



Radicado: 11001-03-15-000-2014-03952-12
Demandante: William Octavio Navarrete Gómez

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: INCIDENTE DE DESACATO
Radicación: 11001-03-15-000-2014-03952-12
Accionante: WILLIAM OCTAVIO NAVARRETE GÓMEZ
Accionado: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD E.P.S. S.A. – NUEVA E.P.S.

Temas: Impone sanción. Entidad renuente a cumplir

INCIDENTE DE DESACATO

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el incidente de desacato propuesto por el señor William Octavio Navarrete Gómez en relación con el fallo de tutela dictado por esta Sección el 5 de febrero de 2015, que amparó su derecho fundamental a la salud.

I. ANTECEDENTES

1. Acción de tutela

1.1. Mediante escrito¹ radicado el 1º de diciembre de 2014, en la Secretaría General de esta Corporación, el señor William Octavio Navarrete Gómez, actuando en nombre propio, ejerció acción de tutela contra la Nueva Empresa Promotora de Salud E.P.S. S.A., en adelante Nueva E.P.S., a fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la salud y a la seguridad social.

1.2. Consideró vulnerados tales derechos por parte de esa Entidad Promotora de Salud, porque a la fecha de presentación de la demanda de tutela el Comité

¹ Folios 1 a 4.





Técnico Científico no se había pronunciado respecto de la solicitud del 30 de septiembre de 2014, relacionada con la orden de entregar el medicamento PEGVISOMANT de 20 mg. que le fue ordenado por la médico endocrinóloga, para tratar la afección que padece, esto es, ACROMEGALIA Y GIGANTISMO HIPOFISIARIO.

1.3. En fallo del 5 de febrero de 2015, la Sección Quinta de esta Corporación amparó el derecho fundamental del accionante a la salud y ordenó “... a la Nueva E.P.S., que en el término de 24 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y suministre el medicamento PEGVISOMANT de 20 mg, por el tiempo que la médico endocrinóloga tratante lo considere necesario”.²

1.4. Para arribar a la citada resolutive, la Sala consideró que la Empresa Promotora de Salud accionada vulneró el derecho a la salud del accionante, al no haber expedido a la fecha la autorización para la entrega del medicamento PEGVISOMANT de 20 mg, solicitada el 30 de septiembre de 2014.

1.5. Destacó que la petición de entrega del medicamento se sometió en una segunda oportunidad a consideración del Comité Técnico Científico, no obstante que éste había dado concepto aprobatorio y que el paciente lo requería con urgencia, pues tal y como lo indicó la médica endocrinóloga, en la prescripción del medicamento del 11 de agosto de la misma anualidad, dicha medicina es necesaria para controlar los niveles de IGF1 (factor de crecimiento insulínico tipo 1), toda vez que a medida que progresa la enfermedad, aumenta el riesgo de muerte.

2. Incidente de Desacato

2.1. Solicitud de apertura

2.1.1 En escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 19 de febrero de 2019, el señor William Octavio Navarrete Gómez, presentó nueva solicitud de apertura de incidente de desacato contra la Nueva Empresa Promotora de Salud E.P.S. – Nueva E.P.S-, en consideración al incumplimiento de la orden de tutela proferida por esta Sección en fallo del 5 de febrero del 2015, en el que se dispuso:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor William Octavio Navarrete Gómez.

² Folio 74 del expediente.





SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva E.P.S., que en el término de 24 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y suministre el medicamento PEGVISOMANT de 20 mg, por el tiempo que la médico endocrinóloga tratante lo considere necesario³.

2.1.2. Como fundamento de la solicitud, indicó que es reiterado el incumplimiento de la orden de tutela citada en precedencia, razón por la cual se agrava su situación de salud con cada una de las suspensiones en el tratamiento a las que se ve obligado por la tardanza en los trámites administrativos para la entrega efectiva del medicamento.

