listado– no se los suministraron por no estar allí incluidos². La EPS, contesta dando cuenta de su autorización. Escrito puesto en conocimiento del actor el 7 de diciembre de 2012.³

¹ Fol. 1 a 10 C. Desacato.

² 110 a 146 ídem

³ 151 a 165 ídem



- Para el 14 de enero de 2013, nuevamente el querellante se dirige al despacho para comunicar que en el fallo de tutela fue ordenado el tratamiento integral, pero que la entidad no le ha hecho entrega del fármaco “*crema humectante Eucerin Loción*”.⁴ Requerida la Nueva EPS, acredita su aprobación al paciente y solicita el archivo del trámite incidental, por lo que con auto del 07 de marzo del año pasado, el juzgado se abstiene de dar curso al incidente de desacato y dispone su archivo previa notificación al incidentista.⁵
- En marzo 20 de 2013, informa de la ausencia de entrega del medicamento “DORZOLAMIDA CLOHRIDRATO TRUSSOTH, gotas oftálmicas X 2%”, en denominación comercial y no genérica – no aporta copia de fórmula médica.⁶ Una vez requerida la NUEVA EPS por el juzgado informa que ello no es cierto, toda vez que la autorización para dicha medicina ya fue reclamada por el señor Largo Campeón. Se abstiene el juzgado de iniciar el trámite de desacato y ordena su archivo.⁷
- El día 30 de mayo del mismo año, radica escrito por la falta de entrega de fármaco “SALAGÉN (PILOCARTINAQ) X 5 mg tabletas” y exige que su entrega sea en denominación comercial y no genéricos. ⁸ Emplazada la entidad de salud expuso que el medicamento no tiene relación con el diagnóstico del actor, por tanto no hay desacato, no obstante fue sometido a CTC siendo aprobado para tres meses en presentación genérica. ⁹

⁴ Fol. 167 a 169 ídem

⁵ Fol. 177 a 180 ídem

⁶ Fol. 183 a 185 ídem

⁷ Fol. 188 a 190 ídem

⁸ Fol 194 a 199 ídem

⁹ Fol. 203 a 206 ídem



- EL 19 de junio de 2013, el paciente reitera al juzgado la falta de entrega del medicamento “SALAGEN PILOCARPINA TABLETAS X 5 MG” recetado por el médico Endocrinólogo de Caldas, para 3 meses, que para su entrega le fue exigido ampliar la historia clínica, así lo hizo y le informan que se lo otorgan en forma genérica. A lo que expresa, él es un paciente que no tolera los medicamentos genéricos, deben ser comerciales por la patología de VIH que padece.¹⁰

La nueva EPS, ratifica que ya autorizó la entrega del mismo, pero el usuario se reusa a recibirlo bajo la exigencia que debe ser en presentación comercial, frente a lo que aclaran que para autorizar un medicamento en tal presentación debe allegarse con lo orden médica la justificación clínica del motivo por el cual el medicamento debe entregarse en su denominación comercial, toda vez que la EPS no está obligada a entregar marca en especial, sino entregar los medicamentos de acuerdo al principio activo que cumpla con registro Invima.¹¹

- Reitera el señor Ernesto su petición del medicamento SOLAGEN (pilocarpina), adjuntando órdenes de médicas de fecha 21-05-2013 y 15-07-2013, al igual que historia clínica.

3. En los términos previstos en el artículo 27 del Decreto 2591, la juez de primer grado, por auto del 17 de julio de 2013¹², decretó la apertura formal del incidente de desacato contra el Director de la Nueva EPS y el Director a nivel nacional de la citada entidad y resolvió correrles traslado el término de tres (3) días para que informaran los motivos por los cuales no habían dado cumplimiento a la orden judicial y solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer (folio 21 C. de incidente); notificación efectuada solo a la Doctora María Lorena Serna Montoya en

¹⁰ Fol. 208 a 211 ídem

¹¹ Fol. 221 a 226 ídem

¹² Fol. 235 ídem



su calidad de representante legal de la NUEVA EPS regional Pereira.¹³ Término que transcurrió en silencio.

4. El asunto no tuvo actuación alguna hasta el 02 de septiembre del mismo año, cuando el incidentista expone que no le han hecho entrega del medicamento “DOSOLAMIDA CLOROHIDRATO TROUSOPP”. Nada refiere de los medicamentos que ha requerido con anterioridad. Ante ello, el juzgado por auto del día 3 del mismo mes y año, decide previo a iniciar el incidente, aunque ya existía auto de apertura, requerir a la EPS incidentada.¹⁴

El llamado fue atendido por la entidad de salud, allegando prueba de la autorización del último medicamento requerido y el despacho se abstiene de continuar su trámite.

5. Sobrevinieron una serie de peticiones del señor Largo Campeón en diferentes fechas, solicitando en cada una un medicamento diferente. Hasta que el día 15 de mayo de 2014, radica un último escrito donde exige se cumpla el fallo de tutela y se ordene la entrega de una extensa lista de medicamentos, que dice le fueron ordenados por su médico tratante y no pueden ser entregados en presentación genérica ya que por su enfermedad no los tolera. De aquello no aporta soporte, fórmula médica, historia clínica alguna.

El juzgado, nuevamente da apertura al trámite incidental¹⁵, se repite, aun habiéndolo hecho ya por auto del 17 de julio de 2013¹⁶, esta vez al gerente general y gerente seccional de la NUEVA EPS y concede tres días para expresar los motivos de su incumplimiento.

¹³ Fol. 236 ídem

¹⁴ Fol. 238 ídem

¹⁵ Fol. 270 -271 ídem

¹⁶ Fol. 235 ídem



6. La nueva EPS, refiere que ha emitido las autorizaciones de servicios de los medicamentos, de acuerdo a las órdenes médicas radicadas por el paciente. Aclara que el medicamento Pilocarpina presenta orden médica vencida – 24 de octubre de 2013- para lo cual requieren al usuario renueve la misma. En cuanto a los medicamentos HIDROCODONA, IBUPROFENO + HIDROCODONA BITARTARO, no tiene relación con el diagnóstico amparado – VIH SIDA-. El MODULO PROTEICO se solicita ampliación de la historia clínica y la crema EUCERIN HUMECTANTE, presenta exclusión expresa en el POS y no se cuenta con fallo de tutela que lo ampare puntualmente. Solicitan el archivo del trámite incidental por carencia actual de objeto.

7. Se deja constancia por parte del actor de que la EPS accionada, no ha autorizado lo requerido por él en el escrito del incidente a la sentencia de tutela. Sin más especificaciones.

III. La providencia que resolvió el desacato

El juez constitucional, en proveído del 17 de junio del año que avanza, declaró que se ha incurrido en desacato a la sentencia proferida el 18 de abril de 2012 arriba citada, e impuso tres (3) días de arresto y multa de un (1) salario mínimo mensual, a la doctora María Lorena Serna Montoya en su calidad de representante legal de la NUEVA EPS S.A.

IV. Consideraciones

1. 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. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha precisado que *“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 actor¹⁷”*.

3. En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, -cuál fue el término otorgado para ejecutarla y el alcance de la misma- es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleva la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela. Es un elemento que se verifica con la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden - a quién estaba dirigida la orden-, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su

¹⁷ *Ibídem.*



actitud funcional respecto al fallo, si actuó diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, la imposición del arresto y la multa al funcionario incumplido, debe hacerse respetando el debido proceso, es decir, realizando todas las etapas del trámite incidental, con el fin de allegar las pruebas del cumplimiento o incumplimiento del fallo y el derecho de defensa del funcionario que ha de ser sancionado, es decir que se deben realizar los requerimientos a la autoridad competente para que demuestre su observancia al fallo de tutela.¹⁸.

V. El caso concreto

1. Para analizar el elemento objetivo del desacato en el caso en estudio, es pertinente la remisión que debe hacerse a la orden de tutela impartida mediante la cual se pretende la protección de los derechos fundamentales del señor Ernesto Largo Campeón, así, se tiene que el juez de tutela ordenó a la NUEVA EPS *“que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si hasta el momento no lo ha realizado, procesa (sic) a suministrarle al señor LARGO CAMPEÓN los medicamentos denominados “ALPRAXOLAM, IXAMAXL X 0.5 MG, LOVAXEPAN (RIOPRIL), OXICOTIN TAB X 40 MG, LEVOTIROXINA X 100 MG X 90 TB, CALCIO CARBONATO X 600 MG, EXOMEPRAXOL (NEXIUM) TAB X 40 MG, LVITARACETAM (KEPRRA) TAB X 1000 MG X 720 PARA TRES MESES, AVELOX (MOXIFLOXACINO) TAB X 400 MG X 540 PARA 03 MESES) y aditamentos entre ellos (ENSURE TARRO X 400 grs sabor a vainilla 8 medidas 3 veces al día X 90, NUTREN LECHE X 400 MG 8 MEDIDAS 3 VECES AL DIA X 75, SOYL SYNDET LIQUIDO X 36 PARA 03 MESES, RANELATO DE ESTRONCIO (PROTOS), X 20000MG MG (GRANULADO) SOBRE PARA 03 MESES)”*. Así como autorizarle y

¹⁸ Ver sentencia T-171 de 2009.



suministrarle el tratamiento integral que ordene el médico tratante sea o no POS, sin dilación alguna. “

2. El señor Ernesto Largo Campeón, elevó entre los períodos del 3 de octubre de 2012 al 15 de mayo de 2014, infinidad de escritos al despacho judicial dando a conocer con cada uno de ellos la falta de entrega de un medicamento diferente.

3. Ante los requerimientos de la Juez de instancia, la entidad siempre contestó que se habían generado diversas aprobaciones de servicios para el suministro de los medicamentos que el actor solicitaba, en cada ocasión.

En su último informe, por intermedio de su Coordinadora Jurídica y Representante Judicial Regional Sur Occidente, allega escrito informando de la entrega al incidentista de los restantes medicamentos HIDROCODONA, IBUPROFENO + HIDROCODONA BITARTARO, MODULO PROTEICO y crema EUCERIN HUMECTANTE.

Pone de presente, que el paciente es un incidentista repetitivo, dado que sus múltiples consultas siempre genera nuevos medicamentos que deben ser revisados por auditoría médica, toda vez que el fallo de tutela solo tiene cobertura para la “patología base”, y aquellos medicamentos requieren de ampliación de la historia clínica, lo que ocasiona que el afiliado se dirija al juzgado a presentar una queja.

De otro lado, argumenta, que les es preocupante las cantidades que se formulan a este paciente, que no es similar al de otros con igual patología, lo que ocasionaría que el señor Ernesto Largo Campeón permaneciera dopado, pero no es así, siempre se presenta lúcido diariamente a las instalaciones de la EPS. De quien por último señala, presenta fórmulas médicas desactualizadas desde hace meses, lo que conforme al principio de evolución de la enfermedad no les es posible



autorizar fórmulas que fueron prescritas desde el mes de octubre de 2013. Situación que fue informada al *a quo* y como respuesta fueron sancionados.

En cuanto a fármaco EUCERIN crema, dicen, no cuenta con lesiones en piel y el fallo no indica su cobertura. Su autorización fue en virtud de sanción. Es así como pretenden dar cuenta de que siempre han actuado en aras de acatar el fallo judicial. Solicitan se revoque la sanción impuesta.

4. A pesar de que el cumplimiento del fallo se ha realizado de manera paulatina pues se han presentado intervalos de tiempo prolongados entre las diferentes autorizaciones, lo cierto es que a la fecha han sido autorizados todos y cada uno de los fármacos formulados al señor Largo Campeón, en cumplimiento de la orden integral de salud, ante lo que puede decirse que se ha cumplido con la orden de tutela impartida.

5. Ahora, el Juez constitucional dictó el 17 de junio último el auto que hoy se consulta, por el cual declaró que se ha incurrido en desacato a la orden de tutela por parte de la representante legal de la NUEVA EPS – Doctora María Lorena Serna Montoya-, porque a pesar de haberla instado para su cumplimiento no lo hizo.

Retomando las citas jurisprudenciales, será necesario en el trámite de tutela, demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, no obstante, la jueza *a quo*, a efectos de darle curso al incidente y por otro lado garantizar el derecho de defensa a quienes debían cumplir el fallo, cada requerimiento lo efectuó indistintamente; en ocasiones a la Gerente de la NUEVA EPS y en otras a su Coordinadora Jurídica y finalmente abrió el trámite incidental contra el Director de esta ciudad y al Director de Nivel Nacional de dicha EPS, notificando su apertura a la Representante Legal Regional Pereira. En fin son recurrentes las inconsistencias en las notificaciones de los requerimientos



para efectos de cumplir el fallo de tutela. En el que finalmente quien a la postre resultó sancionado fue la representante legal, Dra. María Lorena Serna Montoya y ello sin ahondar en que en dos ocasiones se dio apertura al trámite incidental. Significa, que el despacho judicial no garantizó los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se adelantó el incidente.

6. De lo anterior se determina, que en este momento no solo el fundamento de la sanción impuesta por desacato ha desaparecido pues en efecto se corrobora que la orden de tutela fue cumplida por la entidad accionada con la autorización de los restantes medicamentos, sino que no se atiende la responsabilidad subjetiva en contra de la persona sancionada.

Así entonces, al verificar la ausencia no solo de uno sino de ambos elementos del desacato en el asunto bajo estudio, lleva a concluir que la sanción impuesta por desacato a la orden de tutela impartida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la ciudad carece de fundamento y como tal deberá ser revocada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

Resuelve:

Primero: Revocar la sanción impuesta en el presente incidente de desacato por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la localidad a la doctora María Lorena Serna en su calidad de representante legal de la NUEVA EPS S.A., conforme lo arriba expuesto.

Segundo: Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.



Tercero: Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA