

República de Colombia



*Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Cuarto Penal Municipal
Con Funciones de Conocimiento
Cartago Valle del Cauca*

Referencia	Incidente de Desacato
Radicación:	76-147-4004-004-2020-00026-00
Demandante:	Jhon Henry Buitrago Echeverry
Afectado:	María Fanny Echeverry de Buitrago
Demandado:	Asociación Mutua Barrios Unidos de Quibdó- AMBUQ-
Asunto:	Decisión Tramite Incidenta
Fecha:	Marzo trece (13) de dos mil veinte (2020)
Interlocutorio #	104

I.- MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato propuesto por el ciudadano **JHON HENRY BUITRAGO ECHEVERRY**, quien actúa como agente oficioso de la señora **MARIA FANNY ECHEVERRY DE BUITRAGO**, en contra de la **EPSS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ-**, representada en esta ciudad por la Doctora **YALIT MAGALY AGUILAR ASPRILLA**, en razón al incumplimiento de la orden contenida en la sentencia de tutela 32 proferida el 10 de febrero de 2020, decisión que propugno el amparo de los derechos esenciales a la salud y seguridad social de la afectada.

2.- ANTECEDENTES:

2.1. Situación que precedió al trámite.

La situación fáctica que acompaña esta actuación se contrae a que mediante Sentencia No. 32 del 10 de febrero de 2020, se dispuso la protección de los derechos prioritarios a la salud y seguridad de la ciudadana **MARIA FANNY ECHEVERRY DE BUITRAGO**, ordenándose al Representante legal de la **EPSS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ-** lo siguiente: "...**SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, ORDENAR** al Representante Legal de **AMBUQ EPS** o quien haga sus veces, para que en el término improrrogable de

veinticuatro (24) horas contados a partir de la notificación del presente fallo si aún no lo ha hecho, autorice, direccione y realice con un prestador activo la INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA; así mismo una vez conocido el dictamen médico derivado de esta consulta, proceda de manera inmediata a gestionar lo pertinente para la realización del procedimiento quirúrgico REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO COMPLEJO DE CADERA (ARTROSIS SECUNDARIA)-PROYESIS TOTAL DE CADERA NO CEMENTADO; LA INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA y demás servicios requeridos para llevar a feliz término el servicio solicitado, conforme lo ordenado por el médico tratante...TERERO:...ORDENAR a la representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS AMBUQ que en lo sucesivo de forma idónea y oportuna, proporciones el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la afiliada MARIA FANNY ECHEVERRY, siempre y cuando conserve dicho estatus y se disponga para la patología diagnosticada como otras gonartrosis primarias. Se dispone como tratamiento integral los medicamentos, insumos, citas, exámenes, hospitalización, procedimientos y demás considerados por los galenos encargados, como adecuados y necesarios para mantener la calidad de vida y preservar la salud de la afiliada, en los mejores niveles posibles, tendiendo siempre a suprimir las circunstancias que ocasionen la interrupción del servicio. Igualmente se ordena el suministro de transporte y viáticos tanto para la afectada, como para un acompañante cuando deba trasladarse a un municipio diferente al de su lugar de residencia que es Cartago Valle a recibir atención médica..."

La afectada requiere de dicho procedimiento, sin que haya sido posible su autorización por la entidad incidentada. En vista de lo anterior y como quiera que la parte accionante consideró que no se le había dado cumplimiento a lo ordenado por esta judicatura hasta la fecha de presentación de la solicitud, pidió dar inicio al trámite incidental por desacato el día 4 de marzo de 2020.

El mismo día se emite Auto Interlocutorio 32, proveído que ordenó la apertura del incidente según lo reglado en el artículo 52 del Decreto reglamentario, dando traslado a la obligada del escrito y sus anexos, sin que a la fecha se haya obtenido respuesta alguna. A efectos de notificación de la decisión se libró el oficio 731 en la fecha antes indicada, obrando en la foliatura la respectiva constancia del envío al correo electrónico juridicavalle@ambuq.co y juridica@ambuq.co

3. CONSIDERACIONES:

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra a la acción de tutela como un mecanismo rápido, eficaz y asequible, cuya finalidad es el permitir a los ciudadanos solicitar de los jueces constitucionales, la salvaguarda de tales derechos frente a la vulneración o amenaza de vulneración que pudieran presentar los mismos por parte de las autoridades y los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley.

De igual forma, el Decreto 2591 de 1991 reglamentario del mencionado instrumento, en aras de garantizar que efectivamente se dé cumplimiento a las órdenes impartidas por los jueces constitucionales al tutelar los derechos fundamentales de las personas, contempla diferentes instrumentos de los cuales puede hacer uso el accionante al considerar en algún momento que la entidad demandada está incumpliendo de manera injustificada con la orden dictada por la autoridad judicial.

Así las cosas, el referido Decreto entre los mecanismos que consagra para lograr el efectivo acatamiento del fallo dictado en sede constitucional, señala en su artículo 52²¹, la posibilidad que tiene el accionante de solicitar el inicio de un trámite incidental, para que el funcionario judicial analice el comportamiento de aquella persona que incumplió la orden por éste proferida a efectos de sancionar o no por desacato a la misma.

El núcleo central del trámite incidental por desacato se circunscribe por una parte a un factor objetivo y que se contrae a lograr un efectivo y real cumplimiento de la orden de tutela y de otro lado analizar de manera subjetiva si dicha omisión es el resultado de un acto negligente de la autoridad encargada de cumplir la orden, esto es, del agente sobre el cual recaía la responsabilidad de ejecutarla.

Respecto a la naturaleza del trámite incidental y la finalidad de las sanciones que de él se derivan, ha sentado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“...Pues bien: cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia²² está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de

²¹ Art. 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 (Decreto 2591 de 1991).

²² La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en resaltar que la competencia para hacer cumplir los fallos de tutela radica, *prima facie*, en cabeza de los jueces de primera instancia, pues son estos los encargados de hacer cumplir las órdenes impartidas, así provengan de un fallo de segunda instancia o de una sentencia de revisión emanada de la Corte Constitucional que haya resuelto revocar lo inicialmente dispuesto. De esta manera, en Auto 136A de 2002, esta Corporación destacó que la competencia principal del juez de primera instancia para asegurar el cumplimiento de las distintas sentencias de tutela: “(i) Obedece a una interpretación sistemática del decreto 2591 de 1991, (ii) genera claridad en términos de seguridad jurídica, al desarrollar el principio de igualdad en los procedimientos judiciales, (iii) esta (sic) en armonía con el principio de inmediación del trámite de tutela y, (iv) protege la eficacia de la garantía procesal en que consiste el grado jurisdiccional de consulta”. Cfr. Sentencias SU-1158 de 2003, T-421 de 2003, T-368 de 2005 T-271 de 2015 y T-226 de 2016.

adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento –conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991–²³, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”²⁴

La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial²⁵. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada²⁶.

En este orden de ideas, la autoridad que adelanta el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso²⁷.

Empero, esta Corporación ha admitido en determinados eventos la posibilidad de que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela –particularmente tratándose de órdenes complejas²⁸ en tanto no pueden materializarse

²³ Sobre los rasgos que diferencia el trámite del cumplimiento del incidente de desacato, se ha dicho: “[L]a facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a o los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción.” Sentencia T-459 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

²⁴ **Sentencia T-088 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo**

²⁵ Sentencia T-014 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

²⁶ Sentencias T-188 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, T-421 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra y T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

²⁷ Sentencia T-509 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

²⁸ “[U]na orden de tutela es simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno.

“La posibilidad de alterar las órdenes impartidas originalmente dentro de un proceso de tutela, tiene sentido, en especial, cuando el juez adoptó una orden compleja para asegurar el goce efectivo de un derecho. En estas situaciones el remedio adoptado suele enmarcarse dentro de una política pública del estado y puede significar plazos, diseños de programas, apropiación de recursos, elaboración de estudios o demás actividades que no puedan realizarse de forma inmediata y escapan al control exclusivo de la persona

inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades (v.gr. asuntos de política pública)– en el sentido de que incluya una orden adicional a la principal o modifique la misma en sus aspectos accidentales –es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar–, siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente, de conformidad con los siguientes parámetros o condiciones de hecho²⁹:

- (a) Porque la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane;*
- (b) Porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público –caso en el cual el juez que resuelve modificar la orden primigenia debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz–;*
- (c) Porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.*

Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo³⁰.

En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la responsabilidad subjetiva en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo³¹. Es por esto que se ha sostenido que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador”³².

destinataria de la orden original. En ocasiones, por ejemplo, el juez de tutela se ve obligado a vincular a un proceso a varias autoridades administrativas, e incluso a particulares, para que todas las personas, conjuntamente, logren adoptar una serie de medidas necesarias para salvaguardar el goce efectivo del derecho”. Sentencia T-086 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa

²⁹ Sentencias T-086 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

³⁰ Sentencias T-368 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

³¹ Tal ha sido la línea definida por la Corte de tiempo atrás: “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.” Sentencia T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

³² Sentencia T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado³³– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción³⁴.

