

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP9416-2018

Radicación 99451

(Aprobado Acta 242)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por la apoderada de la Gerencia de la Regional Nariño-Putumayo de la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS, en procura del amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pasto con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.

Al trámite fueron vinculados el Instituto Departamental de Salud de Nariño y el señor Gerardo Giovany Pastás.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la actuación, Gerardo Giovany Pastás promovió acción de tutela contra el Instituto Departamental de Salud de Nariño y la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS, y por esa vía reclamó la autorización de servicios y

medicamentos prescritos por su médico tratante para el manejo de la patología hemoglobinuria paroxística nocturna que padece.

La actuación correspondió al Juzgado 5º Penal del Circuito de Pasto con Función de Conocimiento que, por sentencia del 27 de agosto de 2012, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a las accionadas que garanticen el tratamiento integral que requiere Gerardo Giovany Pastás.

Para ello, dispuso que corresponde a EMSSANAR ESS asumir todos los servicios que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S) y, al Instituto Nacional de Salud, aquellos que se encuentren excluidos del POS-S, especialmente el medicamento Eculizumab – Soliris.

En desacuerdo con la orden impartida, el Instituto Nacional de Salud impugnó la anterior determinación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto la confirmó el 4 de octubre de 2012.

Ante el incumplimiento del fallo, el 22 de mayo de 2018, el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pasto con Función de Conocimiento sancionó con tres días de arresto y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Subcoordinadora de Eventos No Pos de la Gerencia de la Regional Nariño-Putumayo de la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS y a su Director General.

Al desatar el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto modificó el numeral segundo del fallo de tutela proferido el 27 de agosto de 2012 por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad. En su lugar, señaló que la autorización y suministro del tratamiento médico integral que requiera Gerardo Giovany Pastás, incluido el medicamento Eculizumab – Soliris y los demás servicios que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios de Salud Subsidiado PBS-S, están a cargo exclusivo de EMSSANAR ESS con derecho a cobro ante el Instituto Departamental de Salud

de Nariño. Por lo demás, revocó las sanciones de prisión y multa impuestas por el Despacho de primera instancia.

Como fundamento de lo anterior, expuso que las autoridades incidentadas no actuaron de mala fe en el incumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, pues ello obedece a la expedición de las Resoluciones 1381 y 1706 de 2017, por cuyo medio el Instituto Departamental de Salud de Nariño descentralizó el modelo de atención en salud en los eventos excluidos del PBS-S, señalando que éstos se encuentran a cargo de las EPS o IPS con derecho al cobro ante el organismo territorial.

De tal suerte, concluyó que corresponde a EMSSANAR y no al Instituto Departamental de Salud, suministrar el tratamiento integral del ciudadano en mención.

Según la parte actora, la determinación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto desconoció el principio de cosa juzgada, dado que varió la orden impartida seis años antes, en detrimento de EMSSANAR. Advirtió que el padecimiento de Gerardo Geovany Pastás es considerado de alto costo, al punto que el medicamento Eculizumab – Soliris es uno de los más costosos del mundo, ascendiendo el suministro anual por paciente a 409.500 dólares.

Así las cosas, acudió al juez de tutela en busca del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, así como el principio de cosa juzgada y solicitó que se deje sin efectos el auto emitido en sede jurisdiccional de consulta el pasado 14 de junio.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 9 de julio de 2018, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos aludidos.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto remitió copia del auto controvertido y solicitó tener en cuenta los argumentos allí expuestos.

El Juzgado 5º Penal del Circuito de la misma ciudad relató el transcurso de la actuación y defendió la legalidad de las decisiones adoptadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 1-2 del Decreto 1382 de 2000, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

La acción de tutela no es procedente, en principio, cuando se trata de controvertir decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en el trámite del incidente de desacato regulado en el Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, se ha admitido su interposición frente a un abierto y ostensible quebranto del debido proceso siempre y cuando la decisión esté ejecutoriada, se reúnan los requisitos generales y se configure por lo menos una de las causales especiales de procedibilidad contra providencias judiciales.

Además, no deben existir alegaciones nuevas, que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato y no se puede recurrir a la solicitud de pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio (Cfr. CC Sentencias T-254 de 2014, T- 271 de 2015 y T-325 de 2015).

La Sala considera cumplidos los requisitos generales de procedibilidad. Evidentemente, la decisión que se examina no es una sentencia de tutela. No puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto, pues lo que subyace en el fondo de la controversia es la presunta vulneración de la garantía fundamental del debido proceso, expresamente consagrado en el artículo 29 superior. Igualmente, están satisfechos los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en tanto ha transcurrido un término razonable y no existe otro mecanismo de defensa para controvertirla.

En el caso examinado, la Sala advierte que el Tribunal Superior de Pasto incurrió en el error

denominado decisión sin motivación, que surge cuando los servidores judiciales incumplen la obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus providencias.

Examinado el auto del 14 de junio de 2018, encuentra la Corte que la Corporación judicial accionada si bien hizo alusión a la sentencia T-271 de 2015, a través de la cual la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de modificar o adicionar durante el trámite incidental los mandatos dictados en sede de tutela, no logra justificar con suficiencia porqué, en el caso particular, ello resulta necesario.

En efecto, según la línea argumentativa acogida por el Tribunal, tal variación procede en los eventos en que resulte forzoso «alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar (...) para alcanzar [su] finalidad». Sin embargo, llama la atención que, sin mayores razonamientos, catalogue dentro de esos «aspectos accidentales» a los sujetos pasivos de la orden judicial impartida.

Por otra parte, refirió que el Instituto Departamental de Salud carece de competencia para autorizar y suministrar medicamentos y servicios no incluidos en el PBS-S, en razón a que, con la expedición de las Resoluciones 1381 y 1607 de 2017, se asignó a las EPS o IPS adscritas a su red de prestadores de servicios, la obligación de garantizar la atención integral en salud a los beneficiarios del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud.

No obstante, omitió dilucidar varios aspectos importantes. En primer lugar, el artículo 2º de la Resolución 1381 de 2017, prevé que ésta rige a partir del 12 de junio de 2017 y deroga las disposiciones que le sean contrarias. Así las cosas, correspondía al Tribunal realizar un examen exhaustivo de vigencias para determinar la virtualidad de dicho acto administrativo de afectar la orden judicial proferida el 27 de agosto de 2012. Sin embargo, no lo hizo.

En segundo término, le concernía esclarecer y puntualizar en qué se fundamenta la imposibilidad material del Instituto Departamental de Salud de Nariño de dar cumplimiento

a la orden desacatada. No basta con referir la existencia de un nuevo modelo de cobro y pago por parte de las entidades departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud para exonerar del cumplimiento de un fallo de tutela a dicha autoridad.

Por tanto, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso invocado por la apoderada de la Gerencia de la Regional Nariño-Putumayo de la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS y, en consecuencia, dejará sin efectos la decisión judicial proferida el 14 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto para que, en su lugar, el asunto se dirima conforme con los parámetros señalados, en el término improrrogable de cinco (5) días, a partir de la notificación de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por la apoderada de la Gerencia de la Regional Nariño-Putumayo de la ASOCIACIÓN MUTUAL EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR ESS.

2. DEJAR sin efectos la decisión judicial proferida el 14 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto y ORDENAR a dicha Corporación judicial que, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, emita una nueva decisión acorde con lo expuesto en la parte considerativa.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. De no ser impugnada esta determinación, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria