



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN

Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil trece (2013)

INTERLOCUTORIO No. 167

Acción	TUTELA - DESACATO
Accionante	JOSE GABRIEL MONTES VALBUENA
Afectada	GLEYNIS MARIA ALVAREZ ACOSTA
Accionado	EPS CAPRECOM
Radicado	05001 33 31 024 2011 00470 00
Asunto	SANCION INCIDENTE DE DESACATO

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda, dentro del incidente que por presunto desacato se viene tramitando en contra de la **EPS CAPRECOM** siendo el accionante el señor **JOSE GABRIEL MONTES VALBUENA** identificado con cédula de ciudadanía **N° 1.040.509.502** quien actúa como agente oficioso de la señora **GLEYNIS MARIA ALVAREZ ACOSTA**, con ocasión del incumplimiento de la orden impartida por esta Agencia Judicial el día **seis (06) de octubre de dos mil once (2011)**.

ANTECEDENTES

1. El señor **JOSE GABRIEL MONTES VALBUENA** identificado con cédula de ciudadanía **N° 1.040.509.502** quien actúa como agente oficioso de la señora **GLEYNIS MARIA ALVAREZ ACOSTA**, presenta escrito informando al despacho que la **EPS CAPRECOM**, no ha cumplido con la **sentencia del seis (06) de octubre de dos mil once (2011)** proferida por este estrado judicial.
2. El despacho, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, requirió al ente accionado para que diera cumplimiento a la sentencia mediante auto del 7 de marzo de 2013, el cual fue debidamente notificado al **DIRECTOR TERRITORIAL ANTIOQUIA DE LA EPS CAPRECOM**, mediante exhorto 250.
3. La parte antes mencionada, mediante memorial del 18 de marzo de 2013 (folios 4-5) informa que se realizaron los trámites administrativos internos, generando el 12 de marzo hogaño la autorización para albergue con acompañante en Huellitas de Amor. Igualmente señala que a la fecha cuentan con contrato de transporte con **COTRASUROCCIDENTE**, por lo tanto puede el accionante reclamar la autorización para dicho servicio.

4. Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, procede el despacho a comunicarse con el accionante de la referencia a fin de corroborar dicha información, quien señala que: “(...) en el momento se encuentra en Zaragoza, el 10 de abril tiene que venir a Medellín a una cita médica de su esposa y que a la fecha no le han hecho entrega de los viáticos necesarios para el viaje.” (Subrayas y negrillas intencionales)

5. Toda vez que no se observa cumplimiento por parte de la EPS CAPRECOM el despacho por auto del 6 de abril de 2013, procede a dar apertura al trámite incidental, auto que fue notificado al doctor DIRECTOR TERRITORIAL (E) mediante exhorto 363.

6. Mediante memorial del 17 de abril de la presente anualidad, la entidad accionada, informa al despacho las dificultades que se han presentado para el reembolso de los dineros solicitados por el accionante. (Folios 10-11)

7. Toda vez que no se obtuvo certeza, acerca del cumplimiento a la orden de tutela proferida por este despacho, se procede a requerir nuevamente a la accionada, mediante auto del 09 de mayo de la presente anualidad, el cual fue debidamente notificado mediante exhorto 466, del cual no se obtuvo respuesta.

8. Tal y como obra a folios 14- 30, el accionante de la referencia le informa al despacho que no ha obtenido cumplimiento la orden proferida mediante sentencia de tutela del 6 de octubre de 2011.

I. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA:

Es competente éste Despacho para adelantar el trámite incidental, pues fue el mismo que emitió la orden de protección.

2. EL ASUNTO QUE SE DEBATE

En este asunto se debate si es procedente sancionar al Director TERRITORIAL -E- Antioquia de CAPRECOM EPS, **JUAN ESTEBAN VELEZ MUÑOZ**, por su negativa a dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por éste despacho el día **seis (06) de octubre de dos mil once (2011)**.

3. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE:

3.1. El Artículo 86 de la Constitución Política establece que la consecuencia de la acción de tutela, a saber la protección de los derechos fundamentales se traduce en una ORDEN, es decir, en una decisión que debe ser obedecida o satisfecha.

De tal suerte que no se trata de la realización de actuaciones que propendan por el cumplimiento del fallo sino que se trata de la definición de la situación en forma ágil, pues si no se tratara de la protección de derechos fundamentales no se otorgaría el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas para el cumplimiento de los fallos de tutela.

Precisamente un fallo de tutela debe ser concreto y se cristaliza en órdenes que deben cumplirse sin demora, tal cual lo prescribe el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, siendo deber de las autoridades en contra de las que se profiere la decisión garantizar su cumplimiento.

Por lo anterior el mismo decreto 2591 de 1991, regula el procedimiento inmediato que tiene que asumir el juez autor de la sentencia cuando se dilata o simplemente se incumple lo dispuesto en un fallo de tutela. Habrá situaciones especiales que el funcionario deberá sopesar con lupa en aras de que prevalezca el mandato constitucional sin que el accionado sufra imposiciones arbitrarias, injustas, inequitativas o ilegales.

La labor del Juez no es solamente tramitar el incidente de desacato cuando se instaure por incumplimiento de lo ordenado, sino lo fundamental es que sea efectivo el respeto a los derechos fundamentales. De ahí que el Juez de primera instancia no pierde competencia hasta tanto la orden sea completamente cumplida.

3.2. El desacato a la orden impartida por un juez de tutela está consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que establece:

*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 (6) meses y multa hasta de veinte (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 siguientes si debe revocarse la sanción.

3.3. A su vez el artículo 53 *ibídem* establece que:

“El que incumpla el fallo de tutela (...) incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar (...)”.

3.4. Y el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 consagra el Incidente de Desacato, en los siguientes términos

ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. *Proferido el fallo que conceda 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, 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 su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad 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 esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

3.5. Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia T-994 de 2007 M.P JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ha dicho:

“Se considera que de conformidad con los fundamentos jurídicos de esta sentencia: (i) Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora; (ii) 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; (iii) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia; (iv) la persona que incumpliere una orden de un juez de tutela, incurre en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales; y, (v) la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico; para esta Sala, las decisiones atacadas mediante la presente acción de tutela no incurren en una vía de hecho, pues se ajustan a las normas legales que regulan la materia y a la jurisprudencia de esta Corporación definida para el efecto.”

3.6. Ahora bien, de acuerdo con las normas transcritas, corresponde al mismo juez de tutela verificar que la orden de inmediato e ineludible cumplimiento fue acatada por el destinatario, y es el competente para calificar si se presenta o no un desacato e imponer la sanción, igualmente inmediata y efectiva, para quien obra sin ajustarse a las prescripciones del fallo que dispuso la protección del derecho fundamental. De allí que, para la persona que incumpla una orden proferida en virtud de una acción de tutela, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 haya previsto el arresto hasta por seis meses y la multa hasta por veinte salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

3.7. De acuerdo con la sentencia T-188 de 2002 el objeto del incidente de desacato es *“sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”*. En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado. De esta manera, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla.

3.8. Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutive del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)¹, lo siguiente:

- 1) A quién estaba dirigida la orden;
- 2) Cuál fue el término otorgado para ejecutarla?;
- 3) Y cuál el alcance de la misma?

3.9. Adicionalmente, el juez del desacato debe analizar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia o cualquiera otra providencia dictada en sede de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.

3.10. La jurisprudencia Constitucional ha enmarcado este trámite incidental dentro del ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, por ello debe garantizarse en él el debido proceso y para ello el juez debe:

- (i) Comunicar la apertura del incidente de desacato a fin de que el incidentado tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, (ii) Practicar las pruebas solicitadas, dentro de los límites de la conducencia y la pertinencia, (iii) Notificar la decisión a los intervinientes y (iv) Remitir el expediente al superior para consulta, en caso de decisión sancionatoria.

La Corte Constitucional ha señalado que el incidente de desacato debe entenderse como un mecanismo dirigido al cumplimiento de la orden de tutela y no como un mecanismo cuya finalidad es la sanción.

¹ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

En este contexto, la “*figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo*”².

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

1.- El Despacho encuentra que en el presente asunto la **EPS CAPRECOM**, entidad encargada de prestar los servicios médicos requeridos por la señora **GLEYNIS MARIA ALVAREZ ACOSTA**, de acuerdo con su competencia, **NO ACREDITÓ** ninguna acción tendiente al cumplimiento de la orden de tutela, ni indica el estado actual del trámite.

2.- Entre tanto, cabe recordar que la orden impartida por este Despacho en el fallo del **seis (06) de octubre de dos mil once (2011)** fue en los siguientes términos:

F A L L A:

PRIMERO: TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA DE LA SEÑORA **GLEYNIS MARIA ALVAREZ ACOSTA** IDENTIFICADA CON C.C. 25.876.054 VULNERADOS POR LA **EPS S CAPRECOM Y LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA**.

SEGUNDO: **ORDENAR A LA EPS-S CAPRECOM**, QUE APORTE LO NECESARIO PARA GARANTIZAR EL TRANSPORTE Y LA ESTADÍA DE LA AFECTADA Y SU ACOMPAÑANTE EN UN LUGAR DIFERENTE AL DE SU RESIDENCIA, EN CASO DE QUE LOS SERVICIOS ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE NO PUEDAN PRESTARSE EN DICHO MUNICIPIO, POR LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA.

TERCERO: EN LO CONCERNIENTE A LOS SERVICIOS NO POS, QUEDARÁ LA EPS-S CAPRECOM, **FACULTADA** PARA RECOBRAR LO GASTADO POR DICHO SERVICIO ANTE EL FOSYGA, EN LOS PORCENTAJES ESTABLECIDOS EN LA LEY.

CUARTO: **NOTIFÍQUESE** A LAS PARTES, LA DECISIÓN ANTERIOR EN LOS TÉRMINOS INDICADOS POR EL ARTÍCULO 30 DEL DECRETO 2591 DE 1991.

QUINTO: SI NO FUERE IMPUGNADA, ENVÍESE EL EXPEDIENTE A LA H. CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN (ARTÍCULO 32 DEL DECRETO 2591 DE 1991).

SEXTO: UNA VEZ EL EXPEDIENTE DE TUTELA REGRESE Y PREVIO LAS CONSTANCIAS SECRETARIALES, SE DISPONE EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE.

3.- Encuentra el Despacho que la orden impartida a la **EPS CAPRECOM**, comprende una acción que consiste en que se aporte lo necesario para garantizar el transporte y la estadía de la afectada y su acompañante en un lugar diferente al de su residencia, en caso de que los servicios ordenados por el médico tratante no puedan prestarse allí.

Esta Agencia Judicial, observa que ninguna actividad desplegó la entidad accionada en cuanto a dar respuesta suficiente y clara que de cumplimiento al fallo de tutela, ni se han ofrecido las razones por las cuales no se ha hecho.

4.- Entre tanto, **LA EPS CAPRECOM**, no demostró que existiera alguna circunstancia que le impidiera dar cumplimiento a la orden de tutela y en esa medida el Despacho encuentra que la acción desplegada se torna insuficiente, sin ninguna causa que lo justifique. La accionada tiene conocimiento del trámite del presente incidente de desacato y se le concedieron **VARIAS** oportunidades para que procediera a revisar su actuación respecto de la orden impartida, sin que ello se hubiese traducido en el cumplimiento total de la orden proferida.

En consecuencia, en esta ocasión es evidente ese querer voluntario de parte de la entidad accionada de omitir la realización de los actos necesarios para dar estricto cumplimiento a las órdenes judiciales emitidas en ejercicio del trámite de tutela.

Cabe recordar, que hoy en día todas las instituciones prestadoras del servicio de salud están concebidas con la única finalidad de brindar al asociado las mejores condiciones para su bienestar, puesto que ello es uno de los pilares fundamentales del Estado Social y Democrático de Derecho en el que está enmarcado nuestro ordenamiento jurídico y que precisamente en razón a esta finalidad, las instituciones tienen que actuar con eficiencia, calidad y prontitud, como principios básicos del esquema de seguridad social en salud.

La afectada no solo tiene que soportar la carga de la mora de la entidad accionada en cuanto a que se le aporte lo necesario para garantizar el transporte y estadía y a su acompañante, en un lugar diferente al de su residencia, sino que como dicha mora se traduce en la trasgresión flagrante a sus derechos fundamentales, se hace necesario que recurra a la acción de tutela. Y se agrava aún más la situación, cuando ni siquiera la entidad accionada da cumplimiento pleno a lo ordenado por esta Agencia Judicial en el término perentorio dado en el correspondiente fallo, sino que el accionante tiene que solicitar que se inicie el incidente de desacato. En este trámite el despacho de manera paciente procura al máximo que la entidad accionada dé cabal cumplimiento a la sentencia de tutela; sin embargo ello no es posible, por lo que se hace obligatorio imponer la respectiva sanción.

Tal parece que la entidad accionada olvida que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección real y efectiva de los derechos fundamentales, **tienen que acatarse y cumplirse sin excepción en el tiempo y en el plazo señalado por el Juez constitucional**. Patrocinar de alguna manera la omisión a tal deber, es ir en

contravía de los fines esenciales del Estado como son la realización de los derechos y deberes, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo.

III. Por las razones expuestas encuentra este Despacho satisfechos los requisitos necesarios para proceder a **SANCIONAR POR DESACATO A LA ORDEN DE TUTELA**.

Al respecto, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, establece como sanciones imponibles el arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales. A su vez el artículo 53 ibídem señala que quien incumpla el fallo de tutela incurrirá según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales correspondientes.

Por lo expuesto, se impondrá al **DR. JUAN ESTEBAN VELEZ MUÑOZ, DIRECTOR TERRITORIAL -E- ANTIOQUIA DE CAPRECOM EPS, SANCION POR DESACATO A FALLO DE TUTELA**, consistente en **multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

No obstante ello, se advierte a la entidad sancionada que deberá dar cumplimiento al fallo de tutela de **MANERA INMEDIATA**, en los términos señalados en el mismo, es decir aportando lo necesario para garantizar el transporte y la estadía de la afectada y su acompañante en un lugar diferente al de su residencia, en caso de que los servicios ordenados por el médico tratante no puedan prestarse allí.

De la presente providencia, se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue si con el comportamiento de las funcionarias públicas, se incurrió en una presunta falta disciplinaria, todo dentro de su competencia.

Así mismo, compúlsese copia de toda la actuación surtida en este proceso para la Unidad de Fiscales de Medellín, con el fin de que se investigue si las conductas de la sancionada constituyen también infracción a la Ley Penal.

Ahora, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, el sancionado será notificado de la presente providencia por el medio más eficaz y expedito, tal y como lo señala la mencionada corporación en Sentencia T 343 de 2011:

“Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales, (...)”

(...)

Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve”

Por otro lado, tal como lo consagra el artículo 52 inciso segundo de la normatividad antes indicada, esta decisión se someterá a consulta ante el Superior Jerárquico de esta jurisdicción.

Por lo antes expuesto, el **JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que el **Dr. JUAN ESTEBAN VELEZ MUÑOZ, Director TERRITORIAL -E- Antioquia de CAPRECOM EPS**, incurrió en desacato al fallo de tutela proferido por este Despacho el **seis (06) de octubre de dos mil once (2011)**, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor **JOSE GABRIEL MONTES VALBUENA** identificado con cédula de ciudadanía **N° 1.040.509.502** quien actúa como agente oficioso de la señora **GLEYNIS MARIA ALVAREZ ACOSTA**, en contra de la **EPS CAPRECOM**.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se **ORDENA** al **Dr. JUAN ESTEBAN VELEZ MUÑOZ, Director TERRITORIAL -E- Antioquia de CAPRECOM EPS**, que proceda a dar **CUMPLIMIENTO INMEDIATO** a las órdenes proferidas en sentencia de tutela del **seis (06) de octubre de dos mil once (2011)**, específicamente **APORTANDO LO NECESARIO PARA GARANTIZAR EL TRANSPORTE Y LA ESTADÍA DE LA AFECTADA Y SU ACOMPAÑANTE EN UN LUGAR DIFERENTE AL DE SU RESIDENCIA, EN CASO DE QUE LOS SERVICIOS ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE NO PUEDAN PRESTARSE ALLÍ.**

TERCERO: De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, se **SANCIONA** al **Dr. JUAN ESTEBAN VELEZ MUÑOZ, Director TERRITORIAL -E- Antioquia de CAPRECOM EPS**, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cantidad que deberá cancelar a favor del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los dos (2) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, so pena de ser cobrada coactivamente, una vez quede en firme la presente decisión.

CUARTO: Compúlsese copia de toda la actuación surtida en este proceso para la Unidad de Fiscales de Medellín, con el fin de que se investigue si la conducta de la sancionada constituye también infracción a la Ley Penal.

QUINTO: Compúlsense copias de la presente actuación, a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes esta providencia por el medio más expedito.

SEPTIMO: Esta decisión deberá consultarse por el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia (artículo 53 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA ELENA CADAVID RAMIREZ
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTICUATRO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior

Medellín, _____. Fijado a las 8:00 a.m.

Secretario (a)