

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



*República de Colombia
Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez*

MEDELLÍN, veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2013)

ACCIÓN	TUTELA –DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIA TERESA OSORIO MONTOYA
ACCIONADO	INPEC Y EPSS CAPRECOM -
RADICADO	05001 33 31 029 2012 00240 02
INSTANCIA	CONSULTA
DECISIÓN	REVOCA SANCIÓN
ASUNTO	CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del **catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013)**, mediante la cual, el **Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín**, resolvió sancionar con **un (01) salario mínimo legal mensual vigente** al señor Juan Esteban Vélez Muñoz como representante legal de la EPSS CAPRECOM y al señor Oscar Hernándo Torres Castañeda en su calidad de Director Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal - INPEC por incumplir el fallo de tutela proferido por ese despacho el 23 de abril de 2013

ANTECEDENTES

La señora MARIA TERESA OSORIO MONTOYA, actuando en nombre propio, interpuso **incidente por desacato** el día **18 de febrero de 2013**, a la orden dada por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín, el día **23 de abril de 2013**, en la cual se y ampararon sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida, y ordenó a la EPSS

ACCIÓN	TUTELA –DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIA TERESA OSORIO MONTOYA
ACCIONADO	INPEC Y EPSS CAPRECOM -
RADICADO	05001 33 31 029 2012 00240 02

CAPRECOM que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realizara la cirugía de venas varices en ambas extremidades inferiores de la accionante.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta en el desacato está instituida para verificar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales que se hayan amparado mediante un fallo de tutela, así como también para revisar que la sanción impuesta por el juez de primera instancia sea justa, equitativa y adecuada al propósito de la norma que la consagra (decreto 2591 de 1991, Capítulo V, artículos 52 y 53).

2.- 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 un fallo emanado del **Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín**, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales de a la salud, seguridad social y vida de la señora MARIA TERESA OSORIO MONTOYA

3.- De acuerdo con el acervo probatorio la Dirección del Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal de Medellín, si bien no demostró el cumplimiento del fallo de tutela al requerimiento hecho por el Juez Administrativo, con posterioridad a la sanción allegó memorial donde informa que la accionante estuvo en cita médica el 17 de mayo de 2013 con el Cirujano Vascular Carlos Mario Salinas, en la Clínica del Norte. Igualmente señala que el médico tratante ordenó la autorización de servicios como: (i) interconsulta por anestesiología para cirugía de venas de miembros inferiores, programada para el 30 de mayo de la presente anualidad, (ii) hemograma y hemoglobina, hematocrito, recuento de eritrocitos, índices eritrocitarios, leucograma, (iii) tiempo de protombina PT y (iv) glucosa en suero LCR u otro fluido diferente a orina.

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIA TERESA OSORIO MONTOYA
ACCIONADO	INPEC Y EPSS CAPRECOM -
RADICADO	05001 33 31 029 2012 00240 02

De igual forma, la EPSS CAPRECOM informó que se han gestionado todas las autorizaciones correspondientes ordenadas por el médico tratante de la accionante, y anteriormente descritas, para cumplir con la cirugía ordenada por el juez constitucional.

Así las cosas, la Sala entrará a estudiar el caso concreto para verificar si hubo o no incumplimiento y de ser así, mirará la proporcionalidad y racionalidad de la sanción impuesta por el A-quo.

4.- El Juez Constitucional de segunda instancia ordenó a la EPSS CAPRECOM que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realizara la cirugía de venas varices en ambas extremidades inferiores de la accionante.

5.- Cuando la sentencia de tutela es cumplida durante el trámite del incidente de desacato no hay lugar a imponer la sanción del artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Ello, en razón de lo que sigue:

5.1.- La finalidad del incidente de desacato previsto en el artículo 52, que es una de las muchas facultades correccionales que tienen los órganos jurisdiccionales, es precisamente la de garantizar la realización efectiva de los derechos fundamentales protegidos por vía de la acción de tutela, de acuerdo con la orden impartida por el juez.

A diferencia de otras sanciones previstas en el ordenamiento, tales como las penales o disciplinarias propiamente dichas, que buscan fundamentalmente sancionar la violación de los tipos de tal naturaleza, el propósito fundamental del desacato es lograr la eficacia de la orden dada¹.

¹ Cfr. Corte Constitucional: Expediente D-1411, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) del decreto 2591 de 1991, Demandante: Jairo Alonso Restrepo Arango, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, sentencia de febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y siete (1997).

ACCIÓN	TUTELA –DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIA TERESA OSORIO MONTOYA
ACCIONADO	INPEC Y EPSS CAPRECOM -
RADICADO	05001 33 31 029 2012 00240 02

5.2.- Acorde con ese concepto, en curso el incidente de desacato, si la autoridad pública renuente procede a cumplir la orden de tutela, lo indicado entonces es no imponer las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, visto que se cumplió el fin propuesto que no es otro que el amparo efectivo del derecho tutelado.

Esa afirmación tiene respaldo en pronunciamientos de la Corte Constitucional, que sobre el particular ha dicho:

“Cuando se trata de una obligación de hacer, por ejemplo proferir un acto administrativo, el incumplimiento acarrea no solo el incidente de desacato, sino especialmente el ejercicio de todas las medidas que los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991 señalan. El Juez debe apreciar que la respuesta del obligado no sea simplemente formal, porque aún con la expedición de un acto administrativo se puede mantener la violación del derecho fundamental, o se puede incurrir en la violación de otro u otros derechos fundamentales.

El juez analizará, en el caso concreto, si la orden de tutela se cumplió o no.

Si no se ha cumplido, no pierde la competencia hasta su cabal cumplimiento.

Si considera que la orden ya se cumplió, cesa en su competencia y por consiguiente también finaliza el incidente de desacato que estuviere en trámite.

Si el juez encargado de hacer cumplir la orden de tutela dice que ya se obedeció, pero esto no es cierto, incurre en una vía de hecho, siempre y cuando se den los requisitos para ello. Puede ocurrir que se conjugue el mantenimiento de la violación y se agrave por otra u otras violaciones, en este caso, el afectado puede escoger entre insistir en el cumplimiento ante el juez competente o instaurar una nueva acción. – Subrayas de la Sala –²

5.3- Las mismas ideas expuestas en los apartes precedentes se deducen del siguiente aparte de otro pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional:

“Del texto subrayado- se refiere al art 27 del decreto 2591- se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las forma de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve

² Sentencia T-744/03 veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003). Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIA TERESA OSORIO MONTOYA
ACCIONADO	INPEC Y EPSS CAPRECOM -
RADICADO	05001 33 31 029 2012 00240 02

afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada 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. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.”³ – Subrayas del Tribunal-

5.4.- No significa lo anterior que la renuencia o negligencia de la autoridad quede impune. Para el efecto, existen otro tipo de sanciones -disciplinarias – por incumplimiento de las obligaciones propias del funcionario público - o penal - fraude a decisión judicial-, que serán las aplicables si los órganos competentes así lo consideran.

Todo, si se tiene en cuenta que la multa por desacato es un *“ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado”*, mientras que la sanción penal castiga *“la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado.”*⁴

5.5 Se reitera que si bien es cierto que la tutela no se cumplió con el requerimiento hecho por el **Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín**, este Tribunal encontró que cesó la vulneración de los derechos

³ Expediente T-692242, Peticionario: Olga Pérez Correa, Accionado: Tribunal Superior de Montería, Sala Penal, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil tres (2003).

⁴ Sentencia C-092 de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz, Consideración B-3, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia T-880 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.

ACCIÓN	TUTELA –DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIA TERESA OSORIO MONTOYA
ACCIONADO	INPEC Y EPSS CAPRECOM -
RADICADO	05001 33 31 029 2012 00240 02

fundamentales de la accionante, toda vez que por parte de las entidades accionadas se están realizando todas las actividades concernientes, y dentro de sus funciones, para que a la señora Osorio Montoya se le realice la cirugía ordenada en sede de tutela.

Muestra de lo anterior son las órdenes y autorizaciones expedidas por parte de las instituciones medicas contratadas por CAPRECOM obrantes a folios 203 a 209, que demuestran que los procedimientos previos a la cirugía vascular se han practicado en su mayoría o ya tienen fecha para realizarse dentro de un término razonable así, como las trámites concernientes para el traslado de la accionante a sus citas médicas, adelantado por el Complejo Carcelario y Penitenciario El Pedregal de Medellín⁵

En este orden de ideas si el objetivo que se busca con la sanción es el cumplimiento del fallo y por ende la no vulneración de derechos fundamentales, cesando tal vulneración, no tendría sustento fáctico la sanción, pues ella es impuesta sólo para garantizar la protección efectiva a los derechos fundamentales y para corregir la actitud omisiva de la persona o entidad que incurre en la violación, acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que informan el derecho de las penas.

6.- Por las razones expuestas, se revocará la sanción impuesta y en su lugar se ordenará oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que, de acuerdo con sus competencias, determine si hay lugar a responsabilidad disciplinaria por parte de los funcionarios de la EPSS CAPRECOM y del Complejo Carcelario y Penitenciario el Pedregal de Medellín, por la demora en los procedimientos pertinentes para la cirugía vascular.

⁵ Folio 216

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARIA TERESA OSORIO MONTOYA
ACCIONADO	INPEC Y EPSS CAPRECOM -
RADICADO	05001 33 31 029 2012 00240 02

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión consultada.

SEGUNDO.- NOTIFICAR por el medio más expedito a las partes.

TERCERO.- Ejecutoriado este auto, ofíciase a la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO. - Envíese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Magistrado