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que “[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculpado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”³⁵

La garantía del debido proceso en el marco del trámite incidental del desacato, ha sido caracterizada por vía jurisprudencial en los siguientes términos:

“[N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.”³⁶³⁷

³³ Sentencia T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

³⁴ Sobre la **responsabilidad subjetiva** por parte del obligado en el trámite de incidente de desacato, la Corte ha fijado un precedente pacífico: sentencias T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, T-553 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, T-458 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-459 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-744 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-939 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-632 de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1243 de 2008, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-123 de 2010, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-606 de 2011, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-010 de 2012, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-280A de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-527 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-1090 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-185 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-399 de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, T-254 de 2014, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo, T-271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-325 de 2015, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-226 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-280 de 2017, M.P.: José Antonio Cepeda Amarís.

³⁵ Sentencia T-458 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra

³⁶ Sentencia T-459 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

³⁷ Sentencia SU034-18

Considerando los derroteros jurisprudenciales referidos, procede el Despacho a analizar el caso concreto.

Del caso concreto.

Al inicio es menester verificar que la parte Incidentada, **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ-EPSS**, representada en esta ciudad por la doctora **YALIT MAGALY AGUILAR ASPRILLA**, o quien haga sus veces, se encuentra debidamente enterada del seguimiento de este trámite y de las consecuencias que se avienen al incumplimiento del fallo de tutela No. 32 proferido desde el 10 de febrero de 2020 y ello se evidencia con la constancia de envío de la comunicación que se le ha remitido, anexando el escrito introductorio y las pruebas allegadas por la accionante, frente a las cuales preservó hermético silencio, situación que permite considerar como ciertos los hechos expuestos por el ciudadano **JHON HENRY BUITRAGO ECHEVERRY** quien actúa como agente oficioso de la usuaria **MARIA FANNY ECHEVERRY DE BUITRAGO**, a más de que se han hecho evidentes a través de los documentos que ha aportado como prueba. En ese contexto, se considera innecesario en el sub iudice, ampliar el término de diez (10) días con el que se cuenta para resolver el asunto, según lo determinara la Corte Constitucional en sentencia C- 367 de 2014, entendiéndose que la parte Incidentada no solicitó la práctica de pruebas y para el Despacho es claramente subjetiva la responsabilidad del representante legal judicial de la entidad, que a pesar de haber contado con diferentes oportunidades para pronunciarse, explicar las causas externas o de fuerza mayor que le impiden procurar efectivamente la autorización y realización del procedimiento quirúrgico REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO COMPLEJO DE CADERA (ARTROSIS SECUNDARIA)-PROTESIS TOTAL DE CADERA NO CEMENTADO; LA INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA y demás servicios requeridos para llevar a feliz término el servicio solicitado; *dispuestos por el médico tratante*; que requiere la afectada, ha optado por continuar retardando dicha autorización.

Se resalta que el amparo conferido en el fallo de tutela desde hace más de un (1) mes, con un término perentorio para su verificación, tiene como finalidad restablecer derechos de alta envergadura, titulados por una ciudadana que

soporta complicaciones de carácter físico que deterioran progresivamente su vida digna. De allí la necesidad de materializar a cabalidad el contenido de la orden judicial, y de adoptar cuando, como aquí ocurre, se obvia el mandato protector, medidas coercitivas eficientes para inquirir el cumplimiento.

Recuérdese la reiterada línea jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional respecto a la salud de las personas de la tercera edad:

“...Por último, vista la autonomía del derecho a la salud con la actual legislación, artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual fue estudiado previamente en sede de constitucionalidad en la sentencia C-313 de 2014^[73] se tiene que:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

3.8. En consecuencia, es innegable la protección reforzada que debe brindar el Estado a los adultos mayores y a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta merecen todas las garantías constitucionales; puesto que en ellos, el derecho a la salud reviste una mayor importancia, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran^[74].

3.8.1. En jurisprudencia reciente, frente a la protección de los adultos mayores, la Corte Constitucional afirmó que:

“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”^[75].³⁸

La orden tuitiva que fuera emitida desde el pasado 10 de febrero de 2020, exigió a la representante legal en esta ciudad de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ- EPSS**, la realización del procedimiento quirúrgico REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO COMPLEJO DE CADERA (ARTROSIS SECUNDARIA)-PROTESIS TOTAL DE CADERA NO CEMENTADO; LA INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA y demás servicios requeridos para llevar a feliz término el

servicio solicitado, conforme lo ordenado por el médico tratante; requerido por la afectada. No obstante a la fecha persiste la entidad en negligencia frente al mandato de la autoridad judicial y a la obligación que le asiste de cara al servicio de salud óptimo y oportuno que debe proporcionar a la afiliada.

Ahora bien, no es factible en el sub judice valorar que ese comportamiento omisivo de la encargada de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ-EPSS** se justifique válidamente, inicialmente porque ningún elemento de prueba allegó para explicar los motivos de la tardanza para la autorización y realización del procedimiento ordenado por el médico tratante a la ciudadana **MARIA FANNY ECHEVERRY**, y, porque el desconocimiento del mandato constitucional de velar por un debido ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no se justifica con la existencia de reglamentos o decretos de inferior jerarquía, menos aún con dificultades contractuales o presupuestales del Estado.

Por manera que, ese proceder desidioso que asume la representante legal de la entidad **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO –AMBUQ-EPSS**, no solo de cara a las necesidades de la afiliada, sino ante las órdenes y los requerimientos efectuados por la judicatura, representa el actuar meritorio de sanción, conforme lo predica el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que se requiere la activación de este mecanismo coercitivo para alcanzar la efectivización del amparo abarcado por la orden constitucional, haciéndose factible ordenar el término del arresto hasta por cinco (5) días, cuando el límite máximo previsto en la norma, es de seis (6) meses.

El tope de la sanción se entiende proporcional en el caso concreto, en punto a la naturaleza que esta comporta, pues si lo que se quiere alcanzar es la restauración de los derechos inaplazables de la señora **ECHEVERRY DE BUITRAGO** a través de una actuación positiva de la representante legal de la entidad accionada que se vería abocada a cumplir con arresto y multa, un término inferior resulta inocuo cuando ya con claridad se percibe la despreocupación de la funcionaria, frente a las advertencias que le vienen haciendo en el sub judice. Se tiene en ese sentido que la orden de tutela data del 10 de febrero de 2020, se dieron veinticuatro (24) horas para cumplirla, se

notificó la apertura del incidente el 4 de marzo de 2020, se le indicó la posibilidad de presentar o solicitar pruebas a su favor. Todas estas actuaciones no han gestado en la requerida efecto ni preocupación alguna, de ahí que con mediana lógica un arresto inferior a cinco días será insignificante para la obligada que ni siquiera ha tratado de justificar la causa del incumplimiento, o si la misma escapa de sus posibilidades por circunstancias ajenas a su voluntad.

Bajo ese entendido, al momento de establecer el término de la sanción y tope de la multa, este Despacho no sólo observa reglado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sino que también acoge el lineamiento contenido en la Sentencia SU 034-18, sobre la finalidad del incidente:

“Acercas de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada³⁹; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma⁴⁰, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados⁴¹.

En consecuencia, cuando en el curso del incidente de desacato el accionado se persuade a cumplir la orden de tutela, no hay lugar a la imposición y/o aplicación de la sanción:

“[L]a imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuade o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.”⁴²

³⁹ Sentencias C-092 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz y C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo

⁴⁰ Sentencias T-421 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-368 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-280A de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo,

⁴¹ Sobre la naturaleza de la sanción por desacato se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-092 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz

⁴² Sentencias T-421 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-463 de 2011, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-606 de 2011, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-010 de 2012, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, M.P.: Jorge

Puede así presentarse una situación en la cual se evidencia la falta de ejecución de la orden de tutela sin que la subsistencia de la amenaza o vulneración pueda enrostrarse al accionado, caso en el cual el juez constitucional –que mantiene su competencia hasta que los derechos amparados sean restablecidos– deberá recurrir a otros métodos que propicien el cumplimiento efectivo sin que haya lugar a amonestar al extremo pasivo. En esa dirección, esta Corte ha subrayado: “‘todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato’ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de ‘todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento’ del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.”⁴³

Por tal razón, se procederá a sancionar a la funcionaria responsable, con arresto de cinco (5) días y multa por valor de UN (1) SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE, pagaderos a favor de la Nación, que deberá ser consignado en la cuenta Nro.3-0070-00004 del Banco Agrario de Colombia S.A. y 050-00118-9 del Banco Popular, denominada DTN-Multas y Caucciones- Consejo Superior de la Judicatura. Entérese de esta decisión a la oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Ahora, tendiendo a alcanzar el urgente restablecimiento de los derechos titulados por la ciudadana MARIA FANNY EHEVERRY DE BUITRAGO que aún se encuentran en franco menoscabo, se ordenará nuevamente a la sancionada que proceda de inmediato a cumplir o a hacer efectivo lo decidido en la sentencia desacatada.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el inciso 1º del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, se dispondrá compulsar las copias pertinentes para la Unidad Seccional de Fiscalías de esta ciudad, a fin de que asuma el conocimiento de la conducta aquí desplegada por la representante legal en esta localidad de la **EPSS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ-**, quien podría estar inmersa en el tipo penal de Fraude a Resolución Judicial que describe y sanciona el art. 454 del Código Penal. La Fiscalía deberá informar a este despacho los resultados de la indagación.

Ignacio Pretelt Chaljub, T-509 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

⁴³ Sentencia T- SU 034-18

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONOCIMIENTO** de Cartago (Valle),

RESUELVE.

PRIMERO: DECLARAR que la doctora **YALIT MAGALY AGUILAR ASPRILLA**, en su condición de Representante legal en esta ciudad de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ EPS-S**, ha desacatado la orden impartida en la Sentencia No. 32 del 10 de febrero de 2020, proferida por este Juzgado en favor de los derechos fundamentales de la ciudadana **MARIA FANNY ECHEVERRY DE BUITRAGO**.

SEGUNDO: SANCIONAR a la Doctora **YALIT MAGALY AGUILAR ASPRILLA**, en su condición de Representante Legal en esta ciudad de la **EPSS ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO -AMBUQ-**, con cinco (5) días de arresto, los cuales deberá cumplir en las instalaciones de la Estación de Policía de Cartago V. De igual manera se le ordena cancelar una multa por valor de UN (1) **SALARIO MINIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE**, pagaderos a favor de la Nación, el cual deberá ser consignado en la cuenta Nro.3-0070-00004 del Banco Agrario de Colombia S.A. y 050-00118-9 del Banco Popular, denominada DTN-Multas y Caucciones- Consejo Superior de la Judicatura. Entérese de esta decisión a la oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

TERCERO: Contra esta decisión no procede ningún recurso, empero, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **SÚRTASE** el grado jurisdiccional de Consulta ante los Juzgados Penales del Circuito de Cartago Valle. Remítase el expediente una vez libradas las comunicaciones correspondientes.

CUARTO: Oficiese nuevamente a la Doctora **YALIT MAGALY AGUILAR ASPRILLA**, en su condición de Representante legal de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO-AMBUQ- EPSS**, entidad aquí accionada, para que en forma inmediata si no lo hubiese efectuado, proceda a dar cabal cumplimiento al fallo de tutela referido, **AUTORIZANDO** y **REALIZANDO** el *procedimiento quirúrgico* **REEMPLAZO PROTESICO TOTAL PRIMARIO**

COMPLEJO DE CADERA (ARTROSIS SECUNDARIA)-PROTESIS TOTAL DE CADERA NO CEMENTADO; LA INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA y demás servicios requeridos para llevar a feliz término el servicio solicitado, conforme lo ordenado por el médico tratante con un prestador activo, sin someter a la usuaria a trámites administrativos previos, ello en virtud a la orden que se emitió en la sentencia multicitada.

QUINTO: De ser confirmada la sanción, oficiese a la Policía Nacional- Sijin de esta ciudad, para que proceda a la aprehensión de la sancionada y su traslado hasta las instalaciones del Comando de la Policía de esta localidad, donde deberá cumplir el arresto aquí dispuesto. Deberá la autoridad encargada de la captura, vigilar el cumplimiento de la orden emitida y dar cuenta a este Despacho de la permanencia del funcionario, en el lugar de detención.

SEXTO: COMPÙLSESE las copias de las actuaciones pertinentes a la unidad de Fiscalía de la ciudad, con el fin de que inicie la correspondiente investigación por el delito de Fraude a Resolución Judicial, en el que presuntamente ha incurrido el mencionado funcionario.

SEPTIMO: OFICIAR a la Oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Seccional de Administración Judicial, con sede en Cali- Valle, con el fin de que se adelanten las gestiones pertinentes para el cobro de la multa aquí impuesta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PAULA CONSTANZA MORENO VARELA
Juez

