

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad
Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, mayo veintiocho (28) de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	MARIA DOLY ARDILA RODAS
ACCIONADO:	COMFAMA EPS-S
RADICADO:	05001-33-33-030-2012-00020-01
INSTANCIA:	SEGUNDA 114
DECISIÓN:	Revoca Decisión consultada
ASUNTO:	Consulta sanción impuesta en incidente de desacato. La sanción impuesta por el juez de primera instancia debe atender a criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la sanción. Acreditado el cumplimiento del fallo por parte de la entidad, no es procedente la sanción.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 10 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Representante legal de la EPS COMFAMA, señora LINA MARIA PALACIO URIBE por incumplir el fallo de tutela proferido desde el 18 de julio de 2012.

ANTECEDENTES

A la señora **MARIA DOLY ARDILA RODAS** le fueron protegidos sus derechos fundamentales, mediante sentencia de tutela proferida por el Juzgado Treinta Administrativo de Medellín y se ordenó que se determinara la viabilidad de una cirugía bariátrica previa valoración.

Afirma la accionante que con posterioridad al fallo de tutela se acercó con el mismo a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y a COMFAMA EPS-S y hasta el momento no se le ha realizado alguna valoración para la realización de la cirugía bariátrica.

La tutela fue concedida por el Juzgado Treinta Administrativo Oral de Medellín, mediante fallo proferido el 18 de julio de 2012, tal y como consta en el auto del 31 de enero de 2013 en el cual se transcribe la parte resolutive de dicho fallo de la siguiente manera:

“PRIMERO: TUTÉLESE a favor de **MARIA DOLY ARDILA RODAS** identificada con Cédula de ciudadanía N°. 43.616.213 de Medellín, los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social integral, la dignidad humana y la igualdad. --- **SEGUNDO: ORDÉNESE** a la **E.P.S.-S COMFAMA** que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la notificación de la sentencia disponga lo necesario para la realización de una junta médica interdisciplinaria de especialistas, con el propósito de valorar a la señora **MARIA DOLY ARDILA RODAS** a fin de controvertir o confirmar científicamente la prescripción médica emitida por el galeno particular al que acudió la accionante, determinando si requiere la **CIRUGIA BARIÁTRICA TIPO BY PASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA**. --- **TERCERO:** En caso de ser aprobada la práctica del procedimiento denominado **BY PASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA**, deberá ser realizado dentro de los quince (15) días siguientes, o dentro del plazo perentorio que preservando la salud y conveniencia del paciente estrictamente se requiera; de acuerdo con las respectivas indicaciones médicas y previo al consentimiento informado de la accionante. De lo contrario y si el Comité Técnico Científico de la Entidad, con observación al cuadro e historia clínica de la señora **MARIA DOLY ARDILA RODAS**, considera que no es adecuado realizar el procedimiento solicitado, deberá dentro de su concepto, señalar el **tratamiento apropiado** para el manejo de su enfermedad, debiendo practicar de **forma prioritaria** los procedimientos adecuados para recuperar su salud. --- **CUARTO: SE CONCEDE EL TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD** a la señora **MARIA DOLY ARDILA RODAS**, ordenando que todo lo que se encuentre incluido dentro del POS-S, estará a cargo de la **E.P.S.-S COMFAMA** y todo lo ordenado por el médico tratante que e encuentre por fuera del POS – S, deberá ser tramitado con el debido acompañamiento por parte de la Entidad Promotora de Salud ante la **SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA**, en su calidad de garantizador preferente. Advirtiéndose que ante un caso de carácter urgente y prioritario será la entidad prestadora de salud (**E.P.S.-S COMFAMA**) quien suministre el servicio al usuario, teniendo la posibilidad de solicitar

*el reembolso de las atenciones excluidas del POS –S que suministre, ante la **SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL DE ANTIOQUIA**, de conformidad con la normatividad vigente, lo anterior, teniendo en cuenta los servicios requeridos por el paciente y que se deriven de la patología que dio origen a esa acción de tutela.--- **QUINTO: CONCEDER LA EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS** para los procedimientos ordenados en el numeral tercero, y los que se presten con respecto al tratamiento integral, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. (...)"¹*

El día 10 de agosto de 2012 la señora **MARIA DOLY ARDILA RODAS** instauró incidente de desacato, con el fin de que se garantice el cumplimiento de la sentencia proferida por el despacho en los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991. (Folio 1 y 2)

ACTUACIÓN PROCESAL

Previamente a iniciar el incidente, el Juzgado Treinta Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 13 de agosto de 2012 requirió a la entidad accionada EPS –S COMFAMA, para que en el término de un (1) día informara sobre el cumplimiento del fallo y en caso de no haber procedido de conformidad se conmina para que disponga a cumplirlo sin demora, ante lo cual la entidad accionada allegó pronunciamiento² en el cual manifiesta que Comfama en ningún momento ha tenido la intención de desacatar la orden de tutela, pues el 17 de agosto de 2012 la entidad procedió a autorizar consulta ambulatoria de medicina especializada, servicio que se prestara con la IPS especializada EMMSA y el usuario deberá reclamar dichas ordenes en la sede Comfama ubicada en el sector de prado centro, por lo tanto, solicita la entidad dar por terminado el incidente al ser autorizados los servicios materia de queja.

El despacho mediante auto del 31 de enero de 2013 abrió el incidente de desacato y se ordena notificar a la señora LINA MARIA PALACIO URIBE Representante Legal de la Caja de Compensación Familiar de Antioquia – COMFAMA – para que en el término de tres días se pronuncie y solicite las pruebas que pretende hacer valer. Requerimiento ante el cual la entidad accionada manifiesta que procedió a autorizar consulta ambulatoria de medicina especializada cirugía Bariátrica, para

¹ Ver Folio 19 y 19 vto.

² Folio 5

que se disponga todo lo necesario para la realización del procedimiento y determine el tratamiento a seguir. Además COMFAMA procedió a gestionar y asignar dicha consulta para el 14 de febrero a las 7:00 am.

Por auto del 18 de marzo de 2013 el despacho procedió a abrir a pruebas el incidente de desacato y entre las mismas cito a declaración de parte a la representante legal LINA MARIA PALACIO URIBE y a la accionante señora MARIA DOLY ARDILA RODAS.

Con posterioridad a dichas declaraciones la EPS COMFAMA allega escrito en el cual argumenta lo siguiente:

“El 02 marzo de presente año, el grupo de obesidad mórbida de la EPS-S se reunió en la IPS EMMSA y discutió entre otros casos el de la señora Ardila, llegando a la conclusión de realizarle la cirugía por su problema de inmovilidad que le impide asistir al programa. Es importante que el despacho tenga en cuenta que generalmente los staff médicos se realizan sin presencia de los pacientes de acuerdo a la historia clínica de los mismos.

*Finalmente, me permito informar que COMFAMA coordinó la **CITA CON EL CIRUJANO BARIATRICO DR. JORGE BERNAL PARA EL 15 DE ABRIL DE 2013 A LA 1:30PM**, y la misma fue confirmada por la funcionaria de la IPS EMMSA PAULA ANDREA SANCHEZ HINCAPIE, Tel. 448-89-80 Ext. 1030, con el fin de que el galeno programe la fecha para la realización de la cirugía requerida”³*

Por constancia secretarial del 22 de marzo de 2013⁴ el despacho informa, que en vista de que la representante legal de COMFAMA luego de ser interrogada manifiesta que la accionante sería valorada por el cirujano Bariátrico el 15 de abril de 2013 a la 1:30pm, se hace necesario esperar hasta la fecha señalada, para establecer si la señora fue o no atendida.

Con posterioridad y llegada la fecha señalada el despacho nuevamente mediante constancia secretarial del 18 de abril de 2013 informa haberse comunicado con la sobrina de la accionante, quien manifestó que la cita le fue reprogramada para el 19 de abril a las 10 de la mañana, por lo que el 22 de abril de 2013 se deja una nueva constancia secretarial en donde informa la señora Acevedo Pérez (sobrina de la

³ Folio 38 y 38 vto

⁴ Folio 47

accionante) que en la cita médica con el cirujano bariátrico le fueron ordenados varios exámenes y remisiones a otros especialistas y que luego de ello podría operarla.

Posteriormente, en constancia secretarial del 08 de mayo de 2013 se informa que la señora María Doly Ardila no le ha sido autorizada los exámenes ordenados por el médico cardiólogo y fue advertido que dichos resultados debían ser leídos previo a la cita con el anestesiólogo la cual es el 16 de mayo de la presente anualidad.

Finalmente, mediante providencia del 10 de mayo de 2013, el Juzgado Treinta Administrativo Oral de Medellín, impuso multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la representante legal de la EPS-S COMFAMA, señora Lina María Palacio Uribe, pues se consideró que la entidad no ha procedido a dar cabal cumplimiento a la orden contenida en la acción de tutela.

Luego de impuesta la respectiva sanción y notificada la misma el señor Omar Perilla Ballesteros en su calidad de representante legal de la Alianza Medellín Antioquia EPS SA, éste allega escrito en el cual aclara en primer lugar, que desde el 01 de mayo de la presente anualidad todos los afiliados al sistema de salud del régimen subsidiado a través de COMFAMA los trasladaron a la Alianza Medellín Antioquia EPS SAS (Savia Salud), en consecuencia será esta entidad la responsable de prestarle el servicio de salud a dicha población.

En segundo lugar, manifiesta que no comparte las razones por las cuales se fundamenta el juzgado para imponer la sanción, pues la EPSS ha estado atenta a garantizar los servicios requeridos, esto es, exámenes, valoraciones, suplementos nutricionales, etc. Y prueba de ello es que la accionante tiene programada al cirugía para el 27 de mayo del presente año, además de que luego de la valoración que tuvo la accionante con el cirujano bariátrico, le autorizaron una serie de servicios para garantizar la realización de la cirugía bajo reglas de calidad, seguridad, eficiencia, etc.

Posteriormente, el despacho se comunicó al número de teléfono 3475254, el cual es aportado en el escrito de incidente de desacato, con el fin de corroborar lo manifestado en el

escrito anterior, numero en el cual respondió la señora Martha Cecilia Acevedo Pérez sobrina de la accionante, quien al preguntarle si tenía conocimiento del cumplimiento del fallo de tutela, informó que la EPSS COMFAMA ya cumplió con dicha orden, puesto que la cirugía de su tía, la señora Maria Doly Ardila Rodas se encuentra programada para el día de hoy, 28 de mayo a la 1:00pm, por lo que reitera que existe cumplimiento por parte de la entidad⁵.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Analizado el asunto materia de consulta, advierte la Sala que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato, se traduce en el incumplimiento de la sentencia emanada del Juzgado Treinta Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual se tuteló el derecho fundamental a la salud, la vida, la seguridad social integral, la dignidad humana y la igualdad.

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

En relación con el desacato, la Corte Constitucional ha expresado:

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

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 lo siguiente: “El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor

⁵ Constancia secretarial folio 65

trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.”⁶

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

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

“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

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

Debe tenerse en cuenta que la orden que da el Juez en el proceso de tutela debe ser acatada de inmediato por su destinatario, pues de lo contrario no se cumplirá con el objeto

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

de la acción que no es otro que la efectiva protección de los derechos fundamentales.

En el caso concreto, y en principio la Sala encuentra claramente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de la entidad accionada a cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela expedido por el Juzgado Treinta Administrativo Oral de Medellín, toda vez que, no efectuó pronunciamiento dentro del trámite que satisficiera lo pretendido por la accionante, sin embargo, una vez notificado el auto que impuso la sanción, el Representante Legal de Alianza Medellín Antioquia EPS entidad responsable de la prestación del servicio de salud a partir del 01 de mayo de 2013, mediante escrito presentado el 27 de mayo de 2013,⁷ manifestó que la entidad ha estado atenta a garantizar los servicios médicos requeridos por la afectada y agrega:

*“Prueba de lo anterior, es que la usuaria está culminando su proceso de evaluación de preparación para la cirugía y tiene programada la misma para el **27 de mayo del presente año**, de lo cual puede dar fe su acudiente, la señora Marta Acevedo en los teléfonos 3475254 o 3117002548. Adicionalmente, a la afectada, luego de ser valorada por el Cirujano Bariátrico, se le han autorizado toda una serie de servicios para garantizar que la cirugía se realice bajo reglas de calidad, seguridad, eficiencia y comodidad (...)”⁸*

Finalmente, encuentra la Sala suficiente con el escrito presentado por el representante legal de la Alianza Medellín Antioquia y la manifestación de la señora **MARTHA CECILIA ACEVEDO PEREZ** sobrina de la accionante, mediante la cual informó que ya la EPS COMFAMA cumplió con fallo de tutela y que la cirugía bariátrica se encuentra programada para el día de hoy 28 de mayo de 2013 a la 1:00pm, con lo que se considera que se ha dado cumplimiento a la orden impartida por el juez de instancia, por lo que manifiesta su deseo de no continuar con el incidente de desacato.

Así las cosas, en el caso concreto, la Sala no encuentra actualmente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de la entidad accionada a cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela expedido por el Juzgado Treinta

⁷ Folios 62 a 64

⁸ Folio 62

Administrativo Oral de Medellín, toda vez que fue la misma acudiente de la accionante quien manifestó que efectivamente se ha dado cumplimiento a la orden judicial, según constancia que se encuentra a folio 65.

En conclusión, dado que las necesidades de la accionante se encuentran satisfechas al probarse que la entidad está cumpliendo a cabalidad con la orden impartida por el Juez de Instancia, puede afirmarse que el hecho que generó esta acción ha desaparecido, y por ende, la necesidad de imponer una sanción por un presunto desacato, lo que conlleva a la Sala a revocar la decisión adoptada por el juez de primera instancia ante la evidente sustracción de materia.

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

RESUELVE

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

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

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada