

*República de Colombia*  
*Tribunal Administrativo de Antioquia*



*Sala Segunda de Oralidad*  
*Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz*

Medellín, seis (06) de marzo de dos mil trece (2013)

|             |                                                                                                                                                                                                                                                                |
|-------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| REFERENCIA: | ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO<br>- CONSULTA -                                                                                                                                                                                                       |
| ACCIONANTE: | VANESSA GUTIERREZ PATIÑO                                                                                                                                                                                                                                       |
| ACCIONADO:  | EPSS COMFAMA                                                                                                                                                                                                                                                   |
| RADICADO:   | 05001-33-31-011-2012-00101-01                                                                                                                                                                                                                                  |
| INSTANCIA:  | SEGUNDA AUTO N° 25                                                                                                                                                                                                                                             |
| DECISIÓN:   | Revoca Decisión consultada                                                                                                                                                                                                                                     |
| ASUNTO:     | <b>Consulta sanción impuesta en incidente de desacato.</b> La sanción impuesta por el juez de primera instancia debe atender a criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la sanción. Acreditado el cumplimiento no es procedente la sanción. |

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 19 de febrero de 2013, proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Representante legal de COMFAMA por incumplir el fallo de tutela proferido desde el 29 de febrero de 2012.

#### **ANTECEDENTES**

La señora **VANESSA GUTIERREZ PATIÑO** interpuso acción de tutela en contra de la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y la EPS CAFESALUD, toda vez que el 28 de octubre le fueron ordenados unos exámenes por el médico internista, para continuar con el plan de CX Bariátrica.

La tutela fue concedida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 29 de febrero de 2012, en el que además de tutelar los derechos fundamentales de la señora **VANESSA GUTIERREZ PATIÑO** dispuso:

*“SEGUNDO: Como consecuencia ORDENAR a la EPS-S CAFESALUD que el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice y verifique la efectiva realización de LOS EXAMENES DE ESPIROMETRIA O CURVA DE FLUJO VOLUMEN PRE Y POS BRONCODILATADORES, ESTUDIO POLISOMNOGRAFICO COMPLETO CON OXIMETRIA, ECOCARDIOGRAMA MODO M Y BIDIMENSIONAL y demás que hayan sido ordenados por el médico tratante, y se reconozco todo el TRATAMIENTO INTEGRAL, que requiera a consecuencia de su patología de obesidad, como otras evaluaciones, exámenes, tratamientos, hospitalización, cirugías, suministro de medicamentos (POS Y NO POS), de acuerdo a las instrucciones del medico tratante, sin la necesidad de cancelar copagos, ni cuotas moderadoras (...)”<sup>1</sup>*

El día 04 de diciembre de 2012 la señora **VANESSA GUTIERREZ PATIÑO** instauró incidente de desacato, con el fin de que se garantice el cumplimiento de la sentencia proferida por el despacho en los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991. (Folio 1)

### ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín, mediante auto del 05 de diciembre de 2012 requirió a la Representante Legal de la EPS COMFAMA para que diera cumplimiento a la sentencia del 29 de febrero de 2012, esto por cuanto la EPS CAFESALUD allegó memorial en el cual informa que a partir del 01 de abril de 2012 todos los beneficiarios del régimen subsidiado fueron trasladados a la EPS COMFAMA.

Ante dicho requerimiento la EPS COMFAMA emitió pronunciamiento en el cual manifiesta que la entidad: *“autorizó los servicios de **ABDOMINOPELVICA O ABDOMEN TOTAL (ADEMAS DEL ESTUDIO ANTERIOR SE AGREGA LA PELVIS Y (ECOGRAFIAS) ISS** en la IPS ESPECIALIDADES MEDICAS METROPOLITANAS [EMMSA S.A.] [PRINCIPAL] con la orden de servicios N° 2795699, **CIRUGIA BARIATRICA BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA** la IPS ESPECIALIDADES MEDICAS METROPOLITANAS*

---

<sup>1</sup> Ver Folio 16 Vto.

[EMMSA S.A.] [PRINCIPAL] con la orden de servicios N° 2469513, la cual incluye los servicios de **Consulta cirugía general (Bariátrico), Consulta de Cardiología, Psiquiatra, Nutricionista, 3 Revisiones con nutricionista, Consulta de evaluación por anestesia, evaluación postoperatorio con cirujano bariátrico, 1 sesión de terapia respiratoria, 1 Día de hospitalización en UCE, 1 Día de hospitalización en habitación compartida, Endoscopia digestiva superior, Derechos de sala, Honorarios (Cirujano y anestesia), Entre 4 y 5 grapas, medicamentos e insumos en hospitalización, Laboratorios Hemograma, albumina, creatinina, glicemia, tp, tpt, colesterol, triglicéridos y postoperatorios gases arteriales y hemograma]**"<sup>2</sup>

Además afirma que las ordenes de servicio no han sido impresas por lo tanto, no han sido reclamadas, e indica que la usuaria deberá hacerlo en la sede COMFAMA más cercana a su domicilio.

Posteriormente, mediante auto del 06 de febrero de 2013 el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín abrió el incidente de desacato en contra de la señora LINA MARIA PALACIO URIBE representante legal de la EPS COMFAMA, con fundamento en que según constancias secretariales obrantes a folio 23 Vto la accionante informó al despacho que la cirugía estaba programada para el 29 de enero de 2013, pero que la misma fue suspendida por que la clínica EMMSA no contaba con los insumos médicos.

Finalmente, mediante providencia del 19 de febrero de 2013, el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín impuso multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Representante Legal de la EPS COMFAMA.

Luego de impuesta la sanción COMFAMA EPS se pronuncia y manifiesta que el 11 de diciembre de 2012 se radicó respuesta por parte de esta entidad, en la cual se precisó que los servicios objeto de queja fueron autorizados, a pesar de que desde el 01 de enero de 2013 la accionante fue retirada de Comfama y se encuentra activa en Caprecom por solicitud del INPEC.

Informa la entidad que la funcionaria Lina Marcela Guisao Galvis del área de tutelas del departamento EPS Régimen subsidiado, Subdirección de Salud de COMFAMA EPSS, se comunicó con Jonatan Andrés Gutiérrez a quien como la

---

<sup>2</sup> Folio 21

usuaria no se encontraba se le informó que la accionante debería efectuar el trámite en aseguramiento en CAPRECOM EPS-S para ingresar nuevamente a COMFAMA; por lo tanto, tomando en cuenta que la señora GUTIERREZ PATIÑO no se encuentra afiliada a COMFAMA la entidad llamada a garantizar los servicios en salud es CAPRECOM y en caso contrario debe gestionar la afiliación a COMFAMA para proceder a renovar las ordenes de servicio.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Analizado el asunto materia de consulta, advierte la Sala que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato se traduce en el incumplimiento de la sentencia emanada del Juzgado Once Administrativo del Circuito Medellín, mediante la cual se tuteló el derecho de petición.

El Decreto 2591 de 1991 consagra en el Capítulo V, artículos 52 y 53, las sanciones que debe imponer el juez para hacer cumplir una providencia de tutela, previo el adelantamiento del incidente respectivo.

En relación con el desacato, la Corte Constitucional expresó:

*“El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma (...) La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.*

*Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 lo siguiente: “El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos*

*y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.”<sup>3</sup>*

Toda vez que el objetivo buscado se concreta en garantizar el cumplimiento de las órdenes que surgen como mecanismo de protección a los derechos fundamentales, en el evento del desacato la tarea del juez constitucional es sancionar al incumplido con el fin de corregir su actitud omisiva o su acción desobediente; es decir, proveer a la inmediata efectividad de la orden; de lo contrario, las decisiones proferidas por los jueces pasarían a constituir letra muerta, quedando su cumplimiento y, por consiguiente, el amparo concedido en vía de tutela, al arbitrio de la autoridad o del particular destinatario del fallo.

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 contiene las sanciones que corresponde imponer a quien incumple un fallo de tutela:

*“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 20 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. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Bajo esta perspectiva, la consulta en el desacato está instituida, tanto para verificar la efectividad en la protección del derecho que se amparó mediante la sentencia al tutelante, así como también para revisar que la sanción impuesta por el juez de primera instancia sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto y concordante con la norma que la consagra.

En el caso concreto, y en principio la Sala encuentra claramente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de la entidad accionada a cumplir con la orden contenida en la sentencia de tutela expedida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín, toda vez que aunque la EPS COMFAMA le programó la cirugía bariátrica de la señora Gutiérrez Patiño para el 29 de enero de 2013, la misma no se pudo llevar a cabo por falta de insumos de la Clínica

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

Emmsa<sup>4</sup>, sin embargo, con posterioridad a la sanción impuesta en el incidente de desacato se hizo saber al despacho una inconsistencia que existía con la afiliación de la accionante, puesto que aparecía con una afiliación vigente ante Caprecom desde el 04 de enero de 2013 por solicitud del INPEC, situación por la cual la EPS COMFAMA consideró que no es entonces la entidad llamada a garantizar los servicios de salud que requiera la accionante y en caso contrario debería gestionar nuevamente la afiliación a Comfama para proceder renovar las ordenes.

Posteriormente por memorial allegado a esta instancia el 04 de marzo de 2013 por la EPS COMFAMA se manifestó que el 01 de abril de 2012 fecha en la cual se trasladaron los usuarios de Cafesalud EPSS se han venido prestando y garantizando los servicios de salud requeridos por la usuaria. Agrega la entidad lo siguiente:

*“Funcionarios de al EPS-S se comunicaron el 01 de Marzo de 2013 con la señora VANESSA GUTIERREZ PATIÑO y la misma informó que le había sido impuesta pena privativa de la libertad desde el 07 de junio de 2009. No obstante lo anterior, COMFAMA encontró que esta nunca había sido afiliada a CAPRECOM EPS- (...) sin embargo la afiliación solo fue gestionada por el INPEC desde el 04 de enero de 2013, figurando activa en dicha EPS-S desde esta ultima fecha.*

*(...)*

*Ahora bien, en la comunicación establecida con la usuaria, la misma informó haber recibido el certificado de cumplimiento de pena, por parte del Juzgado Penal respectivo, el día 12 de febrero de 2013 y solo hasta el día 01 de marzo de 2013, se acercó al INPEC a gestionar el paz y salvo que acredita su libertad, el cual es el documento necesario para gestionar una afiliación a una EPS-S diferente a CAPRECOM.*

*Adicionalmente, la usuaria informó haber recibido una llamada telefónica de la IPS ESPECIALIDADES MEDICAS METROPOLITANAS [EMMSA S.A.], **en la cual se le programaba el procedimiento en mención para el día martes 05 de marzo de 2013.** Por lo anterior, se le explicó la importancia de realizar la afiliación en las oficinas de COMFAMA para no ver interrumpida la prestación efectiva del servicio; por tanto, se comprometió a allegar la documentación el día 04 de marzo de 2013 a la Sede COMFAMA, más cercana a su lugar de residencia, en este caso Castilla.*

---

<sup>4</sup> Constancia Secretarial folio 23 vlto.

*Por lo anterior y aras de dar cumplimiento a la orden judicial, COMFAMA una vez tuvo acceso a la documentación allegada por la usuaria y con el ánimo de no interrumpir la prestación del servicio programado para el día 05 de marzo de 2013, procedió a la afiliación de la misma, tal como consta en el reporte de afiliación del día 04 de marzo de 2013. Igualmente se procedió a renovar la orden de servicios autorizados N° 2469513, expedida el mes de diciembre, por 60 días desde 08-feb-2013 garantizando así el acceso al servicio requerido por la usuaria. Se anexa planilla de servicios autorizados ” (folio 38 vlto)*

En consecuencia, teniendo en cuenta la respuesta antes referencia donde la entidad da cuenta de haber tramitado la afiliación de la señora GUTIERREZ PATIÑO y la programación de la cirugía, este Despacho procedió a entablar comunicación con la accionante al número de celular aportado en el incidente de desacato el día 05 de marzo de 2013, numero en el cual contestó la señora Sirley Gutiérrez quien manifestó ser la hija de la accionante y al preguntarle por la señora VANESSA GUTIERREZ afirmó que se encontraba en la cirugía bariátrica y que la afiliación ante COMFAMA le había sido tramitada el día 04 de marzo de 2013.

Por lo tanto, es suficiente con la manifestación de la señora **Sirley Gutiérrez** respecto al cumplimiento de los servicios de salud requeridos por la accionante, así como el escrito aportado por la entidad, para considerar que la entidad cumplió con su deber de garantizar la prestación de los servicios de salud de la accionante.

Así las cosas, en el caso concreto, la Sala no encuentra actualmente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de la entidad accionada a cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela expedido por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín, pues existe prueba en el plenario de que fue cumplida dicha orden, por ende desaparece la necesidad de imponer una sanción por un presunto desacato, lo que conduce a la Sala a revocar la decisión adoptada por el juez de primera instancia ante la evidente sustracción de materia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA,**

## **RESUELVE**

**PRIMERO:**        **REVÓQUESE** la decisión consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:**        Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y rápido.

**TERCERO:**        Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

## **NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ**  
**Magistrada**