



REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Medellín, doce (12) de mayo de dos mil quince (2015)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE No. 05001-33-31-016-2013-01151-00

ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: **LINA JOHANA HIGUITA LÓPEZ**

AUTORIDAD RECLAMADA: ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD)

AUTO INTERLOCUTORIO No.192

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO FALLO DE TUTELA DEL 05 DE DICIEMBRE 2013 – SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

La señora **LINA JOHANA HIGUITA LÓPEZ**, dentro de la acción de tutela de la referencia, manifestó que **ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD)** no ha dado cumplimiento a la orden impartida por el Despacho mediante fallo de tutela.

Este despacho en el fallo de tutela No. 799 proferido el día 05 de diciembre de 2013, dispuso en su parte resolutive:

“1. TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES invocados por la señora **LINA JOHANA HIGUITA LÓPEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número **1.038.797.724**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. En consecuencia, se ordena a la **EPSS SAVIA SALUD (ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS)**, Administradora del Régimen Subsidiado a la que se encuentra afiliada la señora **LINA JOHANA HIGUITA LÓPEZ**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, una vez sea notificada esta providencia, **AUTORICE Y GESTIONE** a la accionante, **la práctica del procedimiento cirugía de Bypass Gástrico por Laparoscopia** el cual deberá realizarse dentro del MES siguiente al vencimiento de dicho término, de

conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante, **exonerándola de copagos, cuotas moderadoras y/o de recuperación.**

3. **SE ORDENA** a la **EPSS SAVIA SALUD (ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS)** prestar a la señora **LINA JOHANA HIGUITA LÓPEZ** la **ATENCIÓN INTEGRAL** que se derive de la patología objeto de la presente tutela (**OBESIDAD MORBIDA TIPO III**), **esté o no incluida en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POSS**; siempre que subsistan las condiciones necesarias para tener derecho a dicha atención, **exonerándolo de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación.”**

(...)

TRÁMITE IMPARTIDO AL INCIDENTE

Por auto del día 27 de marzo de 2015, se dispuso iniciar el procedimiento que establece el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, es decir, se requirió previo a abrir el incidente de desacato, al Representante Legal de la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD), El auto se notificó mediante oficio, tal y como obra en el expediente (folio 31), requerimiento ante el cual la entidad accionada, dio respuesta tal y como consta a (fls. 32 a 41), manifestando que la patología por la cual se interpuso acción de tutela (OBESIDAD MORBIDA TIPO III) ya desapareció, y que la prescripción médica de (TORSOPLASTIA POSTBARIATRICA) se dio en virtud de la patología EXCESO DE PIEL, la cual no hace parte de lo tutelado integralmente para la OBESIDAD, toda vez que es un servicio expresamente excluido del POS.

Indica además, que teniendo en cuenta la pertinencia del procedimiento solicitado con relación al diagnóstico por el cual fue solicitado, es un procedimiento estético. Razón por la cual, solicita terminar el incidente, al no existir un incumplimiento infundado de la entidad.

Expresa que en caso de no acoger los argumentos de dicha entidad, se determine el alcance del tratamiento integral con relación con el SERVICIO EXCLUIDO DEL POS PRESCRITO PARA OTRA PATOLOGIA. En caso de éste ampliarse, solicita al Despacho, pronunciarse con relación al recobro.

Ante esta respuesta de la entidad accionada, debe precisar el Despacho, que no se está enfrente de una nueva patología, excluida de los alcances del fallo de tutela, cuyo incumplimiento se alega.

En el caso, es evidente, que el procedimiento cuya realización se está omitiendo por la accionada, deriva de la cirugía de bypass gástrico, lo cual generó exceso de piel en la paciente, conforme lo deja entrever el apoderado de la EPS - S accionada, sin que pueda atribuirse un origen diferente al ya amparado con la orden de tutela, proferida por este Despacho, en favor de LINA JOHANA HIGUITA LÓPEZ.

Debe acotar esta Agencia Constitucional, que no es dable en este trámite incidental, revivir el debate frente aspectos que debieron ser propuestos en el trámite de la acción de tutela, puesto que el incidente de desacato, no puede considerarse como una instancia adicional al procedimiento judicial instituido para la acción de tutela, ya que en este, simplemente se discute, sí la orden contenida en el fallo, ha sido objeto de incumplimiento por la autoridad o particular a quien se le impartió.

Expuesto lo anterior, atendiendo a que aún continuaba la vulneración de los Derechos Fundamentales amparados a la parte accionante, esta agencia constitucional procedió a iniciar el incidente de desacato el día 24 de abril de 2015 **contra el doctor CARLOS MARIO RAMIREZ RAMIREZ, representante legal de la mencionada entidad**, concediéndole un término de tres (03) días para que se pronunciara al respecto, como consta a (folios 45), Pronunciándose y manifestando reiteradamente que el procedimiento TROSOPLASTIA, no puede estar dentro del tratamiento integral, ya que está catalogado como un procedimiento estético excluido del POS, ni se encuentran registrados en ninguna guía terapéutica, para el manejo de la patología tutelada OBESIDAD MORBIDA, por lo que su cobertura no estaría dentro de los alcances de atención en salud, aspecto sobre el cual, se reitera lo aseverado por este Despacho, en consideraciones anteriores.

CONSIDERACIONES

1) Mediante Sentencia proferida el 05 de diciembre de 2013, esta Agencia Constitucional, definió la solicitud de amparo, elevada por el peticionario, tutelando los **Derechos Constitucionales Fundamentales invocados por aquella**, ordenándole ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS- (SAVIA

SALUD)Administradora del Régimen Subsidiado a la que se encuentra afiliada la señora **LINA JOHANA HIGUITA LÓPEZ**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, una vez sea notificada esta providencia, **AUTORICE Y GESTIONE** a la accionante, **la práctica del procedimiento cirugía de Bypass Gástrico por Laparoscopia el cual deberá realizarse dentro del MES siguiente al vencimiento de dicho término**, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante, **exonerándola de copagos, cuotas moderadoras y/o de recuperación.**

3. **SE ORDENA** a la EPSS SAVIA SALUD (ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS prestar a la señora **LINA JOHANA HIGUITA LÓPEZ** la **ATENCIÓN INTEGRAL** que se derive de la patología objeto de la presente tutela (**OBESIDAD MORBIDA TIPO III**), **esté o no incluida en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POSS**; siempre que subsistan las condiciones necesarias para tener derecho a dicha atención, **exonerándolo de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación.”**

(...)

2) A la fecha ha transcurrido más de un (01) año, desde la fecha del fallo. Se ha surtido el trámite incidental, y no se logró obtener cumplimiento pleno, por parte de la entidad accionada, del fallo de tutela, esto es que ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS- (SAVIA SALUD), Administradora del Régimen Subsidiado a la que se encuentra afiliada la señora **LINA JOHANA HIGUITA LÓPEZ**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, una vez sea notificada esta providencia, no solo **AUTORICE Y GESTIONE** a la accionante, **la práctica del procedimiento cirugía de Bypass Gástrico por Laparoscopia el cual deberá realizarse dentro del MES siguiente al vencimiento de dicho término**, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico tratante, **exonerándola de copagos, cuotas moderadoras y/o de recuperación, sino que además, le brinde el tratamiento integral que de dicha patología se derive, del cual hace parte el procedimiento denominado torsoplastia, esté o no incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POSS**; siempre que subsistan las condiciones necesarias para tener derecho a dicha atención, **exonerándolo de copagos, cuotas moderadoras o de recuperación.”**

(...)

Así las cosas, se tiene que ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD), a través del doctor **CARLOS MARIO RAMIREZ RAMIREZ**, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de tutela de la referencia, pues

continúa con una conducta omisiva, al no cumplir con el tratamiento integral de la patología que dio origen a la acción de tutela y que fue objeto de amparo.

Concluyéndose con lo anterior, que el representante legal de la entidad, omite el cumplimiento integral de la sentencia.

3) El Decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente:

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

(...)

Artículo 52. **Desacato.** 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.

De lo anterior se tiene, que cuando se trata de hacer efectivas las órdenes de las decisiones de tutela, es preciso comprender que ellas son producto explícito del valor normativo y del sentido vinculante de la Constitución (artículo 4° Superior).

En efecto, entendiendo que el objeto de la acción de tutela se concentra en brindar una protección “*inmediata*” de los derechos fundamentales cuando éstos han sido violados o amenazados por “*cualquier autoridad pública*” o por los particulares en los casos que determine la ley, hay que señalar que la propia Constitución (artículo 86) se encargó de definir las reglas básicas para asegurar su vigencia y efectividad: (i) que el procedimiento que corresponde a esta acción sea preferente y sumario; (ii) que la acción pueda ser interpuesta directamente por la persona afectada o por quien actúe a su nombre; (iii) que pueda promoverse en todo momento y lugar, ante cualquier juez de la República, (iv) que sea fallada por la autoridad judicial competente dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud; (v) que en caso de accederse a la tutela, la decisión debe consistir en una orden para que aquel respecto de quien se ha interpuesto el amparo, actúe o se abstenga de hacerlo; y (vi) **que el fallo sea de inmediato cumplimiento**, sin perjuicio de que pueda ser impugnado y posteriormente sometido al trámite de la revisión eventual ante la Corte Constitucional.

Los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 fijaron los diferentes eventos y las facultades de los jueces de instancia para que éstos hagan cumplir las decisiones, haciendo explícitos el objetivo y contenido que deben tener los fallos de tutela, las garantías de su cumplimiento y a las sanciones derivadas de su eventual inobservancia.

Sobre el incumplimiento de los fallos judiciales la Corte Constitucional¹ ha expresado:

“Ha de partirse del supuesto de que el orden jurídico fundado en la Constitución no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos que profieren los jueces. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elemento fundamental de la operatividad y eficiencia del Estado de Derecho.

En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental.

Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado.

(...)

Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización”.

En relación con el significado y alcance del término “*desacato*” previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 antes mencionado, ha explicado la Corte Constitucional²:

¹ Sentencia T-1686 del 6 de diciembre de 2000

² Sentencia T-766 del 9 de diciembre de 1998

“El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que estas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

(...).

El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de ordenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso, como por ejemplo las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro. De la misma manera, cabe el incidente de desacato y por supuesto la sanción, cuando se desobedece la orden judicial en que consiste la prevención de no volver a incurrir en ciertas conductas porque en el caso específico haya un hecho superado o un evento de sustracción de materia.

(...).

Dígase en primer término que las sanciones por desacato de providencias de tutela no solamente pueden imponerse a solicitud de parte interesada. También de oficio o por intervención del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en guarda de los derechos fundamentales (arts. 277, núms. 1º, 2º y 7º, y 282 de la C. P.), pueden los jueces de tutela iniciar los trámites enderezados a establecer si una determinada providencia basada en el artículo 86 de la Constitución ha sido eventualmente desacatado.

Ahora bien, en el caso de que la actuación provenga de solicitud de parte, cualquiera de los interesados y no obligatoriamente todos —como si la norma exigiera que estuviesen integrados en litis consorcio necesario—, tiene derecho a promover el incidente y a pedir que se impongan las sanciones que contempla el Decreto 2591 de 1991”.

4) Se reitera entonces, que en el caso *sub judice*, no se encuentra acreditado que la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD) - a través de su representante legal, doctor **CARLOS MARIO RAMIREZ RAMIREZ**, haya dado cabal cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por esta Agencia Constitucional.

De lo antes dicho, observa el Despacho una dilación injustificada, ausencia de pronunciamiento concreto, y falta de diligencia y cuidado en la tramitación de la situación de la señora **LINA JOHANA HIGUITA LOPEZ**, sin que la entidad accionada hubiera realizado un pronunciamiento de fondo, tendiente a solucionar y tramitar el caso del accionante, generándose tal como se reseñó anteriormente, incumplimiento a la orden judicial emitida por el Despacho.

Conforme a lo expuesto, se tiene que efectivamente no se ha cumplido integralmente, el fallo de tutela proferido el 05 de diciembre de 2013, pues a la fecha, ha transcurrido más de un (01) año, sin que la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD), hubiera cumplido a cabalidad con lo ordenado en la citada providencia.

5. Ahora bien, teniendo en cuenta el contenido de la orden de tutela y la conducta asumida por la entidad accionada, a través de la Representante Legal de la ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD), doctor **CARLOS MARIO RAMIREZ RAMIREZ**, no se justifica el incumplimiento a la orden impartida y la constante vulneración de los derechos fundamentales de la señora **LINA JOHANA HIGUITA LOPEZ** por lo que es procedente entonces sancionar a dicho funcionario, con **multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales**, que deberán consignar de su **propio peculio** dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión en el Banco Agrario de Colombia, cuenta número 3-0070-000030-4 -concepto multas y cauciones efectivas- a favor del Consejo Seccional de la Judicatura³. De no cancelarse oportunamente la multa impuesta, se procederá a su cobro coactivo por el ente competente.

También se dispondrá Oficiar a la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de la parte final del inciso 1° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 para que disponga las sanciones penales a que haya lugar y a la Procuraduría General de la Nación para que le imponga las sanciones disciplinarias de su competencia (art. 7 del Código Contencioso Administrativo⁴ y art. 31 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁵).

No obstante la sanción de multa impuesta, se advierte a la parte sancionada, que deberá dar cumplimiento al fallo de tutela de **MANERA INMEDIATA**, en los términos ordenadas en el mismo.

³ Se aclara que la suma impuesta deberá cancelarse del patrimonio del funcionario sancionado por cuanto el incumplimiento al fallo se debe a una conducta omisiva de su parte y la sanción es personal y no institucional.

⁴ Código Contencioso Administrativo. Art. 7. Desatención de las peticiones: “La falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3° y la de los términos para resolverlos o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y dará lugar a las sanciones correspondientes”.

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Art. 31. Falta disciplinaria: “La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y al desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria.”

Tal como lo consagra el artículo 52 inciso segundo de la normatividad antes indicada, esta decisión se someterá a consulta ante el Superior funcional de esta jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, El **JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el Representante Legal de la **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD)** - Doctor **CARLOS MARIO RAMIREZ RAMIREZ**, incurrió en desacato al fallo de tutela proferido por esta Oficina Constitucional el día 05 de diciembre de 2013, en los términos allí establecidos.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, se **ORDENA** al **Dr. CARLOS MARIO RAMIREZ RAMIREZ, REPRESENTANTE LEGAL DE LA ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD)**, que proceda a dar **CUMPLIMIENTO INMEDIATO** a la orden proferida en sentencia de tutela el **05 de diciembre de 2013.**

TERCERO: Sanciónese al Representante Legal de la **ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS SAS (SAVIA SALUD)** - Doctor **CARLOS MARIO RAMIREZ RAMIREZ**, con **MULTA DE DOS (02) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, que deberán consignar de su **propio peculio** dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión en el Banco Agrario de Colombia, cuenta número 3-0070-000030-4 -concepto multas y cauciones efectivas- a favor del Consejo Seccional de la Judicatura. De no cancelarse oportunamente la multa impuesta, se procederá a su cobro coactivo.

CUARTO: Ofíciase a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos dispuestos en la parte motiva.

SEXTO: **NOTIFÍQUESE** esta decisión al sancionado, para lo cual la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de esta ciudad deberá agotar los medios y gestiones necesarias tendientes a procurar el cumplimiento efectivo de la citada notificación.

SÉPTIMO: Esta decisión deberá consultarse por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RODRIGO VERGARA CORTÉS

Juez

**JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
NOTIFICACION POR ESTADO**

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____ fijado a las 8 a.m.

SARA ALZATE PINEDA

Secretaria