2.1.3. Lo anterior, no obstante que se han presentado varias reclamaciones y solicitudes telefónicas, cumpliéndose así 6 interrupciones del medicamento esencial para tratar la condición que padece el señor Navarrete Gómez. En dicha medida solicitó:

*“1. Exijo de manera INMEDIATA el cumplimiento del mandato del pasado 14 de febrero, y el fallo del 5 de febrero 2015 que ampara el derecho a mi vida y que se haga la entrega del medicamento en vista que llevo a hoy sin él 67 días y que completo de las interrupciones a hoy la suma 365 días en total desde el 2 de mayo 2016. Dado el largo tiempo en que he permanecido sin tratamiento continuo y esto lo que hace es que la **enfermedad no esté controlada** y al no estarlo cada vez mi vida este siendo afectada por la ausencia de este siendo el que mejor comportamiento ha tenido para su control como lo expongo en el siguiente cuadro:*

Fecha de terminación de medicamento	Nuevas entregas de medicamento	Días SIN
Lunes 2 de mayo de 2016	Jueves 15 de septiembre de 2016	136
Jueves 26 de enero de 2017	Viernes 17 de febrero de 2017	22
Viernes 30 de junio de 2017	Viernes 1 de septiembre de 2017	63
Viernes 12 de enero	Lunes 22 de enero de 2018	10
Lunes 26 de marzo de 2018	Miércoles 23 de mayo de 2018	58
Miércoles 12 de diciembre de 2018	Martes 19 de febrero de 2019	67

³ Folio 12.





Total días sin medicamento

356

Que cesen ya las dilaciones y evasivas por parte de la EPS ya que la señora Acuña hace caso omiso a las diferentes solicitudes y 5 sanciones impuestas demostrando total desintereses y que tampoco se han hecho efectivas lo que considero da pie para que esta señora siga burlando la justicia y mi vida cada vez más deteriorada y me exponen a esta tortuosa pedidera de desacatos siendo ya 10 sin que se dé solución definitiva y mi vida cada vez más en riesgo hasta de muerte"

2.1.4. Solicitó que se haga cumplir la orden de tutela, toda vez que la interrupción del tratamiento genera graves consecuencias y pese a las órdenes impartidas por el juez constitucional y las sanciones que se han impuesto con anterioridad la EPS accionada no entrega oportunamente el medicamento.

2.1.5. Alegó como pruebas la orden del médico tratante y copia de la historia clínica, en la que aparece la justificación médico científica que sustenta la entrega del medicamento.

2.1.6. Concluyó que el incumplimiento afecta en forma grave su estado de salud, dado que con la medicina señalada, cuya entrega fue autorizada por el juez constitucional, ha visto una mejora en los síntomas de la enfermedad que le aqueja y resulta de especial gravedad la interrupción del tratamiento.

2.1.7. Finalmente, indicó que son tantas las interrupciones que ha sufrido el tratamiento médico que han impactado de manera desfavorable en sus condiciones de vida, que no evidencia que los mecanismos judiciales cumplan con su objetivo pues se continúa con la vulneración de sus derechos fundamentales.

2.2. Trámite del incidente

2.2.1. Auto previo

2.2.1.1. Con auto del 22 de febrero de 2019, la Magistrada Ponente de la decisión ordenó que por Secretaría General se le comunicara a la Nueva EPS, de la solicitud de desacato. Remitidas las comunicaciones pertinentes en debida forma la madre del accionante presentó dos memoriales en los que insiste en las dilaciones injustificadas en el suministro del medicamento y la necesidad en su entrega oportuna e inmediata.

2.2.1.2. Por su parte, la Nueva EPS contestó por conducto de la apoderada judicial de la Secretaría General y Jurídica, que a su vez funge como





representante legal suplente de la Nueva EPS como se puede advertir, por lo que en principio existiría una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el incidente de desacato —en consideración a su naturaleza sancionatoria— no se adelanta contra la entidad sino contra la persona natural.

2.2.1.3. No obstante, en garantía del derecho fundamental al debido proceso de la funcionaria y en ponderación con el derecho a la salud tutelado al incidentante, se apreciarán en su conjunto los argumentos traídos al plenario y los elementos de convicción allegados a la actuación serán analizados bajo las reglas de la sana crítica.

2.2.1.4. De igual manera, la Nueva EPS allegó escrito en el que solicitó suspender la sanción impuesta a la Gerente de la Seccional Bogotá por cuanto se han desplegado todas las actividades tendientes a la entrega del medicamento así, destacó que una vez consultada el área técnica pudo evidenciarse que el *"MEDICAMENTO AUTORIZADO. PENDIENTE SOPORTE DE ENTREGA SE ADJUNTA REPORTE DE DISPENSACIÓN DE OPERADOR AUDIOFARMA EN EL QUE SE INDICA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EL DIA 22/02/19 EN FARMACIA AUDIOFARMA CENTRO EMPRESARIAL BOGOTÁ"*:

2.2.1.5. De otra parte señaló que no se advierte la presencia del factor subjetivo pues no existe negligencia de su parte, por lo que el juez debe valorar dicho aspecto antes de imponer la sanción, igualmente indicó que en cualquier momento una vez acreditado el cumplimiento de la orden el juez constitucional está en la obligación de levantar la sanción.

2.2.2. Auto de formal apertura del incidente

2.2.2.1. Mediante proveído del 1° de abril de 2019, se dispuso la formal apertura del incidente de desacato en contra de Zulma Francenneth Acuña Mora, en su condición de Directora Regional Bogotá de la Nueva E.P.S., por el presunto incumplimiento de la sentencia del 5 de febrero de 2015, proferida por la Sección Quinta de esta Corporación.

2.2.2.2. En la misma providencia se le concedió a la funcionaria un término de tres (3) días para que informara sobre el cumplimiento de la orden de tutela y ejerciera el derecho de defensa que le asiste y se ordenó notificarle en forma personal el auto de apertura, lo cual se cumplió por parte de la Secretaría General de esta Corporación, según constancias visibles a folios 77 a 86 del expediente.





2.2.2.3. Así mismo, se requirió a la entidad para que en forma inmediata garantizara el cumplimiento de la orden de tutela e informara al despacho de la Magistrada Ponente sobre la entrega efectiva⁴ del medicamento al incidentante.

2.2.2.4. El auto de apertura del incidente fue notificado el 9 de abril de 2019 por medios electrónicos a los correos institucionales de la entidad y personal de la funcionaria⁵. Así mismo, en garantía de su derecho de defensa la Secretaría General de esta Corporación, radicó Oficio No. LMA-02283 del 9 de abril de 2019, en la dirección física de la entidad –Carrera 85 K No. 46 A-66 San Cayetano Local 28 Barrio Los Monjes– para que compareciera a notificarse, según constancia visible a folio 80 del expediente.

2.2.2.5. La funcionaria encargada del cumplimiento del fallo guardó silencio, no obstante estar debidamente notificada del auto de apertura del incidente.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del incidente de desacato promovido por el señor William Octavio Navarrete Gómez contra Zulma Francenneth Acuña Mora, en su condición de Directora de la Regional Bogotá de la Nueva E.P.S., de conformidad con el artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, en virtud de haber conocido en primera instancia la acción de tutela cuyo cumplimiento se pretende.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

- i) ¿Si Zulma Francenneth Acuña Mora, en su condición de Directora de la Territorial Bogotá de la Nueva E.P.S., incurrió en desacato en relación con la orden de tutela impartida en providencia del 5 de febrero de 2015, que concedió el amparo del derecho fundamental del accionante a la salud y dispuso que se hiciera la entrega del medicamento PEGVISOMANT de 20 mg, de conformidad con lo ordenado por el médico para el tratamiento de

⁴ Folios 76 reverso

⁵secretaria.general@nuevaeps.com.co,
Sandra.gil@nuevaeps.com.co,
adriana.arias@nuevaeps.com.co.

edgar.pedraza@nuevaeps.com.co
contratación@nuevaeps.com.co,





la enfermedad denominada ACROMEGALIA Y GIGANTISMO HIPOFISIARIO que padece?

ii) ¿Si el incumplimiento de la orden de tutela obedece al actuar culposos o doloso de la funcionaria?

3. Razones jurídicas de la decisión

3.1. Marco normativo y conceptual que informa el incidente de desacato

3.1.1. En relación con el cumplimiento del fallo de tutela, el Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución Política, estableció en su artículo 27, lo siguiente:

"Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. **El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia**".* (Resaltado fuera de texto).

3.1.2. En punto al desacato de la orden de tutela, señaló la Corte Constitucional:

"Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que '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 veinte 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'. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

(...)

Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento..."⁶.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 1998. Exp. 161333. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero





3.1.3. En relación con la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales que:

"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. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. 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."

3.1.4. En la sentencia C-367 del 11 de junio 2014⁷ la Corte Constitucional consideró que incumplir una providencia judicial, además de afectar el acceso a la justicia, desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, máxime si se trata de una sentencia de tutela en la cual se están garantizando derechos fundamentales.

3.1.5. Esta Sección ha considerado que *"Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia"*⁸.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C- 367 del 11 de junio de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. Actor Guillermo Alberto Pulido Mosquera. M.P. Susana Buitrago Valencia⁸, criterio que se ha reiterado por la Sala entre otros, en los siguientes pronunciamientos: auto del





4.2. Caso concreto

4.2.1. Análisis de las fases objetiva y subjetiva del incumplimiento de la orden de tutela

4.2.1.1. El incidente objeto de decisión debe ser resuelto bajo los parámetros jurisprudenciales anotados, dada su naturaleza sancionatoria, siendo obligatorio considerar el aspecto subjetivo, pues nuestro ordenamiento -entre sus principios rectores- proscribire la *responsabilidad objetiva*, exigiendo que sea el resultado de una acción u omisión ejecutada dolosa o culposamente por el agente, de tal manera que no sólo se debe determinar si la funcionaria contra quien se inició el trámite incumplió la orden de tutela⁹, sino además verificar la *responsabilidad subjetiva*¹⁰.

4.2.1.2. En torno al primer aspecto, se tiene que en el fallo de tutela proferido el 5 de febrero de 2015, esta Sección ordenó "... a la Nueva E.P.S., que en el término de 24 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y suministre el medicamento PEGVISOMANT de 20 mg, por el tiempo que la médico endocrinóloga tratante lo considere necesario".¹¹

4.2.1.3 De las pruebas allegadas a la actuación, en especial de la historia clínica visible a folios 4 a 13 y las órdenes emitidas por la médica tratante, se verifica que al actor le fue prescrito el medicamento PEGVISOMAT 20 mg., dejándose la siguiente constancia:

*"SE INDICA A LA E.P.S. IMPORTANCIA DE ENTREGA OPORTUNA DE TODA LA MEDICACIÓN (Y EN ESPECIAL PEGVISOMAT) PARA LOGRAR UN ADECUADO CONTROL DE LA ENFERMEDAD Y DISMINUIR RIESGO DE COMPLICACIONES ASOCIADAS A ÉSTAS (sic) QUE INCLUYE MUERTE DE ORIGEN CARDIOVASCULAR"*¹².

4.2.1.4. El 14 de febrero de 2019, esta Sección ordenó la entrega inmediata del medicamento, sin embargo no se evidencia la concreción de dicha orden, por el contrario la parte accionante inició el presente incidente lo que contraría los principios de economía procesal y recta administración de justicia, si bien la

21 de abril de 2015, con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 76001-23-33-000-2014-01083-01; 26 de enero de 2017, dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada Rocío Araujo Oñate, Rad. No. 25000-23-42-000-2016-04024-01, auto del 13 de octubre de 2016, con ponencia del Magistrado Alberto Yepes Barreiro, entre otros.

⁹ Fase objetiva.

¹⁰ Fase subjetiva.

¹¹ Folio 38 del expediente.

¹² Folio 72.





Nueva EPS indicó los trámites iniciados para la entrega de la fórmula médica no allegó soporte alguno de su entrega efectiva, por el contrario mediante comunicación telefónica sostenida con la madre del accionante, se informó al Despacho ponente que solo se entregó una caja de 30 pastillas lo que evidencia que, no obstante las reiteradas advertencias sobre el riesgo que corre la salud del actor ante la interrupción de su tratamiento y la tramitación de incidentes de desacato anteriores al que ocupa la atención de la Sala, la entidad es renuente a cumplir cabalmente la orden.

4.2.1.5. Se encuentra, en consecuencia, demostrado en grado de plenitud probatoria la no entrega del medicamento habiendo transcurrido más de dos meses sin el suministro de éste y ante la exposición a un grave riesgo en la salud del tutelante, situación que ha ocurrido en ocasiones anteriores y que constituye el fundamento para imponer la presente sanción.

4.2.1.6. Al tratarse de un tratamiento médico que no se puede interrumpir por aspectos administrativos y logísticos de la E.P.S. accionada, en tanto el medicamento ordenado, según historia clínica, debe ser tomado a diario y ante su suspensión corre grave riesgo la salud del señor Navarrete Gómez, se hace indispensable garantizar el cumplimiento de la orden médica entregada cada 3 meses, haciendo especial énfasis en que la entrega del medicamento debe ser completa pues suministrar una caja cuando lo ordenado en cada cita médica son tres también configura incumplimiento de la orden de tutela.

4.2.1.7. Adicional a lo anterior, llama la atención de la Sala que este es el doceavo incidente de desacato que se tramita con ocasión del fallo de tutela del 5 de febrero de 2015 y el séptimo en que esta Sala decide imponer sanción a la señora Zulma Francenneth Acuña Mora, circunstancia que demuestra la falta de compromiso y seriedad de la institución en el cumplimiento del deber de suministrar los medicamentos en los términos establecidos en el artículo 131 del Decreto 019 de 2012, reglamentado mediante la Resolución No. 1604 de 2013, que obliga a las entidades prestadoras de servicios de salud a entregar en forma inmediata los medicamentos y en caso de que no los tengan a más tardar en plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes en el domicilio del paciente.

4.2.1.8. Es así, como se ha establecido a través de doce incidentes que el suministro del medicamento al señor William Octavio Navarrete no es oportuno y esta sede judicial no puede permitir el incumplimiento de sus decisiones, tal como lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-367 del 11 de julio





de 2014¹³, menos aún cuando el mismo impacta en el principal derecho fundamental que es la vida, circunstancias que permiten tener acreditada –en grado de certeza– la fase objetiva del desacato, esto es, la materialidad de la conducta omisiva, quedando igualmente acreditada la fase subjetiva o de responsabilidad, toda vez que la funcionaria no acreditó encontrarse física o jurídicamente imposibilitada para cumplir la orden que fue impartida.

4.2.2. Garantía del debido proceso en el trámite del incidente

4.2.2.1. En torno a la individualización de la funcionaria adscrita a la entidad accionada que tenía a su cargo el cumplimiento de la orden se advierte, con fundamento en la competencia funcional, que es la Directora Regional de Bogotá de la Nueva EPS, quien se encuentra debidamente vinculada a la actuación y tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y aportar las pruebas para acreditar las actuaciones encaminadas a cumplir la orden de amparo, no obstante guardó silencio.

4.2.2.2. Cabe destacar que en el fallo de tutela y en los autos que se han dictado en el trámite de los incidentes de desacato se hizo la advertencia de que la entidad no podía imponer barreras administrativas para el suministro continuo de un medicamento necesario para evitar que se ponga en riesgo la vida del paciente.

4.2.2.3. Así mismo, en el trámite del incidente se garantizó el debido proceso de la funcionaria encargada de cumplir la orden y la decisión de sancionarla se edifica en la concurrencia de los requisitos objetivo y subjetivo del incumplimiento de la orden de tutela impartida.

4.2.2.4. En virtud de lo expuesto, resulta imperativo declarar que Zulma Francenneth Acuña Mora, en su condición de Directora de la Regional de Bogotá de la Nueva E.P.S. S.A.- NUEVA E.P.S., incurrió en desacato, en razón del incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela del 5 de febrero de 2015, y por ello, se sancionará con multa equivalente a siete (7) salarios

¹³ M.P. Mauricio González Cuervo. En esta sentencia se consideró que *"El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que **se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados**". Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela, "bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada". (Negrilla fuera de texto)*





mínimos legales mensuales vigentes que deberá consignar, dentro de los siete (7) días siguientes a la notificación de la presente decisión, a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta prevista para tal efecto, que le será suministrada a la sancionada por la Secretaría General de esta Corporación, dineros que deberán salir de su propio patrimonio.

4.2.2.5. Se deberá igualmente advertir a la funcionaria sancionada que en el evento de no pago oportuno de la multa impuesta procederá el cobro coactivo por la autoridad correspondiente.

4.2.2.6. Adicionalmente, ante la reiteración de la conducta omisiva se le impondrá sanción de arresto por el término de siete (7) días.

4.2.3. Análisis sobre la proporcionalidad de la sanción

4.2.3.1. La Sala precisa que la sanción que se impone –multa de siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes y arresto por el término de siete (7) días– tiene la virtualidad de hacer cumplir el fallo de tutela y resulta proporcionada frente a la referida finalidad, de conformidad con los parámetros establecidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional. Al respecto, la sentencia C-033 de 2014 estableció:

“El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.

*El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la **finalidad de la medida**, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución.*

(...)

*El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la **idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto**. Este es uno de los pocos casos en que, por excepción, le es permitido al juez constitucional adentrarse en el estudio de los efectos previsibles de la aplicación de la norma acusada.*

(...)

*Igualmente, la Corte encuentra **proporcional en stricto sensu** la medida analizada, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma las libertad de locomoción o la iniciativa privada, como tampoco la dignidad humana, el derecho al trabajo o el debido proceso; por el contrario, permite que se materialicen y protejan como se explica a continuación, por lo tanto, el legislador no ha excedido las funciones que constitucionalmente le son reconocidas en la materia¹⁴”. (Resaltado del texto original)*

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla





4.2.3.2. El test de proporcionalidad aplicado sobre una medida como la impuesta en esta oportunidad requiere del análisis de tres aspectos: (i) que la finalidad perseguida a través de la misma constituya un objetivo acorde a la Constitución, (ii) que sea idónea para conseguir dicho objetivo, y (iii) que sea proporcional en sentido estricto.

4.2.3.3. En el caso concreto concurren los presupuestos referidos toda vez que la multa en la cuantía referida, aunada al arresto de siete (7) días, persigue un fin acorde con la Constitución Política, en consideración a que se pretende la garantía de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante que se encuentran en riesgo por la omisión de la funcionaria sancionada, pretendiéndose el cumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Sección desde el mes de febrero de 2015, mediante la entrega permanente y continua – sin interrupciones como lo ha venido haciendo la institución– del medicamento prescrito, el cual es indispensable para la preservación de la vida del paciente.

4.2.3.4. En relación con la idoneidad para conseguir dicho objetivo la Sala destaca que la sanción pretende conminar a la señora Zulma Francenneth Acuña Mora para que cumpla con la orden impartida, la cual ha venido dilatando sin justificación alguna y en el fallo de tutela se advirtió que no podía interponer barreras de índole administrativa para evadir el cumplimiento, dado el carácter esencial de los derechos fundamentales amparados en el *sub lite*.

4.2.3.5. En relación con la proporcionalidad en sentido estricto, estima la Sala que la sanción que se impone a la funcionaria corresponde a la gravedad de la conducta en relación con los derechos fundamentales que está desconociendo, pues no se puede olvidar que en el presente asunto es la vida del tutelante la que se encuentra en riesgo.

4.2.3.6. Aunado a lo anterior, es de resaltar que la presente solicitud es la doceava que el actor propone para obtener el cumplimiento de la sentencia del 5 de febrero del 2015, evidenciando una renuencia injustificada de la funcionaria encargada para cumplir la orden lo que hace imperativo comunicar al presidente de la Nueva E.P.S., para que éste de aplicación al inciso segundo del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que indica:

“ARTICULO 27.-Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.





Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

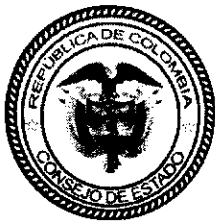
En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que este completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza". (Negritas fuera del texto).

4.2.3.7. Finalmente, en aras de garantizar los derechos fundamentales a la salud y a la vida del paciente se dispondrá que la entidad accionada garantice el suministro de los medicamentos prescritos al señor William Octavio Navarrete Gómez, en forma inmediata, so pena de incurrir en una nueva sanción. Aunado a lo anterior, debe señalarse la importancia de autorizar y asignar a tiempo las citas así como garantizar la oportuna entrega de los medicamentos requeridos por el actor, pues ello hace parte del tratamiento integral ordenado el juez constitucional en garantía de los derechos a la vida en condiciones dignas y a la salud del señor Navarrete.

4.2.3.7.1. Extraña a esta Sala que la Nueva EPS sea tan renuente a cumplir la orden impartida hace más de 4 años, generando un desgaste injustificado para la parte accionante, para la propia entidad y para el aparato jurisdiccional, activación que podría evitarse en el caso concreto si la Nueva EPS presta la atención debida al actor, no se desconoce el gran número de asociados y de acciones constitucionales a cumplir sin embargo no se puede dejar de lado que lo que está en discusión es la vida de un ser humano y las condiciones en que pasa sus días así como las implicaciones que sus cuidados genera en su núcleo familiar.

4.2.3.8. Igualmente, ante el incumplimiento reiterado de la parte accionada, su renuencia injustificada para entregar a tiempo el medicamento o hacerlo de manera incompleta conociendo que el actor lo requiere para preservar su salud en condiciones óptimas, se hace necesaria la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud quien ejerce vigilancia y control sobre la Nueva EPS, a quien se le compulsarán copias de las actuaciones surtidas en este incidente de desacato, previniéndole que aún con posterioridad a la entrega efectiva del medicamento investigue y adopte las medidas necesarias para que en lo sucesivo la Nueva EPS no siga incurriendo en esta dilación que perjudica las condiciones de salud del señor Navarrete Gómez.





III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que la señora Zulma Francenneth Acuña Mora, en su condición de Directora de la Regional de Bogotá de la Nueva E.P.S. S.A., incurrió en desacato, en razón del incumplimiento de la orden impartida en el fallo del 5 de febrero de 2015 por esta Sección y, en consecuencia, sancionarla con arresto por el término de siete (7) días y multa equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: ADVERTIR a la funcionaria sancionada que la suma correspondiente a la multa deberá ser consignada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta prevista para tal fin, valor que deberá salir de su propio patrimonio.

TERCERO: REQUERIR al señor José Fernando Cardona Uribe, en su calidad de presidente de la Nueva EPS, para que cumpla la orden de tutela referida en esta providencia y que ha estado a cargo de Zulma Francenneth Acuña Mora, en aplicación al inciso segundo artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, so pena de iniciar las sanciones de desacato correspondientes. Por Secretaría General, procédase a notificar personalmente este auto al señor Cardona Uribe.

CUARTO: OFICIAR al Teniente Coronel Carlos Andrés Hernández Roldán comandante de la Estación de Policía de Engativá, para que conmine a la señora Zulma Francenneth Acuña Mora, quien se encuentra en la Carrera 85K No. 46A-66 Oficina Regional de la Nueva EPS, en la ciudad de Bogotá, con el fin de cumplir el arresto ordenado.

QUINTO: OFICIAR a la Oficina de Cobro Coactivo del Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de poner en conocimiento la multa impuesta a la señora Zulma Francenneth Acuña Mora en este proveído.

SEXTO: COMPULSAR copias de las actuaciones surtidas en este trámite a la Superintendencia Nacional de Salud, para que investigue y adopte las medidas necesarias para hacer cesar la vulneración del derecho a la Salud del señor William Octavio Navarrete.





Radicado: 11001-03-15-000-2014-03952-12
Demandante: William Octavio Navarrete Gómez

SÉPTIMO: ORDENAR a la entidad accionada que garantice la continuidad en la prestación de los servicios médicos y el suministro de los medicamentos prescritos al señor William Octavio Navarrete Gómez, en forma inmediata, so pena de que le sea impuesta una nueva sanción.

OCTAVO: DISPONER que la E.P.S. accionada informe a esta corporación sobre el cumplimiento de la orden impartida en esta providencia, lo cual deberá hacer en el término perentorio e improrrogable de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia.

NOVENO: NOTIFICAR en forma personal a la funcionaria sancionada y **REMITIR** el expediente a la Sección Primera del Consejo de Estado, con el fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado

