Providencia: Auto del 15 de enero de 2016 – Consulta Sanción

Radicación No.: 66594-31-89-001-2014-00137-01

Proceso: Incidente de Desacato

Accionante: María Rubiola Pescador Cuesta

Accionado: EPS-I Pijao Salud

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de origen: Único Promiscuo del Circuito de Quinchía Risaralda

Tema:

INCIDENTE DE DESACATO/ Obedecimiento del fallo de tutela luego de impuesta la sanción/ Incumplimiento parcial justificado.

“(…) tratándose de un medicamento que por su complejidad debe entregarse paulatinamente, encuentra la Sala que si bien a la fecha aún no se ha entregado la totalidad del medicamento prescrito, la sanción aquí revisada carece de fundamento y amerita ser revocada, pues con posterioridad a la decisión de primer grado se demostró que la EPS ha estado cumpliendo con la entrega del medicamento, restando exclusivamente 40 tabletas, frente a las cuales se configura un incumplimiento justificado.”

Citas: Corte Constitucional, sentencia T-399 de 2013.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(Enero 15 de 2016)**

Dentro del término estipulado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede la Sala a emitir la decisión correspondiente dentro del trámite de la consulta de la sanción que, mediante auto del 2 de diciembre de 2015, impuso el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía Risaralda a la Dra. **María Mónica Orozco** **Vélez,** Directora Regional Eje Cafetero de la EPS-S Asmet salud**.**

Previamente la Sala, integrada por la suscrita ponente y los restantes Magistrados, aprobó el proyecto elaborado donde se consigna el siguiente

**Auto interlocutorio**

Mediante proveído del pasado 2 de diciembre, el Juzgado de conocimiento se pronunció en torno al incidente de desacato instaurado por la señora María Rubiola Pescador Cuesta, con motivo de la desatención de la entidad accionada a la orden de tutela impartida el 24 de agosto de 2015, disponiendo un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente como sanción a la Dra. **María Mónica Orozco Vélez** (fls. 33 y s.s.).

Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se envió el expediente a esta Corporación a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de dicha sanción.

Para resolver se considera:

La pretensión de quien acciona en tutela ha de dirigirse, fundamentalmente, a obtener una orden judicial que ampare o haga efectivo el goce de un derecho fundamental que ha sido vulnerado o amenazado.

Producida dicha orden, la aspiración queda colmada y su desacato por el obligado genera una situación de conflicto jurídico que obliga al Juez Constitucional de primer grado a hacer prevalecer la vigencia y efectividad del amparo, la seriedad de la justicia y la obligatoriedad en el acatamiento de las decisiones judiciales, facultándolo para declarar el desacato e imponer las respectivas sanciones.

La manera de vincular al trámite incidental al funcionario, o al particular renuente, consiste en comunicarle que el interesado ha promovido incidente de desacato y requerirlo para que inmediatamente informe sobre el cumplimiento de la respectiva decisión judicial; la respuesta del obligado, como es obvio, debe ser la de haber cumplido la sentencia en los términos en que fue impartida, o que han mediado circunstancias insuperables que le impidieron darle oportuna ejecución.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que si el funcionario directamente obligado no ha cumplido la decisión dentro de las 48 horas que le otorga la ley, el Juez del conocimiento se dirigirá al superior y lo requerirá para que lo obligue a cumplirla, sin perjuicio del deber de ordenar la correspondiente investigación disciplinaria contra aquél. Pasadas otras 48 horas con resultados negativos, el Juez procederá a adelantar contra el superior la acción correccional correspondiente y adoptará, directamente, todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.

Cuando el Juez de conocimiento del incidente se dirige al superior del responsable para requerirlo con el fin de que exija a éste el cumplimiento del fallo, queda vinculado a la actuación incidental, porque desde ese instante conoce formalmente la renuencia del inferior en acatar el fallo y de la responsabilidad subsiguiente que eventualmente le puede corresponder si no lo hace cumplir o no lo cumple directamente, en los términos del inciso 2º del citado artículo 27.

Surge de lo anterior que la conducta a seguir por el superior del responsable, una vez requerido, es la de obtener el cumplimiento del fallo de tutela dentro del término que señala la ley con éste propósito. La justificación del superior sobre el no cumplimiento del fallo de tutela, que puede ser atendible o no, debe ofrecerse al contestar el requerimiento del Juez de tutela, señalando los hechos en que se funda y aduciendo, si fuere del caso, las pruebas conducentes.

**Del caso concreto**

Previo a constatar el trámite llevado por el Juzgado de conocimiento del incidente de desacato, se percató esta Sala de que no obraba en el infolio del incidente constancia de la notificación del fallo de tutela a la parte accionada, por lo cual, previo a emitir la providencia correspondiente, se ofició a dicho Juzgado para que allegara copia de la mencionada notificación, remitiéndose por aquel copia del oficio No. 1337 del 24 de agosto de 2015, en el que se percibe la notificación del sentido del fallo de tutela a la Dra. María Mónica Orozco Vélez, Gerente Regional Eje Cafetero de Amet Salud EPS-S (fl. 7 C. 2).

Ante el incumplimiento de la orden de tutela impartida el 30 de septiembre de 2014, en el sentido de autorizar y suministrar el medicamento Levetiracetam tabletasX500mg en la cantidad prescrita por el médico tratante, el Juzgado de origen requirió a la Directora Regional Eje Cafetero de la EPS-S Asmet Salud, Dra. María Mónica Orozco Vélez, para que en el término de 48 horas informara sobre el acatamiento de lo decretado y a su superior jerárquico, Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, Gerente General de la misma entidad, a fin de que hiciera cumplir el fallo y abriera el correspondiente proceso disciplinario (fl. 10 y s.s.). No obstante ante la falta de respuesta oportuna por parte de los aludidos funcionarios, se abrió incidente en su contra el 11 de noviembre de 2015, decisión que les fue notificada mediante oficios del 18 de noviembre de 2015 (fls. 23 y 24), frente a la cual guardaron silencio.

Fue con base en el trámite procesal narrado que por decisión del 2 de diciembre de 2015, el Juzgado único Promiscuo del Circuito de Quinchía impuso la sanción que ahora se revisa, frente a la cual debe decirse que si bien se promulgó con base en la presunción de la negativa de la entidad demandada de autorizar y suministrar el medicamento Levetiracetam tabletasX500mg en la cantidad de 270 tabletas prescritas por el médico tratante como tratamiento por 3 meses por cuanto no hicieron caso omiso a los requerimientos efectuados; con posterioridad a la referida decisión se aportó por la incidentada oficio en el que manifiesto que teniendo que entregar mensualmente un total de 90 tabletas para que mes a mes se vaya consumiendo el medicamento y así evitar un mal manejo por parte del paciente, con las órdenes de autorización No. 4335333 del 8 de septiembre de 2015 por 50 tabletas, 4726247 del 10 de noviembre de 2015 y 4887634 del 7 de diciembre de 2015, estas últimas en cantidad de 90 tabletas cada una (fls. 66 a 76), se acredita el cumplimiento del fallo de tutela.

En efecto, con las anteriores ordenes allegadas por la incidentada, se da cuenta que de las 270 tabletas prescritas hasta diciembre de 2015 se autorizaron y entregaron 230, lo que aunado a la declaración de la señora María Rubiola Pescador Cuesta (fl. 51) en la que expresa que el tratamiento lo comenzó el 20 de noviembre con el medicamento suministrado en la orden del 4726247 del mismo mes, permite inferir que hasta el 20 de los cursantes se encuentra satisfecha la medicina, restando 40 unidades del medicamento, que de acuerdo a lo manifestado por la EPS corresponde su entrega al presente mes.

Por otra parte, al estar el incidente de desacato revestido de carácter disciplinario, la responsabilidad de la incidentada debe estar plenamente acreditada para que proceda a declararse el incumplimiento y la consecuente sanción, tal como se expresa en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en particular la sentencia T-399 de 2013, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en la que expuso*: “Por su parte, el incidente de desacato es de naturaleza coercitiva y disciplinaria, que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el mero incumplimiento del fallo no genera la sanción, sino que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona o autoridad llamada a cumplir la sentencia de tutela”*

Colorario de lo anterior, tratándose de un medicamento que por su complejidad debe entregarse paulatinamente, encuentra la Sala que si bien a la fecha aún no se ha entregado la totalidad del medicamento prescrito, la sanción aquí revisada carece de fundamento y amerita ser revocada, pues con posterioridad a la decisión de primer grado se demostró que la EPS ha estado cumpliendo con la entrega del medicamento, restando exclusivamente 40 tabletas, frente a las cuales se configura un incumplimiento justificado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sanción impuesta por el Juzgado Único Promiscúo de Quinchía a la Dra. **Mónica María Orozco Vélez,** Directora Regional Eje Cafetero de la **EPS-S Asmet Salud.**

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de imponer sanciones por desacato a la citada funcionaria.

**TERCERO:** **COMUNICAR** a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

#### JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

**Secretaria**