

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE MEDELLÍN

INTERLOCUTORIO No. 338

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013)

Ref: radicado 05001 33 31 010 2010 000155 00
acción TUTELA
demandante: MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA
demandado: CAPRECOM EPSS CHOCÒ
asunto: SANCIÓN EN INCIDENTE DE DESACATO

Mediante fallo de tutela dictado por este Despacho el veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010), se tutelaron los derechos fundamentales invocados por la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA quien se identifica con la cédula No. 43.023.537, y se resolvió:

“..1º) Por las razones expuestas en la parte motiva del presente pronunciamiento, tutelar los derechos a la salud, la seguridad social, la vida e integridad física, en conexidad con el derecho a la dignidad humana, el mínimo vital, el derecho de las personas con debilidad manifiesta por razón de la salud y quienes por razón de la distancia no pueden ser atendidos, invocados por la señora MARÍA DELFA MANYOMA, en la presente acción de tutela interpuesta en contra de la Dirección Seccional de Salud de Chocó y la EPSS CAPRECOM.

2º). Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la EPS S CAPRECOM, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la presente decisión; proceda a expedir las autorizaciones a la accionante, para la realización de los exámenes HLA CLASE I Y II HEMOCLASIFICACIÓN PARA CANTIDAD DE ANTICUERPOS Y CITITOXICOS PARA PROTOCOLO DE TRASPLANTE Y LOS MEDICAMENTOS PREDNISOLONA DE 5 MG, LEVOTIROXINA SÓDICA DE 50 MG Y CLOPIDROGEL DE 75 DE MG, acatando lo expuesto en este fallo, en relación a los contratos con las entidades que realizan estos procedimientos, pues se le debe dar prioridad a la enfermedad de la paciente. Así mismo, deberá brindársele la atención integral que como consecuencia del resultado de dicho procedimiento que sea necesario. Esta atención integral está limitada hasta que la paciente, si fuere

clínicamente posible, recupere la salud por la enfermedad por la cual requiere el procedimiento.

3º) Se le ordena a la EPS S CAPRECOM, asumir los gastos de estadía, manutención y transporte durante el tiempo que dure el tratamiento de la accionante en la ciudad de Medellín, los cuales deberán ser otorgados en el mismo termino.

4º) De igual manera se le recuerda al representante legal de la EPS S CAPRECOM que no habrá lugar a exigirle la cancelación de cuotas de recuperación o copagos al paciente para acceder a los servicios en salud.

5º) El tratamiento integral está a cargo de la EPSS CAPRECOM a la cual se encuentra afiliada la accionante, y todo lo ordenado por el médico tratante que se encuentre excluido del POS-S deberá ser estudiado previamente por el respectivo Comité Técnico Científico, de acuerdo con los parámetros legales y jurisprudenciales sobre el tema. Frente a los servicios NO POS-S que oportunamente sean rechazados por el Comité Técnico Científico, serán prestados de manera inmediata por el Dirección Seccional de Salud de Chocó, sin perjuicio de las acciones de las que tenga derecho.

6º) Prevenir a la entidad accionada para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en las omisiones que generaron la presente acción tutelar, recordándole que el incumplimiento a la misma se constituye desacato, sancionable con arresto de seis (6) meses y multa en cuantía hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

8º) Una vez en firme la presente decisión, se procederá a la remisión de esta actuación a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, si ésta no fuere apelada”.

La decisión fue notificada en debida forma a la entidad demandada el 31 de mayo de 2010, según consta en el Sistema de Gestión de los Juzgados Administrativos, sin que la misma fuera impugnada. Por ello, se remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión, donde fue excluida de la misma.

Mediante escrito recibido por este Despacho el día 30 de abril de 2013, la accionante solicitó el inicio nuevamente del incidente de desacato ya que la entidad accionada, no le estaba dando cumplimiento a lo ordenado por el Despacho mediante fallo de tutela.

Por esta razón mediante auto de fecha 02 de mayo de 2013 (FL 3), el despacho ordenó requerir por ÚNICA VEZ a la entidad accionada por el incumplimiento al fallo de tutela, a la cual la entidad accionada no hizo manifestación alguna.

Posteriormente por auto del 15 de mayo de 2013, se ordenó decretar pruebas y se ofició a la señora GLENYS YANETT ÁLVAREZ MARTÍNEZ como administradora de la Casa Hogar Manantial para que certificara los valores adeudados por la EPSS CAPRECOM a la casa hogar en razón de la estadía de la señora MANYOMA MOSQUERA actualizado a la fecha de las respuestas. Igualmente se requirió a la señora MARI ADELFA MANYOMA para que aportara los recibos que por concepto de transporte interno en la ciudad de Medellín ha sufragado y que no han sido suministrados por la entidad accionada

La señora GLENNYS YANETH ÁLVAREZ MARTÍNEZ allego información mediante el cual manifiesta que el valor adeudado por parte de la EPS-S CAPRECOM CHOCO a la casa hogar manantial es de cinco millones setecientos ochenta y cinco mil pesos (\$5.785.000 (FL 24). Igualmente la señora MANYOMA MOSQUERA allego los recibos que por concepto de transporte ha sufragado durante su estadía en la ciudad de Medellín y los cuales obran a folio 13 a 21.

Por auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013), se ordenó desglosar los recibos que obran a folio 8ª-8B-8C y 8D del cuaderno número 3 del incidente de tutela. Lo anterior por cuanto manifiesta la señora MARIA DELFA MANYOMA todavía se adeudan por parte de la accionada. Igualmente en dicho escrito señala que desde el día 8 de mayo se encuentra en espera de que le sean suministrados los medicamentos CALCIO CARBONATO 600 MG COMO CALCIO TABLETA, LOVASTATINA 20MG TABLETA, DOXICLINA 100 MG TABLETA O CAPSULA, WARFARINA 5 MG, RANITIDINA 150 MG (fls 10-12).

Posteriormente la EPSS CAPRECOM CHOCO mediante memorial de fecha 27 de mayo de 2013 y recibido por el despacho el 29 del mismo mes y año manifestó entre otras cosas que a la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA se le han generado más de 60 autorizaciones de servicios de salud. Presentaron solicitud de información a la clínica renal para que certificara la prestación del servicio de hemodiálisis y solicitud de información a la clínica León XIII sobre las atenciones prestadas para su patología vascular, trasplante renal y entrega de medicamentos. Igualmente señalan que le han cancelado al albergue Casa Familiar manantial de Vida la suma de TREINTA MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS (\$30.265.000) por concepto de hospedaje y alimentación de la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA y que se le suministro en varias oportunidades el servicio de transporte terrestre.

Manifiestan que los documentos radicados para el reconocimiento de dinero por concepto de transporte en la ciudad de Medellín, se encuentran suscritos en documento privado y sin expedición de factura de venta, requisito fiscal de control de ingresos exigido por el Estatuto Tributario para que CAPRECOM pueda justificar el pago de la erogación y como soporte de costos y deducciones.

Señalan que los servicios diferentes de salud como alojamiento y alimentación, transporte deben ser autorizados previamente por la EPS-S a la cual se encuentra afiliado cuando no se recibe unidad de pago por capitación subsidiada adicional, con el valor agregado se concede el transporte a lugares diferentes del domicilio principal del afiliado mas son para albergue y alimentación, mismo que debe requerirse con antelación y justificación medica. CAPRECOM EPSS no ha suscrito contrato con la Fundación Casa Familiar Manantial de Vida por lo que se debió hacer la solicitud expresa para la utilización del servicio y la entidad determina la necesidad de su aprobación o remisión a establecimiento con acuerdo contractual, motivo por el cual no puede reconocerse para el pago el valor de CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$5.785.000), sin previa auditoria de la EPS que analice la pertinencia medica de este servicio.

Manifiestan que los servicios prestados por CASA FAMILIAR MANANTIAL DE VIDA fueron suministrados a la accionante sin mediar acuerdo contractual vigente u orden de prestación de servicios.

Al final de su escrito solicitan se nieguen las pretensiones del accionante ya que CAPRECOM EPSS no ha incurrido en desacato alguno a la orden impartida por el despacho (fls 41 a 71).

Posteriormente la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2013 y recibido por esta dependencia el 04 de junio de 2013 manifestó entre otras cosas que el pasado 29 de mayo a eso de las 17 horas y 48 minutos recibió una llamada desde el numero celular 3208306645 del Representante Legal de Caprecom Choco quien le manifestó que “ella era una abusadora, que no hacía nada en la ciudad de Medellín y que el paseito se le iba a acabar”. Palabras que la señora MANYOMA MOSQUERA toma como una amenaza de muerte y por lo tanto solicita se investigue e individualice el autor de esa llamada y se le aplique la ley, además solicita una serie de pruebas. Igualmente señala que no le han entregado los medicamentos.

En memorial de fecha 04 de junio de 2013 visible a folio 84, la EPSS CAPRECOM CHOCO manifestó que la IPS Fundación Renal de Colombia le ha garantizado a la señora MANYOMA el auxilio de transporte y para lo cual anexa copia del recibo (FL 85-86) y en memorial de fecha 13 de junio de 2013 (FL 106-108) señaló entre otras cosas que es falso el argumento de la paciente en cuanto que fue maltratada por un funcionario de la entidad y lo que ocurrió fue que se le llamo a su número celular y se le explico en forma respetuosa que por tratarse de estar radicada por más de dos años en Medellín, que la normatividad vigente ordena que el afiliado debe solicitar traslado voluntario de EPS en su ciudad de residencia. Señalan que se le explico a la afiliada el proceso que debía realizar y que pese a la grosería de la afiliada, la entidad continua asumiendo el tratamiento médico especializado.

Por memorial de fecha 12 de junio de 2013 y recibido por esta dependencia el 13 del mismo mes y año, LA EPS CAPRECOM en Bogotá como Superior Jerárquico de la Epss Caprecom Choco manifestó entre otras cosas que la responsabilidad de los servicios de salud recae exclusivamente en los DIRECTORES Territoriales de Caprecom y que por lo tanto la Territorial CAPRECOM CHOCO, es la competente para asumir la atención de la usuaria y prestarle todos los procedimientos que esta requiera dentro del ámbito legal de la EPSS.

La señora MARIA DELFA MANYOMA en memoriales de fecha 13 y 14 de junio de 2013, manifestó que no se le ha entregado los medicamentos CALCIO CARBONATO 600 MG como CALCIO TABLETA; LOVASTATINA 20 MG TABLETA; DOXICLINA 100 MG TABLETA O CAPSULA; WARFARINA 5 MG y RANITIDINA 150 MG, además que no le han practicado el examen CITOTÓXICO porque la CLÍNICA LEÓN XIII de Medellín, le dice que no tiene contrato con la accionada. Igualmente señaló que el 14/06/2013 le informaron de la clínica renal que se encuentra desafiliada de la EPS y que no aparece en el FOSYGA por lo que no tiene ninguna EPS.

Posteriormente por auto de fecha diecisiete (17) de junio de dos mil trece (2013) (fl 123-125), se ordenó abrir incidente de desacato (por sexta vez) en contra del Representante Legal de la EPSS CAPRECOM CHOCO Dr JUAN PABLO VASQUEZ GAVIRIA por el incumplimiento del fallo de tutela de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010), y además se ordenó lo siguiente:

“Con respecto al dinero adeudado a la señora GLENNYS YANNET ÁLVAREZ MARTÍNEZ como administradora de la casa Familiar Manantial de Vida el cual señala asciende a la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 5.785.000) es de aclarar que la tutela no es el medio idóneo para hacer dicha reclamación, ya que el proceso que se ha de seguir es un Ejecutivo. Lo anterior teniendo en cuenta que la señora MARÍA DELFA MANYOMA MOSQUERA ya no se encuentra en

dicho hogar sino que hoy en día se encuentra en la Casa Hogar Carmelitas por lo que dicha deuda ya sería ajena al presente incidente. Además, no existe vínculo contractual alguno con CAPRECOM CHOCÓ.

Los recibos de pago que por concepto de transporte interno en la ciudad de Medellín ha sufragado la señora MANYOMA MOSQUERA y que se encuentran anexados al presente incidente (fls 13-21 y 25-28), el despacho los considera válidos ya que la entidad accionada no los tachó de falsos en el momento oportuno y por lo tanto se seguirán teniendo en cuenta en el presente incidente.

Teniendo en cuenta lo manifestado por la accionante en el escrito que obra a folio 118, que se encuentra desafiada de la EPSS CAPRECOM CHOCO y en vista que estamos ante un caso de gravedad por la patología que presenta la señora MANYOMA MOSQUERA, se vinculará a la presente acción a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE CHOCO para que continúen con el tratamiento de la accionante, mientras se logre aclarar por parte de la EPSS CAPRECOM CHOCO la desafiliación de la accionante.

Igualmente se ordena vincular a la CLÍNICA LEÓN XIII de Medellín toda vez que la accionante manifiesta a folio 114 que dicha entidad ya no le está practicando el examen de CITOTÓXICO que cada mes se le practica por que le manifestaron en la clínica que ya no tienen contrato con la accionada y por lo tanto no le pueden realizar dicho examen.

Se aclara que todo procedimiento que se le haga a la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA por parte de las entidades que le vienen realizando los procedimientos, deberán ser sufragados por la EPSS CAPRECOM CHOCO ya que esta es la entidad responsable de realizarle el tratamiento integral a la accionante y todo de lo que ello se derive.

Así mismo se requerirá informes a la FUNDACIÓN RENAL DE COLOMBIA, sobre el tratamiento de diálisis que se le haga a la señora MARÍA DELFA MANYOMA MOSQUERA y si se ha cancelado estos tratamientos por PARTE DE CAPRECOM - CHOCÓ

Es de anotar que dichas entidades no pueden dejar de prestar el servicio a la accionante por el no pago de las obligaciones económicas de la entidad CAPRECOM EPSS CHOCO. No pueden afectar la prestación del servicio de la accionante, menos con la patología que presenta la señora MANYOMA MOSQUERA.

Igualmente se vinculará a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD para lo de su competencia.

Ahora bien, manifiesta la señora MANYOMA MOSQUERA a folios 78 y siguientes que recibió una llamada por parte del Representante legal de Caprecom Choco donde le manifestó unas palabras lo que ella lo tomó como una amenaza de muerte y solicita se investigue. Teniendo en cuenta que no somos competentes para realizar dichas investigaciones, se ordenará comunicar el hecho al Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) oficina de Asignaciones –Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta la presunta omisión de una conducta punible. Envíesele el correspondiente oficio.

Por lo anterior, se requerirá igualmente al Director Nacional de CAPRECOM para que disponga las medidas conducentes al cumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo de tutela”.

Mediante memorial de fecha 19 de junio de 2013 y recibido por el despacho el 20 del mismo mes y año, la accionante manifestó que no se le ha autorizado la práctica del examen de TIEMPO DE PROTOMBINA (TP) y no le han hecho entrega del medicamento BETAMETASONA CREMA AL CINCO POR CIENTO (5%) (fl 151) e igualmente en memorial de la misma fecha manifestó que se oponía la decisión tomada por parte del

despacho en el que se exonera a la accionada del pago de la deuda a la propietaria de la casa hogar manantial de vida.

En memorial allegado por parte de la Fundación Renal de Colombia donde manifiestan entre otras cosas que el 14 de junio se presentó la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA para la prestación del servicio de salud, al verificar los datos en el FOSYGA, aparece que la usuario se encontraba retirada de la EPS CAPRECOM, por lo tanto se contactaron con CAPRECOM, informándoles que todo era un error del sistema, pero que la paciente seguía vinculada con ellos. La paciente fue atendida, realizándole el tratamiento correspondiente.

La IPS UNIVERSITARIA en memorial allegado al despacho (fl 163) manifestó entre otras cosas lo siguiente:

“Para el caso de la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA, encontramos lo siguiente: La paciente requiere de la realización de unos exámenes de laboratorio, para el control de sus enfermedades de base, cuya autorización es competencia única y exclusivamente de la EPS, a la cual dicha señora pertenece, que en el caso que nos ocupa es CAPRECOM EPSS, el cual puede ser realizado a través de la red prestadora de servicios de dicha entidad (...).

La IPS UNIVERSITARIA no tiene suscrito un contrato de prestación de servicios de salud con CAPRECOM EPSS, para atender sus afiliados. Por lo tanto es responsabilidad del asegurador, el garantizar la prestación de este servicio a la usuaria, a través de la red prestadora de servicios con la cual tenga un contrato vigente (...).”

Luego la EPSS CAPRECOM CHOCO allego memorial de fecha 25 de junio de 2013 y recibido por el juzgado el 26 del mismo mes y año donde solicitan que no se abra incidente de desacato en contra de dicha entidad territorial, toda vez que todo el tratamiento integral que ha necesitado la señora MANYOMA durante todos los años en la ciudad de Medellín, las viene asumiendo la EPS sin dificultad alguna.

Anexan copia de la carta enviada a la accionante donde le solicitan entre otras cosas la cuanta de cobro en original y dos copias, donde se relate brevemente el valor adeudado y el concepto, firmados en original y recibos originales que soportan dicho cobro (fl 170).

Posteriormente la entidad accionada en informe allegado el 26 de junio de 2013 (fl 174), manifiestan que se entregaron los medicamentos solicitados por la señora MANYOMA y del cual anexan una certificación de prestación de servicios de salud y suministro de medicamentos, la cual está firmada por la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA, certificando que le fueron entregados los medicamentos (fl 177).

Por auto de fecha 27 de junio de 2013, se ordenó oficiar a la señora NURY ELENA ARBOLEDA ARANGO como administradora del albergue carmelitas para que informara al despacho si a la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA se le cancela algún dinero para su desplazamiento a la Clínica Renal para la realización de la diálisis o si por el contrario ellos mismos se encargan de su traslado. Igualmente se ordenó el desglose de los recibos originales que por concepto de transporte ha sufragado la señora MANYOMA en la ciudad de Medellín para el pago de los mismos.

La EPS CAPRECOM Bogotá como superior jerárquico de CAPRECOM EPSS CHOCO allego memorial en el cual manifiestan que es la territorial choco la competente para asumir la atención de la usuaria y prestarle todos los procedimientos que esta requiera (fl179-182).

El 5 de julio de 2013 y recibido por este juzgado el 08 de julio del mismo mes y año, la accionante presenta memorial informando que presento la cuenta de cobro ante la entidad accionada por valor de SEIS MILLONES CUATROSCIENTOS VEINTIDOS MIL PESOS

(\$6.422.000) en sus oficinas. Igualmente manifiesta que ante el FOSYGA no se le ha restablecido el carácter de afiliada del régimen subsidiado.

Por auto de fecha 17 de julio de 2013, se ordenó cerrar el incidente de desacato en contra del Representante Legal de la EPSS CAPRECOM CHOCO teniendo en cuenta que por llamada telefónica realizada a la señora MANYOMA MOSQUERA confirmo que ya le habían consignado el dinero del transporte. Igualmente hubo comunicación con el Director de CAPRECOM CHOCO donde informo que el examen de citotóxico de la señora MANYOMA era para el jueves de esta semana.

Sin embargo, nuevamente la accionante presenta memorial de fecha 17 de julio de 2013 y recibido por el despacho el 19 del mismo mes y año donde manifiesta que no le han realizado el examen del citotóxico y el examen de anticoagulación, además que no le han restablecido la calidad de afiliada a CAPRECOM CHOCO ante el FOSYGA.

Teniendo en cuenta lo anterior y por auto de fecha 19 de julio de 2013, se ordenó dejar sin efecto el auto mediante el cual se cerraba el incidente de desacato y se ordenó continuar con el trámite (fl 223).

Visto lo anterior, como nos hallamos en la oportunidad legal para decidir de fondo sobre este asunto, a ello se procede, previas las siguientes,

A C O T A C I O N E S

Sustantivamente se ha entendido que la “Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.”, (artículo 4º Código Civil).

Una forma de castigo se ha previsto como la SANCIÓN LEGAL, siendo ésta según criterio traído en el artículo 6º del Código Civil, no sólo la pena sino también la recompensa: es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la trasgresión de sus prohibiciones.

Doctrinariamente se ha entendido que la sanción legal es la misma consecuencia, que es uno de los dos elementos estructurales de la norma jurídica. Por lo tanto, del hecho se seguirá una consecuencia, y en caso de incumplimiento del mandato normativo se atribuirá una sanción.

Para el caso concreto, el Decreto 2591 de 1991, tiene contemplado en el artículo 52, el capítulo correspondiente a las “Sanciones”, considerada ésta no como tradicionalmente se ha establecido, sino solamente desde el aspecto negativo de la definición inicial, es decir, como el castigo, así:

“...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. 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. La consulta se hará en el efecto devolutivo...”

De acuerdo con la anterior norma transcrita, es fácil colegir el factor de competencia previsto para el trámite del desacato, lo que conduce inexorablemente a la conclusión que es éste Juzgado quien debe adelantar el incidente por el desacato de la Entidad accionada, por ser el Despacho que profirió el fallo de primera instancia incumplido por CAPRECOM EPSS - REGIONAL CHOCÓ.

Respecto al tema de la competencia para avocar el desacato, ha sido reiterativa la jurisprudencia de la máxima Corporación Constitucional, y así lo sentó en la sentencia C-243 de fecha, treinta (30) de mayo de 1996, cuyo ponente es el Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA:

“.. Conviene precisar cuál es el funcionario judicial competente para imponer la sanción por desacato. Es decir, que la Corte debe responder a qué juez se está refiriendo el artículo 52 bajo examen, cuando dice que la sanción será impuesta "por el mismo juez". De la lectura del inciso segundo del artículo 52, se deduce claramente que el adjetivo "mismo" se utiliza para referirse al juez de primera instancia, o, según el caso al juez que profirió la orden, toda vez que exclusivamente a él se refiere el inciso primero del artículo. No importa si dicho juez conoció la acción en primera o en segunda instancia, toda vez que al tenor de lo prescrito por el art. 31 del decreto 2591 de 1991, la impugnación del fallo no es óbice para su incumplimiento; es decir, aun mediando impugnación, el fallo debe ser cumplido de inmediato...”

Además, hay que tener en cuenta que el Decreto 2591 de 1991, ha previsto el incidente de Desacato, como una figura distinta a la del cumplimiento del fallo, lo cual significa que pese al trámite del incidente por desacato, la autoridad contra quien recae la orden impartida en la sentencia de tutela, debe cumplir el mismo. Así lo señaló la Corte Constitucional, en auto 108 de fecha, veintiséis (26) de mayo de 2005, cuyo ponente es el Magistrado JAIME ARAUJO RENTERÍA:

“... Lo anterior, según ha dicho esta Corporación, puede hacerse a través del incidente de desacato o por medio de la figura del cumplimiento[*]. Así pues, “el trámite del cumplimiento [del fallo] no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero ésto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”-.

Las diferencias entre las dos figuras han sido precisadas por la Corporación de la siguiente manera:

*Auto 127 de 2004 M.P.: Jaime Araújo Rentería

“i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”

Debe tenerse en cuenta que, por regla general, de acuerdo con los artículos 37 y 52 del Decreto 2591 de 1991, es el juez de primera instancia el competente para hacer efectivo el fallo de tutela, aun cuando dicho fallo haya sido proferido por la Corte Constitucional

No obstante, en el caso de los fallos de tutela dictados por la Corte Constitucional en sede de revisión, ésta conserva una competencia preferente para lograr el cumplimiento de sus órdenes y sancionar por desacato. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el juez que debe pronunciarse sobre el cumplimiento de la orden dada –el de primera instancia- no lo hace, o porque éste ha ejercido su competencia y el incumplimiento continúa.”

Pues bien, queda claro que a través del desacato se puede sancionar disciplinariamente la conducta de la entidad negligente a la orden del juez de tutela impartida a través del fallo. Lo anterior, por cuanto el contenido del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 así lo consagró expresamente. Al efecto, vale la pena traer a colación lo que respecto a las sanciones que contempla el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ha establecido la H. Corte Constitucional, en el fallo C-243 de fecha treinta (30) de mayo de 1996, al que anteriormente se hizo alusión:

“... Suponer que el artículo 52, que se refiere al incidente de desacato por incumplimiento de órdenes judiciales, no cubre la posibilidad de sancionar por esta razón el incumplimiento de órdenes contenidas en el fallo mismo, aduciendo que el incumplimiento del fallo es regulado expresamente por el artículo 53 sin llamarse "desacato", implica privar de sentido al artículo 27 que expresamente habla de desacato por incumplimiento de la sentencia. Luego la sana hermenéutica hace concluir que, independientemente de la responsabilidad penal derivada de la tipificación de conductas delictuales como el "fraude a la resolución judicial" que menciona el artículo 52, el incumplimiento del fallo también da lugar a que se configure el "desacato" y que resulten desplegados los poderes disciplinarios del juez...”

Además, en la sentencia de Constitucionalidad 092 de fecha, veintiséis (26) de febrero de 1997, con ponencia del Magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ, la máxima Corporación Constitucional, efectúa claramente la posición que en materia de sanción contempla el artículo 52 del Decreto 2651 de 1991, veamos:

“1. Naturaleza jurídica de la sanción por desacato.

Se procederá, en primer término, a determinar cuál es la naturaleza jurídica de la sanción que impone el juez de tutela a quien incumpla las órdenes proferidas con

ocasión del trámite de dicha acción, y si la naturaleza de la sanción varía de acuerdo con el momento procesal en que se profieran tales órdenes.

El Estado, como responsable de garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 1 de la Carta), debe contar con una herramienta que le permita exigir coercitivamente a las autoridades públicas y a los particulares el cumplimiento de las órdenes que se les imparten. Este es el fundamento del poder punitivo que se le otorga.

Dicho poder tiene una doble manifestación: penal y administrativa. Dualidad que tiene su origen en la filosofía liberal que adoptó un derecho penal jurisdiccional y legalizado, pero dejó en manos del ejecutivo poderes sancionatorios. No obstante, la finalidad que se persigue con las funciones adscritas a cada una de estas ramas y con las sanciones que se derivan de su ejercicio, permiten establecer diferencias sustanciales entre una y otra. Así, mientras que el derecho penal "protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento".

Se propone en la doctrina llamar al poder sancionador del Estado, en su manifestación administrativa, "derecho administrativo penal", pues su esencia es administrativa, pero por tratarse del ejercicio de la potestad sancionadora, en buena medida sustraída al derecho penal, debe regirse por los principios inspiradores del derecho punitivo, para preservar la seguridad jurídica. Al respecto la Corte ha considerado que el ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 29 de la Carta pueden ser restringidos en el ámbito administrativo, pero debe respetarse siempre su contenido mínimo esencial. Aunque ello no significa que las orientaciones filosóficas, principios y reglas del Código Penal, deban identificarse con las disciplinarias, pues entre ambas sanciones existen diferencias en cuanto al contenido, objeto y finalidad.

De acuerdo con la doctrina citada, el derecho administrativo penal se divide en disciplinario, integrado por las disposiciones que regulan ilícitos y sanciones administrativas, atribuidas a quienes infringen especiales deberes de lealtad y rectitud, que generalmente les vienen impuestos por una investidura pública; económico, que comprende las normas imponibles a quienes no ajustan su comportamiento socioeconómico a los intereses del Estado en su tarea de velar por el normal funcionamiento de todo el aparato económico en vista de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, con miras a lograr unas mejores condiciones de convivencia; policivo, normatividad encaminada a tutelar el orden público, la tranquilidad, la seguridad pública; la prevención de hechos punibles, asegurando de manera eficaz una buena prestación del servicio de policía y la debida conducción de los ciudadanos; por ejemplo, el Código de Policía; sobre salubridad pública; sobre transporte y tránsito terrestre, etc.

En el ámbito del derecho administrativo penal disciplinario se ubican los poderes disciplinarios del juez, en virtud de los cuales éste impone sanciones disciplinarias a sus empleados y correccionales a los demás empleados o particulares. Tales poderes tienen por objeto dotarlo 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...".

Es de advertir que cuando se trata de la imposición de sanciones correccionales a los particulares o empleados públicos que actúan en el proceso, bien en calidad de partes o

T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

ªC-060 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz

ªC-218 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz

de auxiliares de la justicia, el juez ejerce esa potestad a través de actos de naturaleza jurisdiccional, "desde los puntos de vista orgánico, funcional y material", no susceptibles por ello de ser revisados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

De acuerdo con la anterior exposición, puede concluirse que la sanción por el desacato a las órdenes dadas por el juez de tutela es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, pues su objetivo es el de lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendientes a proteger el derecho fundamental reclamado por el actor. Precisión que la Corte ya había hecho en sentencias anteriores:

"La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden (la 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), debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil".

"la figura jurídica del desacato,... no es más que un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, mas exactamente correccional, para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, en favor de quien ha demandado su amparo".

Ahora bien: ninguna razón jurídica justifica la atribución de una doble naturaleza a la sanción por desacato dada en materia de tutela, según el momento procesal en que se emita la orden, pues con todas las órdenes que el juez de tutela profiera se busca, en última instancia, el logro de un objetivo común cual es la protección del derecho fundamental reclamado por el actor, y la sanción que el juez aplica por el incumplimiento de una cualquiera de estas órdenes, no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada."

De otro lado, tenemos que el Decreto 2591 de 1991, contempla los eventos en los cuales se configura el desacato, siendo ellos:

1. En el caso que la parte a la que se requiere no rinde informes, según el artículo 19.
2. Si la autoridad o el particular, en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo no toma la medida ordenada por el Juez.
3. Si el superior de la autoridad o el particular, en las cuarenta y ocho (48) horas subsiguientes a las anteriores no toma la medida correspondiente e inicia el procedimiento sancionatorio contra el inferior que ha incumplido el primer plazo.
4. En el caso del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Vemos cómo el simple hecho de incumplir con la medida adoptada mediante un fallo de tutela por un Juez, dentro del término perentorio conferido por la misma ley, genera la sanción denominada “desacato” para la autoridad o particular negligente.

Al respecto se ha dicho:

“... El orden jurídico fundado en la Constitución, no puede subsistir, sin la garantía del acatamiento de los fallos proferidos por los jueces de la República. Así, el desacato de las sentencias judiciales que reconocen derechos fundamentales, constituye una flagrante violación a los contenidos esenciales del orden jurídico... 1

... La Constitución Política al consagrar la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos por la ley, dispone que la protección consistirá en una orden y que el fallo será de inmediato cumplimiento. Esa orden, como lo dijo esta Sala de Revisión², debe ser acatada en forma inmediata o total por su destinatario, porque si no se cumple “el orden constitucional continúa quebrantado, con el agravante de que se pone en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales”, salvo, claro está, que la propia Corte señale un término adicional, en ejercicio de su facultad de modular sus fallos.

Señaló también esta Sala de Revisión, que en caso de desconocimiento de una orden proferida por el juez constitucional, el ordenamiento jurídico tiene prevista una vía procesal específica para obtener que los fallos se cumplan y, para que en caso de no ser obedecidas, se impongan sanciones que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. Así las cosas, el desacato, como lo ha sostenido esta Corporación, es “...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...”³.

Pasando a las concreciones de este asunto, tenemos que obra en el proceso la siguiente

PRUEBA:

Copia de la sentencia de tutela proferida el día veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010) por este Despacho Judicial, en la cual se observa claramente que se obligó al ente demandado, lo siguiente:

“... Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la EPS S CAPRECOM, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la

¹ Sentencia T-553/0, Referencia: expediente T-576220, Peticionario: José Carlos Landa García, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dos (2002).

² Sent. T-188/2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

³ Sent. T-763/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero

notificación de la presente decisión; proceda a expedir las autorizaciones a la accionante, para la realización de los exámenes HLA CLASE I Y II HEMOCLASIFICACIÓN PARA CANTIDAD DE ANTICUERPOS Y CITITOXICOS PARA PROTOCOLO DE TRASPLANTE Y LOS MEDICAMENTOS PREDNISOLONA DE 5 MG, LEVOTIROXINA SÓDICA DE 50 MG Y CLOPIDROGEL DE 75 DE MG, acatando lo expuesto en este fallo, en relación a los contratos con las entidades que realizan estos procedimientos, pues se le debe dar prioridad a la enfermedad de la paciente. Así mismo, deberá brindársele la atención integral que como consecuencia del resultado de dicho procedimiento que sea necesario. Esta atención integral está limitada hasta que la paciente, si fuere clínicamente posible, recupere la salud por la enfermedad por la cual requiere el procedimiento.

3º) Se le ordena a la EPS S CAPRECOM, asumir los gastos de estadía, manutención y transporte durante el tiempo que dure el tratamiento de la accionante en la ciudad de Medellín, los cuales deberán ser otorgados en el mismo termino.

4º) De igual manera se le recuerda al representante legal de la EPS S CAPRECOM que no habrá lugar a exigirle la cancelación de cuotas de recuperación o copagos al paciente para acceder a los servicios en salud.

5º) El tratamiento integral está a cargo de la EPSS CAPRECOM a la cual se encuentra afiliada la accionante, y todo lo ordenado por el médico tratante que se encuentre excluido del POS-S deberá ser estudiado previamente por el respectivo Comité Técnico Científico, de acuerdo con los parámetros legales y jurisprudenciales sobre el tema. Frente a los servicios NO POS-S que oportunamente sean rechazados por el Comité Técnico Científico, serán prestados de manera inmediata por el Dirección Seccional de Salud de Chocó, sin perjuicio de las acciones de las que tenga derecho.

6º) Prevenir a la entidad accionada para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en las omisiones que generaron la presente acción tutelar, recordándole que el incumplimiento a la misma se constituye desacato, sancionable con arresto de seis (6) meses y multa en cuantía hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

8º) Una vez en firme la presente decisión, se procederá a la remisión de esta actuación a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia, si ésta no fuere apelada-“

Queda entonces demostrado en este incidente, que la “EPSS CAPRECOM - REGIONAL CHOCO”, efectivamente incumplió con el fallo de tutela proferido el día veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010) por este Despacho Judicial.

Estima el Juzgado que la Entidad accionada omitió dar cumplimiento a la citada decisión. Aunado a lo anterior es de resaltar que esta es la sexta vez que se abre incidente de desacato en contra de CAPRECOM EPSS CHOCO.

Ahora bien, como la norma está compuesta por una hipótesis a la que se le atribuye una consecuencia jurídica, la sentencia de tutela contiene una norma particular al Representante Legal de la entidad accionada y, consecuentemente el incumplimiento de la norma en cita, le conllevará al señor Representante Legal Dr. JUAN PABLO VASQUEZ GAVIRIA, la SANCION LEGAL, consistente en EL DESACATO consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, pues como se establece en dicha disposición legal, “La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato...”.

Tenemos que el sólo hecho de incumplir una orden judicial impartida con ocasión del trámite de la acción de tutela, es suficiente para que se le atribuya la consecuencia jurídica prevista en el Decreto 2591 de 1991 y así habrá de disponerse en este incidente, por quedar ameritado completamente el supuesto fáctico predicado en el artículo 52 del citado Decreto. Además, la norma tantas veces señalada, no contempla excepción alguna, ni excusas a la parte accionada que le confiera licencia tendiente a burlar las órdenes judiciales, estando de por medio derechos fundamentales de las personas de raigambre constitucional que son los amparados a través de la vía de tutela, considerando además, que la accionante, ha estado desprotegida.

En el presente caso resulta pertinente anotar que demostrado objetivamente el incumplimiento de la decisión judicial y subjetivamente el desacato por parte de CAPRECOM EPSS - SECCIONAL CHOCÓ, se JUAN PABLO VASQUEZ GAVIRIA por omitir dar cumplimiento a la orden judicial y en ese sentido, dadas todas las oportunidades para que procediera a contestar y a defenderse, debe concluirse que no existe una razón válida para terminar en forma diferente este incidente de desacato que no sea la imposición de una medida de las prevista por el Decreto 2591 de 1991, con el fin de lograr el efectivo cumplimiento de la decisión judicial y la efectiva tutela judicial de los derechos constitucionales amparados por la misma.

Hallándonos en un Estado Social de Derecho, donde las garantías constitucionales y personales, tienen mayor prevalencia frente a las agresiones de los particulares o de las Entidades Públicas, estatuidas dichas garantías como fines del Estado, estando el último representado por el Juez de Tutela en este caso en particular, pero anteponiendo la primacía de los derechos inalienables de las personas, no le queda más al Juzgado que imponer al Dr. JUAN PABLO VASQUEZ GAVIRIA, Representante Legal de EPSS CAPRECOM REGIONAL CHOCO, la sanción de DESACATO SANCIONABLE con arresto de seis (06) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La decisión adoptada será consultada con el Superior, es decir, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, en el efecto suspensivo, tal como lo contempló en la sentencia C-243 de fecha treinta (30) de mayo de 1996, la Corte Constitucional.

Por lo expuesto, se declarará que la EPSS CAPRECOM REGIONAL CHOCO, es responsable del incumplimiento del fallo de tutela proferido por este Despacho el veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010); por lo cual se le impondrá a su Representante Legal Dr. JUAN PABLO VASQUEZ GAVIRIA una sanción de arresto de seis (06) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar por el incumplimiento de una decisión judicial.

Igualmente y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se ordena remitir copia de las presentes diligencias a la autoridad penal correspondiente para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN,

RESUELVE

1. SANCIONAR con arresto de seis (06) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Dr. JUAN PABLO VASQUEZ GAVIRIA, Representante Legal de EPSS CAPRECOM REGIONAL CHOCO, por DESACATO al fallo de tutela proferido por este Despacho Judicial el día veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010), emitido a favor de la señora MARIA DELFA MANYOMA MOSQUERA, quien se identifica con la cédula No. 43.023.537.

2. En consecuencia, ordenar la CONSULTA de esta providencia ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, que se confiere en el efecto SUSPENSIVO.

3. La sanción aquí impuesta se hará efectiva una vez se surta la consulta de ley.
4. NOTIFICAR en forma personal a las partes, lo aquí decidido.
5. Remitir a la autoridad penal correspondiente para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIEGO ALBERTO VÉLEZ GIRALDO
JUEZ

<p>El auto anterior se notifica en estados de fecha 23 de julio de 2013 Secretaria Judicial:</p> <p>CATALINA MENESES TEJADA</p>
