TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala Civil Familia Unitaria

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015)

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

I. Asunto

Se pronuncia la Sala en grado de consulta respecto de la decisión proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito local, el 2 de octubre hogaño, para resolver el incidente de desacato que promovió 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, a partir del 16 al 25 de septiembre de 2014, radico ante el despacho de conocimiento sendos escritos, dando cuenta sobre el incumplimiento de la orden de tutela, a los que se dio el siguiente trámite:

- El día 16, señala que la EPS obligada no le ha hecho entrega de los medicamentos "demeloxicam (MOBIC) Solución inyectable x 15 MG Aplicar una ampolla IM casa 2 días cantidad 45 por tres meses. 2- DESALEZ JARABE 0.05%/60 ML (DESLORATADINA) una cucharada cada 12 Horas cantidad 45 frascos por tres (3) meses 3- DORZOLAMIDA CLORIDATRO 2% (TRUSOPT) solución oftálmica nueve frascos por tres meses". [1]

Por auto del día siguiente el Juzgado de instancia, requirió a la accionada a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que manifieste sobre el cumplimiento de la sentencia reclamada; luego, el día 23 instó nuevamente a la entidad citada entidad para que acatara el proveído anterior. Notificaciones que se advierte fueron hechas a la Coordinadora Jurídica Regional de dicha entidad de salud, representada por la doctora Belman Lucía Cárdenas Kraff.[2]

[1] Fol. 1 C. Cuatro Desacato.
[2] Fls. 7 y 10 íd.

Llamado que atendió dicha coordinadora; comunicado puesto en conocimiento del incidentista para que se pronunciara al respecto, no lo hizo y el Juzgado procedió por auto del 28 de abril de 2015, a dar por terminada la actuación.

- Luego el 19 de junio de este año, el señor Largo Campeón, presenta nuevo escrito presentando incidente de desacato contra la Nueva EPS, esta vez por cuanto el fallo de tutela dispuso brindarle el tratamiento integral, por lo que requiere de una valoración con médicos especialistas pero la entidad, "de manera irresponsable ha hecho caso omiso con el fin de remitirlo donde los especialistas en (gastroenterologo, dermatologo y urologo) (sic)". [3]

Nuevamente el Juzgado de primera instancia, requiere a la entidad accionada, esta vez por intermedio de su gerente, para que dé cumplimiento a lo ordenado por ese despacho judicial. Notificación realizada a la antes citada Coordinadora Jurídica[4].

- Para el 06 de julio hogaño, nuevamente el querellante se dirige al juzgado para comunicar que su solicitud de incidente " es debido a que hace quince días me tiene sin medicamentos porque el coordinador médico (Jesús Trujillo) hace un años me suspendió los complementos nutricionales y todo el tratamiento integral por la tutela para la patología fuera del VIH, ahora me niega el médico la transcripción de formulas (sic) mandadas, por los médicos generales y especialistas (…) dice que todo el tratamiento debe salir por SIES del programa y me tiene volteando, gastando pasajes, tiempo …".[5]

Por ello se instó nuevamente a la gerente de la entidad de salud, notificada la Coordinadora Jurídica[6].

[3] Fl. 21 íd.
[4] Fl. 24 íd.
[5] Fol. 25 íd.
[6] Fl. 28 íd.

Por intermedio de apoderada judicial, se pronunció la Representante legal de la entidad – Doctora María Lorena Serna Montoya- solicitando abstenerse de dar inicio al trámite incidental, ante el cumplimiento del fallo de tutela. Información que se dispuso poner en conocimiento del señor Largo Campeón y sin obtener pronunciamiento alguno de su parte, el Juzgado dictó auto haciendo un nuevo llamado a la entidad accionada para el acatamiento de la sentencia de tutela del 18 de octubre de 2012, también notificada a la Coordinadora Jurídica dela entidad, quien reiteró su solicitud del archivo de las diligencias, comunicado del que también enteró al incidentista y en esta ocasión se pronunció, reiterando, que las fórmulas médicas están siendo retenidas por el Coordinador Médico de la Nueva EPS y que el médico especialista le hizo saber que debido a sus patologías, el médico general puede autorizar los medicamentos ya que son los mismos[7].

Enseguida el despacho judicial por auto del 28 de agosto último, dio inicio al incidente de desacato y corrió traslado de ello al gerente general y seccional de la Nueva EPS, concediéndoles el término de 3 días para el ejercicio de su derecho de defensa. Disposición notificada a la representante legal de la accionada en las ciudades de Pereira y Bogotá – doctores María Lorena Serna Montoya y José Fernando Cardona Uribe-[8]. Término que transcurrió en silencio.

III. La providencia que resolvió el desacato

La Jueza constitucional, en proveído del 2 de octubre del año que avanza, declaró que se ha incurrido en desacato a la sentencia proferida el 18 de octubre de 2012 arriba citada, e impuso cinco (5) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos mensuales, a la doctora María Lorena Serna Montoya en su calidad de representante legal de la NUEVA EPS S.A.

[7] Fl. 46 íd.
[8] Fl. 49-50, 53 íd.

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.

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[9].

Por otro lado, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: *"(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa, (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior[10]".*

[9] Ver sentencia T-171 de 2009
[10] Ver Sentencia T-459 de 2003

V. El caso concreto

1. Se puede verificar que la orden de tutela contenida en sentencia del 18 de octubre de 2012, fue dada de manera genérica a la NUEVA EPS y que el señor Ernesto Largo Campeón, elevó sendos escritos al despacho judicial dando a conocer con cada uno de ellos la falta de cumplimiento del fallo de tutela por razones diferentes.

2. De otro lado, los requerimientos de la Juez de instancia se hicieron de manera indistinta al representante legal de la entidad de salud, a su gerente general o quien haga sus veces, pero los oficios de notificación siempre fueron dirigidos a la Coordinadora Jurídica Regional de esa entidad de salud, solo el auto de apertura del trámite incidental, pese a que allí no se dijo concretamente en contra de quien se abría, se hizo la notificación a la representante legal de la entidad en Pereira y a quien ostenta dicho cargo en la ciudad de Bogota –Doctores María Lorena Serna Montoya y José Fernando Cardona Uribe- y finalmente el Juzgado Tercero Civil del Circuito declaró que incurrió en desacato el primero de aquellos a quien impuso las sanciones del caso.

3. Como bien se sabe el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez, es preciso indicar, que para que proceda la imposición de la sanción debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, es decir, que la responsabilidad subjetiva debe estar comprobada; de ello necesariamente se infiere, que el llamado a responder debe ser adecuadamente delimitado en el fallo que se dice desobedecido.

Recientemente -8 octubre 2015- la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia expuso: "… *la valoración que se haga de la responsabilidad que pueda tener quien está llamado a cumplir la tutela, de ninguna manera puede ser de carácter objetivo, por comportar consecuencias de índole sancionatoria, al punto de poder existir una eventual restricción de su libertad, lo que supone necesariamente, que*

la persona a la que se le endilga la inobservancia de la orden de amparo esté plenamente identificada e individualizada.

Al respecto, esta Corporación precisó que

"La imposición de sanciones exige al juez de tutela, en aplicación del principio superior del debido proceso y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente meticuloso en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la "individualización" y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por él dada" (Auto de 20 de abril de 1999, exp. 6212, reiterado entre otros, en ATC3860-2015 y ATC4793-2015)

3. Es por lo anterior, y siguiendo la misma línea de principio, que dada la esencia del incidente de desacato, es necesario que la persona investigada, "se encuentre debidamente notificada de la existencia de ese procedimiento en su contra, y que la sanción haya sido precedida por un riguroso apego a las ritualidades y al procedimiento previsto en el Decreto 2591 de 1991 y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, acorde con los parámetros ya reseñados, en aras de garantizar el debido proceso que le asiste al funcionario implicado" (ATC234-2015). De ahí que resulte indispensable la vinculación del sujeto que está obligado a hacer efectivo el cumplimiento del fallo de tutela desde el inicio del trámite, pues de otro modo, no podría garantizársele su derecho de defensa y de contradicción."[11] Subrayas fuera de texto.

4. Como se desprende de la foliatura, si bien la funcionaria de instancia previo a la apertura del incidente, efectuó sendos requerimientos en aras de que se acatara el fallo de tutela, los hizo de manera indistinta a funcionarios de la entidad accionada - siempre notificó los proveídos a la Coordinadora Jurídica de la entidad- y aun así sin tener certeza de quién o quiénes eran los llamados a cumplir la orden constitucional reclamada por el señor Ernesto Largo Campeón, abrió el incidente por desacato en igual forma y finalmente sancionó a la Doctora María Lorena Serna Montoya en su calidad de representante legal de la Nueva EPS, a quien en momento alguno le fue endilgada la responsabilidad de atender

[11] Auto ATC5920-2015, octubre 8 de 2015, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

lo reclamado por el accionante, tanto en el fallo de tutela como en el transcurso del incidente por desacato y tampoco las notificaciones de las actuaciones allí adelantadas fueron remitidas a ella.

Ante la existencia de omisiones de tal magnitud que vician el trámite incidental, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 28 de septiembre de 2015, mediante el cual se dio inicio al incidente por desacato, a fin de que se corrijan las irregularidades advertidas por esta sede judicial.

5. A las que además habrá de agregarse que según auto mediante el cual se impusieron las sanciones objeto de consulta, no se logra extraer en concreto lo incumplido del fallo de tutela reclamado por el accionante, pues bien se dijo que aquel había presentado diversas quejas al respecto, también de varias de aquellas la entidad informó haberlas acatado y finalmente se desconoce el medicamento o procedimiento que de acuerdo con sentencia del 18 de octubre de 2012, la entidad de salud Nueva EPS omite brindar.

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

Resuelve:

Primero: **Declarar** la nulidad de lo actuado dentro del incidente de desacato promovido por ERNESTO LARGO CAMPEÓN, contra la NUEVA EPS S.A., a partir del auto del 28 de septiembre de 2015, mediante el cual se dio inicio al incidente por desacato, a fin de que se corrijan las irregularidades advertidas por esta sede judicial.

Segundo: Devolver el expediente al juzgado de origen para que renueve la tramitación invalidada, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS