

Popayán, ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19001 33-33 008 – 2013 – 00054 – 00
DEMANDANTE MILTON SELMER ZUÑIGA RUANO Agente Oficioso de
VICTOR MANUEL Y MILTON ALEXIS ZUÑIGA RUANO
DEMANDADO: ASOCIACIÓN INDIGENA DEL CAUCA AIC-EPS
ACCIÓN DE TUTELA INCIDENTE DE DESACATO

AUTO INTERLOCUTORIO N° 376

**DECIDE INCIDENTE DE DESACATO –
IMPONE SANCIÓN**

Mediante escritos allegados a esta agencia judicial el 20 y 21 de febrero de 2019, el señor MILTON SELMER ZUÑIGA RUANO, actuando en calidad de agente oficioso de VICTOR MANUEL Y MILTON ALEXIS ZUÑIGA presenta informe en el cual indica que la Asociación Indígena del Cauca no ha realizado la entrega de las sillas de ruedas manuales ordenada a los agenciados, no se ha autorizado el servicio de enfermería domiciliaria para cada uno de ellos; así como tampoco, se ha realizado la entrega efectiva del medicamento Ubiquinol Liposomal, argumentando que la Farmacia encargada de su entrega no cuenta con disponibilidad del mismo, aduciendo que se realizó el pedido, pero no ha sido enviado.

Antecedentes previos al Incidente de desacato

Mediante providencia de 18 de diciembre de 2018, este despacho impuso sanción a la señora Ludia Yenith Medina Achipiz, en calidad de representante legal de la Asociación Indígena del Cauca AIC-EPS, por el incumplimiento del fallo de tutela N° 24 de 05 de marzo de 2013, específicamente respecto de la entrega de medicamentos, entre ellos, el "Ubiquinol Liposomal" y de las sillas de ruedas para cada uno de los agenciados.

Surtiéndose el trámite de consulta, el Tribunal Administrativo del Cauca mediante providencia de 04 de febrero de 2019 revocó la sanción impuesta, argumentando que el día 05 de febrero de 2019 se realizaría la entrega de las sillas de ruedas a los agenciados accionantes, asimismo, por cuanto se entregaron los medicamentos ordenados.

Antecedentes en el trámite del Incidente de desacato

El 26 de febrero de 2019 el agente oficioso allegó copia de la historia clínica de VICTOR MANUEL Y MILTON ALEXIS ZUÑIGA, siendo la última del 25 de febrero de 2019, en las cuales se ordena servicio de Home Care para cada uno de los agenciados.

De acuerdo a lo manifestado por el accionante, para este despacho, pese a que se tramitó incidente de desacato en el cual se impuso sanción, el fallo de tutela Nro. 024 de 05 de marzo de 2013, a través del cual le fueron tutelados los derechos fundamentales de los agenciados accionantes ha sido incumplido, por lo que esta Judicatura dio apertura al trámite incidental, por la falta de entrega de las sillas de ruedas, enfermería domiciliaria 24 horas y el medicamento Ubiquinol Liposomal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto No. 2591 de 1991.

El señor Milton Selmer Zúñiga Ruano los días 27 de febrero y 12 de marzo, amplió la solicitud de incidente de desacato informando los siguientes aspectos:

- ↓ Que las terapias ordenadas a los agenciados deben durar mínimo 45 minutos y deben ser personalizadas; aporta orden específica de la médica especialista tratante¹.

¹ Folios 25 y 51

- ✚ Que se han presentado dos derechos de petición solicitando el subsidio de transporte y otros gastos para atender citas médicas y terapias; asimismo para el reintegro de los valores cancelados por dicho concepto, pero no han recibido información al respecto.
- ✚ Respecto de las sillas de ruedas, señala que al día siguiente de la entrega presentaron fallas que no han sido solucionadas, asimismo informó que no fueron entregadas las sillas que se midieron y aprobaron en "amanecer médico", pues éstas son muy pesadas, difícil de transportar, situación que ha dificultado la movilidad de los agenciados.
- ✚ Igualmente, señala que no se ha autorizado la enfermería para cada uno de los agenciados accionantes, conforme las indicaciones de la especialista tratante.

El 4 de marzo de 2019, la AIC EPS se pronunció frente al incidente de desacato propuesto, señalando sobre cada aspecto, lo siguiente:

- ✚ Entrega de silla de ruedas: se realizó la entrega de sillas de ruedas eléctricas ordenadas por el médico tratante el 1 de marzo de 2019, en la residencia de los agenciados.
- ✚ Entrega de Medicamento Ubiquinol Liposomal y Creatine monohidrato: Señala que se han entregado los medicamentos de acuerdo a las prescripciones de la médica tratante, de manera escalonada mes a mes.
- ✚ Servicios HOME CARE: señala que se han ido autorizando de acuerdo a los criterios médicos por 24 horas, aclarando que dichos servicios deben estar soportados médicamente. Resalta que se realizó a los agenciados la aplicación de la escala de valoración (esc. BARTHER Y NORTON) por parte de los médicos de la IPS Minga para determinar la necesidad del servicio de enfermería las 24 horas, pero se arrojó valor que no acredita la necesidad de dichas horas, asimismo, manifiesta que los padres de los agenciados no están cumpliendo con la corresponsabilidad frente a los pacientes.

Concluye señalando que se autorizará el servicio de enfermería 24 horas, para los dos pacientes, manifestando que la especialista tratante no ha señalado la escala aplicable que determine la cantidad de horas que requiere.

Se corrió traslado a la entidad de los escritos presentados por el señor Zúñiga Ruano el 14 de marzo de 2019.

Y la entidad contestó el 22 de marzo de 2019, en los siguientes términos:

- ✚ Reiteró los argumentos expuestos sobre la entrega de las sillas de ruedas y los medicamentos Ubiquinol Liposomal y Creatine Monohidrato.
- ✚ Respecto del servicio Home-Care señala que se está prestando 12 horas de enfermería y médico 2 veces por mes, atendiendo a la escala de valoración de Barther y Norton realizada por los médicos de la IPS Minga a los agenciados.

Reitera que los padres de los menores no permanecen en la casa al cuidado de los pacientes, por lo general son acompañados por la enfermera en casa y por una empleada doméstica, pretendiendo además que el servicio de enfermería se convierta en un servicio de hogar.

Manifiesta que la AIC EPS solicitó a la Doctora María Amparo Acosta para que remitiera soportes médicos que fundamentaran la necesidad de suministrar el hom-care individual de 24 horas diarias, o en que escala se encuentra el

argumento del servicio de 24 horas diarias; pero no han recibido información al respecto.

- ✚ Informa que se garantizan los servicios de terapias de rehabilitación y sobre la duración de las mismas, señala que de acuerdo a la nueva orden médica, se requiere valoración de la IPS Minga para actualizar la atención médica de acuerdo a los protocolos médicos establecidos.
- ✚ Respecto de las solicitudes de subsidio de transporte (apoyo social) informa que la EPS brinda los gastos de transporte una vez los pacientes hayan asistido a las citas médicas y se radiquen los soportes en el área de trabajo social, por tanto, los pagos se realizan de manera posterior a la radicación, aclarando que el derecho de petición presentado por el señor Milton Selmer Zúñiga fue debidamente respondido.

Aclara que el agente oficioso pretende que se cubra el 100% de los gastos de transporte, sin embargo, atendiendo a que cuenta con capacidad de pago, no es procedente acceder de manera integral a su petición. Pero aclara si se está garantizando este servicio.

- ✚ Sobre la entrega de la silla de ruedas informa que efectivamente fueron entregadas el 1 de marzo de 2019, sin embargo, informó AMANECER MÉDICO que la silla asignada a Víctor Manuel presentó una falla, por lo cual, se encuentran realizando ajustes técnicos necesarios para que funcione en óptimas condiciones.

En cuanto a que las sillas son pesadas, aclara que las sillas de ruedas cumplen con los estándares de calidad, y fueron entregadas conforme a las prescripciones de la médica tratante.

El 28 de marzo de 2019, el señor Milton Selmer Zúñiga Ruano manifestó que la AIC EPS pretende cambiar la decisión de una especialista, que ha atendido a los menores por mucho tiempo, por dictámenes médicos de los médicos generales de la IPS Minga, pretendiendo imponer que sean éstos profesionales quienes sigan expidiendo las órdenes médicas de los agenciados, señala que estos trámites administrativos ponen en riesgo la integridad física y salud de los menores agenciados.

Refiere que sobre los derechos de petición presentados para el subsidio de transporte, no han sido resueltos de manera clara su solicitud, por tanto, presentó nuevamente escrito en ese sentido.

Sobre la duración de las terapias y el arreglo de la silla de ruedas informa que no ha obtenido información, continúa la silla de ruedas presentando fallas.

Mediante providencia de 1º de abril de 2019, se requirió a la doctora María Amparo Acosta Aragón para que informara si los agenciados requieren de 24 horas de enfermería cada uno y qué servicios debe prestar específicamente la enfermera.

La especialista María Amparo Acosta Aragón, médico tratante de los agenciados, el 11 de abril de 2019 informó que de acuerdo al índice de Barthel aplicado a cada uno de los pacientes, se determinó que ostentan un grado de dependencia severa y requieren la enfermera 24 horas, señaló además, los servicios que debe prestar dicha enfermera, allegando el soporte respectivo.

Posteriormente, informó el señor Milton Selmer Zúñiga que la EPS ordenará nuevamente la realización de las terapias en la IPS AQUA, lugar del cual se ha quejado en diferentes oportunidades, por ser inadecuado, asimismo, que se encuentran sin terapias, pues no se han autorizado. Reiteró que los medicamentos son entregados mes a mes y de manera incompleta.

De dicho escrito se corrió traslado a la entidad accionada el 24 de abril de 2019, entidad que reiteró los argumentos expuestos en informes anteriores, ya referenciados.

Manifestado lo anterior, nos pronunciamos entonces frente al cumplimiento del fallo de tutela Nro. 024 de 05 de marzo de 2013, proferido por este despacho, contra la Asociación Indígena del Cauca AIC-EPS, bajo las siguientes consideraciones.

I.- CONSIDERACIONES

PRIMERO.- Incidente de desacato.

El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.

Debe precisarse entonces que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo², con la que cuenta el juez para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela proferidas para evitar o reparar la vulneración de derechos constitucionales.

Con respecto a la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales que:

"El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos."³

El soporte legal del desacato está consagrado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, en los cuales se establece:

"Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia

Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción (...)"

De esta manera, se tiene que el desacato se convierte en uno de los instrumentos para lograr la protección de derechos fundamentales, cuya violación ha sido evidenciada a partir de una providencia judicial que surgió con ocasión de la resolución de una acción de tutela. Dicho mecanismo consiste en la posibilidad de imponer ciertas sanciones con el propósito de obtener el cumplimiento de lo ordenado en la respectiva sentencia.

El Consejo de Estado ha considerado que:

"Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí:

² Cfr. Sentencia T-188 de 2002.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 1998. Exp. 161333. M.P. Alejandro Martínez Caballero

1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia"⁴.

Ahora bien, ya ha quedado claro que el juez, además de tener la obligación de velar por la observancia de la sentencia de tutela, tiene la posibilidad de tramitar a petición de parte, un incidente de desacato. De acuerdo con esto, se encuentra que el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia⁵.

La Corte Constitucional en la sentencia T- 763 de 1998 al hablar del tema en referencia expuso:

"Es 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".

Así, la Corte al establecer las diferencias entre el cumplimiento y el desacato determina:

"(...) De las anteriores diferencias se concluye que, el cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración; por su parte, el desacato es una cuestión accesoria de origen legal y para que exista se requiere una responsabilidad de tipo subjetivo consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela (...)"⁶

Conforme a lo anterior el desacato, tal como lo tiene establecido la jurisprudencia, es una conducta que implica no solo demostrar el incumplimiento a una orden impartida a través de un fallo tutela, sino también acreditar que dicho incumplimiento se ha dado por la actuación negligente de una autoridad, lo cual conlleva a que se configure la responsabilidad por dicha omisión y con ello, la respectiva sanción.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional⁷ ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.

Por lo anterior, esta Jueza al tenor del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y en virtud de las facultades constitucionales que se me han conferido, di apertura al incidente de desacato en el caso bajo estudio, cuyo objetivo es el de sancionar al responsable de ese incumplimiento; máxime si se tiene en cuenta que en el caso de los menores agenciados

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. M.P. Susana Buitrago Valencia

⁵ Ver sentencia T-421 de 2003 y T-368 de 2005. Adicionalmente, ver artículos 23, 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

⁶ Sentencia T - 171 de 2009

⁷ Ver sentencia T-421 de 2003

se han presentado reiterados incidentes de desacato, pues la autoridad encargada de dicho cumplimiento se rehúsa a expedir las autorizaciones de acuerdo con las órdenes del médico tratante.

Acorde con lo establecido legalmente, el trámite del desacato tiene un carácter incidental, el cual puede finalizar con la expedición de un auto que imponga una sanción de "arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar".

SEGUNDO.- Incumplimiento del fallo judicial.

El fallo de tutela Nro. 24 de 5 de marzo de 2013, proferido por este Despacho y que fue confirmado por el Tribunal Administrativo del Cauca, ordenó:

"PRIMERO. -Tutelar los derechos fundamentales de los niños, a la salud, la vida en condiciones dignas y la seguridad social, vulnerados por parte de la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA - EPS a los menores VÍCTOR MANUEL Y MILTON ALEXIS ZÚÑIGA LÓPEZ, identificados con T.I. 97122516362 y 1002960692 respectivamente.

SEGUNDO.- Ordenar a la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA - EPS en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia suministrar al menor VÍCTOR MANUEL ZÚÑIGA LÓPEZ identificado con T.I. 97122516362 el medicamento "RELESTAT GOTAS", así mismo cubrir el servicio de transporte y los demás costos que genere el desplazamiento a cualquier lugar del país donde se disponga por el médico tratante para los menores VÍCTOR MANUEL Y MILTON ALEXIS ZÚÑIGA LÓPEZ, y un acompañante y los demás costos que genere el desplazamiento a cualquier lugar del país donde se disponga por el médico tratante.

TERCERO. - Ordenar a la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA - EPS que en lo sucesivo y sin dilaciones preste de manera integral todos los servicios médicos y asistenciales que requiera los menores VÍCTOR MANUEL Y MILTON ALEXIS ZÚÑIGA LÓPEZ, para tratar la patología que refieren en esta acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte considerativa."

De acuerdo a la orden dada, y considerando que son diferentes aspectos sobre los cuales se dio inicio al incidente de desacato, se verificará el cumplimiento en los siguientes términos:

.- Respecto de los Medicamentos UBIQUINOL LIPOSOMAL Y CREATINE MONOHIDRATO

Si bien, se señala que los medicamentos Ubiquinol Liposomal y Creatine Monohidrato son entregados mes a mes, en el momento se evidencia que no se encuentra pendiente para su entrega.

Por tanto, no se impondrá sanción por este aspecto, sin embargo, se instará a la representante legal de la AIC EPS-I para que la entrega de los medicamentos mencionados sea realizada de manera oportuna, de acuerdo a la expedición de las órdenes médicas, que no interfieran con el tratamiento de los agenciados.

.- Respecto de la entrega de la silla de ruedas

Aunque se acredita la entrega de las sillas de ruedas a los pacientes Víctor Manuel y Milton Alexis Zúñiga, por parte de la empresa prestadora de salud, igualmente se señaló que una de ellas presentó fallas un día después de su entrega, las cuales no se ha demostrado hayan sido solucionadas, contrario a ello, el señor Milton Selmer Zúñiga afirma que pese a que ha solicitado sea arreglada, no se ha realizado tal arreglo.

Por tanto, se impondrá sanción por este aspecto.

.- Respecto de las Terapias

Se ordenó por parte de la médica tratante de los pacientes Víctor Manuel y Milton Alexis Zúñiga terapias, las cuales deben ser personalizadas y deben durar mínimo 45 minutos. Asimismo, señala el agente oficioso que no se ha expedido las autorizaciones para dichas terapias, y que las mismas van a ser expedidas hacia la IPS AQUA, Institución frente a la cual, ha presentado diferentes quejas, tanto por la realización de las terapias, como el inadecuado acceso a las instalaciones, atendiendo a las condiciones de los pacientes, pues se encuentran en silla de ruedas.

Por su parte, la AIC EPS señala que requieren valoración de la IPS Minga, en aras de expedir las autorizaciones, en virtud de las nuevas órdenes de la especialista tratante; sin embargo, no ha acreditado la expedición de las mismas, y de acuerdo al agente oficioso Víctor Manuel y Milton Alexis Zúñiga continúan sin recibir las terapias.

De acuerdo a ello, se impondrá sanción por desacato.

.- Respecto de la solicitud de pago de transporte

Afirma el accionante que pese a que ha presentado diferentes solicitudes, requiriendo el pago de los gastos de transporte, para asistir a las citas médicas tanto dentro, como fuera de la ciudad, no ha recibido respuesta por parte de la empresa prestadora de salud.

Por su parte, la defensa de la AIC EPS señala que no es posible acceder a la solicitud de reconocimiento de la totalidad de los gastos de transporte, ya que el señor Milton Selmer Zúñiga desarrolla labores para la consecución de recursos para el sostenimiento de la familia, por tanto, puede cancelar cierto porcentaje de los gastos que solicita.

Recordemos que en el numeral segundo de la sentencia de 5 de marzo de 2013 se dispuso: "... así mismo cubrir el servicio de transporte y los demás costos que genere el desplazamiento a cualquier lugar del país donde se disponga por el médico tratante para los menores VÍCTOR MANUEL Y MILTON ALEXIS ZÚÑIGA LÓPEZ, y un acompañante y los demás costos que genere el desplazamiento a cualquier lugar del país donde se disponga por el médico tratante.", por tanto, la EPS debe cancelar el valor de los gastos de transporte en los términos en los que fue ordenado en el trámite de la acción de tutela, máxime cuando no acreditó su afirmación de capacidad de pago del señor Milton Selmer Zúñiga.

De acuerdo a lo anterior, se sancionará por este aspecto.

.- Respecto de los servicios Home-Care – servicio de enfermería

Se encuentra acreditado en el expediente, que la médica especialista tratante de los pacientes Víctor Manuel y Milton Alexis Zúñiga ordenó el servicio de enfermería en casa por 24 horas, para cada uno de ellos, allegando además soportes de las valoraciones realizadas y mediante las cuales se determinó dicho servicio.

Contrario a ello, la empresa prestadora de salud AIC EPS realizó valoraciones a los pacientes, a través de un médico general de la IPS Minga, y decidió que no requieren del servicio individual de enfermería por 24 horas, de acuerdo a las tablas de Barthel y Norton, procediendo a expedir autorizaciones de acuerdo a las especificaciones del médico general.

De la reiterada jurisprudencia Constitucional se resalta la sentencia hito para el derecho a la salud T-760 de 2008, que se ratifica en la Sentencia T-927/09 y en la que se indica que:

*"[E]s el médico tratante la persona indicada para determinar los servicios médicos que requiere su paciente para la rehabilitación y tratamiento de la enfermedad que padece: **"En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La***

jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”.

Y en este sentido, debe primar en el proceso de recuperación de los pacientes Víctor Manuel y Milton Alexis Zúñiga el criterio del médico tratante, máxime si se tiene en cuenta que quien expidió las órdenes médicas, es una médica especialista en la patología que padecen, y quien ha venido tratándolos desde tiempo atrás.

En tal sentido, procede la imposición de sanción por desacato sobre este aspecto.

Por lo expuesto, esta instancia judicial encuentra que se configuran los dos supuestos para imponer la sanción por desacato a la orden judicial contenida en el fallo de tutela Nro. 24: (i) **por un lado el elemento objetivo** del fallo el cual se verifica con la omisión en la prestación efectiva de los servicios de salud, como quedó antes señalado; (ii) **y por otro, se cumple con el elemento subjetivo**, como quiera que la señora Ludia Yineth Medina Achipiz, representante legal de la AIC EPS-I, es la funcionaria competente para acatar la orden de tutela, quien no logró el cumplimiento integral del fallo judicial, como se expuso en precedencia.

De acuerdo con lo anterior y recalando que el desacato constituye un instrumento para lograr la protección de derechos fundamentales, cuya violación ha sido evidenciada a partir de una providencia judicial que surgió con ocasión de la resolución de una acción de tutela, este Despacho acudirá a la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que regula este mecanismo constitucional, ante la renuencia reiterada e injustificada de la representante legal de la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I a dar cumplimiento a la orden judicial impartida, ya que se han presentado diferentes incidentes de desacato para tal fin, imponiéndole una multa de cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes y arresto de tres (03) días.

Finalmente, atendiendo las afirmaciones efectuadas por la entidad Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I, respecto de un posible descuido por parte de los padres de los agenciados⁸, se compulsará copias al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en aras de que investigue dicha acusación.

Por lo expuesto, este Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO.- Imponer a la Señora LUDIA YINETH MEDINA ACHIPIZ, representante legal de la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I, multa de Cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes y arresto de tres (03) días, como sanción por incumplimiento al fallo de tutela Nro. 24 de 5 de marzo de 2013, que tuteló los derechos fundamentales de los agenciados Víctor Manuel y Milton Alexis Zúñiga y en consecuencia ordenó la prestación de tratamiento integral, específicamente en este incidente de desacato por los servicios de terapias, silla de ruedas, gastos de transporte y servicio de enfermería por 24 horas de manera individual.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I deberá dar cumplimiento inmediato al fallo de tutela Nro. 24 de 5 de marzo de 2013, respecto de las terapias, entrega integral de silla de ruedas, gastos de transporte y servicio de enfermería por 24 horas de manera individual, de acuerdo a las especificaciones de la especialista tratante.

Advertirle que deberá prestarle al accionante, TRATAMIENTO INTEGRAL, ya que en el evento de surgir nuevos procedimientos y tratamientos en virtud de la patología que la

⁸ Folio 83 y 84

aqueja, no se lo puede someter a la interposición de una nueva acción de tutela para que se le asegure la prestación de esos nuevos servicios.

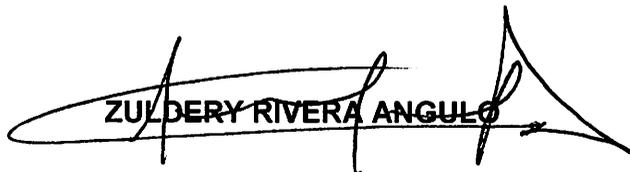
TERCERO.- Consúltese esta decisión al H. Tribunal Administrativo del Cauca en el efecto suspensivo, para lo cual se acudirá al respectivo reparto por intermedio de la Oficina Judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Popayán.

CUARTO.- Notifíquese a las partes esta decisión por el medio más expedito.

QUINTO.- Compulsar copias al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que investigue la acusación realizada por la Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I, respecto de un posible descuido por parte de los padres de VICTOR MANUEL Y MILTON ALEXIS ZÚÑIGA LOPEZ; en caso de no ser la entidad competente de realizar dicha investigación, deberá remitir la solicitud al funcionario competente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO

NOTIFICACION POR ESTADO

Esta providencia se notifica en el Estado **No. 58 de 9 de mayo de 2019**, el cual se fija en la página web de la Rama Judicial, siendo las 08:00 a.m., y se comunica a las direcciones electrónicas suministradas por las partes



JOHN HERNAN CASAS CRUZ

Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial

Popayán, ocho (8) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19001 33-33-008-2016-00219-00
DEMANDANTES: EDGAR MAURICIO MARTINEZ ASTAIZA
DEMANDADO: NACION – RAMA JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Auto de Sustanciación No. 374

Requiere

Encontrándose el presente proceso para la realización de la audiencia inicial, fijada para el 14 de mayo de 2019, y una vez revisado el expediente encuentra el despacho que la entidad accionada no ha cumplido con la obligación de aportar las pruebas que se encuentran en su poder, ya que no ha allegado el expediente administrativo del señor Edgar Mauricio Martínez Astaiza, tal y como fue ordenado en el auto mediante el cual se admitió la demanda, de acuerdo al mandato establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

De acuerdo a lo anterior, se considera necesario requerir a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Justicia de Popayán para que alleguen de manera inmediata copia del expediente administrativo del señor Edgar Mauricio Martínez Astaiza, identificado con C.C. N° 76.310.725 de Popayán, so pena de que se impongan las sanciones correspondientes por incumplimiento de los deberes legales.

En virtud de lo anterior, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: Oficiese a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración de Justicia de Popayán para que alleguen de manera inmediata copia del expediente administrativo del señor Edgar Mauricio Martínez Astaiza, identificado con C.C. N° 76.310.725 de Popayán.

SEGUNDO: Advertir que el incumplimiento a esta orden judicial dará lugar a la imposición de sanciones previstas en el artículo 44 del Código General del Proceso.

TERCERO: NOTIFICAR por estado electrónico a las partes, como lo establece el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, por medio de publicación virtual del mismo en la página web de la Rama Judicial. De la anterior notificación, ENVIAR un mensaje de datos a las partes, señalando el número de estado, fecha de publicación y asunto de que trata la providencia, en caso de que hayan suministrado dirección electrónica.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ZULBERY RIVERA ANGLUO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial

NOTIFICACION POR ESTADO

Esta providencia se notifica en el Estado No. 58 de 09 DE MAYO DE 2019, el cual se fija en la página web de la Rama Judicial, siendo las 08:00 a.m., y se comunica a las direcciones electrónicas suministradas por las partes

JOHN HERNAN CASAS CRUZ

Secretario

Popayán, ocho (08) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19001 33-33 008 – 2019 – 00034 – 00
ACCIONANTE: ANA OLINDA MOLANO MUÑOZ
ACCIONADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A
ACCIÓN DE TUTELA: INCIDENTE DE DESACATO

AUTO INTERLOCUTORIO No. 371

**DECIDE INCIDENTE DE DESACATO –
IMPONE SANCIÓN**

Se tramita en el Despacho incidente de desacato por solicitud de la señora ANA OLINDA MOLANO MUÑOZ en contra de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, ante la negativa de cumplimiento al fallo de tutela Nro. 030 de 05 de marzo del año en curso, proferido por este Despacho, que ordenó tutelar el derecho fundamental de petición, en el sentido brindar una respuesta de fondo, clara y congruente a la petición inicialmente elevada el 31 de enero del año en curso ante la Secretaría de educación del municipio de Popayán, la cual requirió a la entidad hoy accionada, a través del correo electrónico del 19 de febrero de esa misma anualidad, relacionada con el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

De esta manera el incidentalista aduce que la entidad accionada no ha dado una contestación de fondo a lo solicitado, y refiere que aquella se ha venido pronunciando que el "*expediente de solicitud de la prestación por parte de la Secretaría de educación, por lo cual no ha podido ser asignado para estudio*". Pese a lo anterior, refiere que la documentación del reconocimiento y pago de sus cesantías fue radicado desde el mes de septiembre de 2018, en la sede Bogotá de la Fiduciaria la Previsora S.A.

Siguiendo la pauta fijada por la Corte Constitucional, según la cual el incidente de desacato debe resolverse en un término de diez (10) días, este Despacho, a través del auto interlocutorio No. 325 de 26 de abril de 2019 abrió incidente de desacato en contra del señor CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE en su calidad de representante legal de la Fiduciaria la Previsora S.A y se les requirió para que en el término de 2 días informara y acreditara lo relacionado con la orden judicial que contiene la mencionada sentencia de tutela.

La Fiduprevisora S.A guardó silencio frente a lo expuesto en el presente incidente de desacato, pese a que fue debidamente notificada -folio 10 del expediente-.

Teniendo en cuenta lo anterior, se resolverá el incidente propuesto previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- Incidente de desacato.

El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.

Debe precisarse entonces que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo¹, con la que cuenta el juez para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela proferidas para evitar o reparar la vulneración de derechos constitucionales.

El soporte legal del desacato está consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, en los cuales se establece:

"Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. "

"Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...)"

De esta manera, se tiene que el desacato se convierte en uno de los instrumentos para lograr la protección de derechos fundamentales, cuya violación ha sido evidenciada a partir de una providencia judicial que surgió con ocasión de la resolución de una acción de tutela. Dicho mecanismo consiste en la posibilidad de imponer ciertas sanciones con el propósito de obtener el cumplimiento de lo ordenado en la respectiva sentencia.

Acorde con lo establecido legalmente, el trámite del desacato tiene un carácter incidental, el cual puede finalizar con la expedición de un auto que imponga una sanción de "arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar".

Ahora bien, ya ha quedado claro que el juez, además de tener la obligación de velar por la observancia de la sentencia de tutela, tiene la posibilidad de tramitar a petición de parte, un incidente de desacato. De acuerdo con esto, se encuentra que el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia².

En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular la H. Corte Constitucional ha señalado:

"Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos³.

"De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a

¹Cfr. Sentencia T-188 de 2002.

² Ver sentencia T-421 de 2003 y T-368 de 2005. Adicionalmente, ver artículos 23, 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

³ Ver sentencia T-1113 de 2005

partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento."

En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo⁴.

Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional⁵ ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.

Bajo el anterior criterio, debe el despacho entrar a determinar si se cumplió o no con la orden impartida en la sentencia de tutela proferida, dentro de la acción de tutela propuesta por la señora ANA OLINDA MOLANO MUÑOZ.

SEGUNDO.- Incumplimiento del fallo judicial

Ya se había referido que el fallo de tutela ordenó que:

"SEGUNDO.- Ordenar a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo ha hecho, proceda a brindar respuesta de fondo a la petición elevada por la señora ANA OLINDA MOLANO MUÑOZ, de la cual recibió copia el 31 de enero de 2019 y a su vez le fuera requerida por la Secretaría de Educación del municipio de Popayán a través del correo electrónico del 19 de febrero de esta misma anualidad, relacionada con el estado en que se encuentra el trámite de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva por ella impulsado el 21 de agosto del año 2018."

En consonancia con lo anterior, la orden judicial está encaminada a brindar un respuesta clara, precisa y de fondo a la señora ANA OLINDA MOLANO MUÑOZ, según la petición presentada el 31 de enero 2019 relacionada en el estado en que se encuentra su reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

Este despacho evidencia que la orden principal impartida en el fallo de tutela, la debió acatar en primera instancia el Representante Legal de la Fiduciaria la Previsora S.A, quien debió otorgar respuesta de fondo correspondiente a la solicitud presentada.

En consecuencia este Despacho encuentra que se configuran los dos supuestos para imponer la sanción por desacato a la orden judicial contenida en el fallo de tutela No. 030 de 05 de marzo de 2019, (i) por un lado el elemento objetivo del fallo el cual se verifica con la omisión de la entidad en este caso de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, al no brindar un respuesta de fondo a la petición elevada por la señora MOLANO MUÑOZ, (ii) y por otro, se cumple con el elemento subjetivo, como quiera que el señor

⁴ Ver sentencia T-171 de 2009

⁵ Ver sentencia T-421 de 2003

CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE en su calidad de Representante Legal, no se pronunció y con ello se refleja una decidía en el deber de sus funciones frente al requerimiento del Despacho .

Revisado el expediente se observa que la Fiduprevisora S.A no ha allegado una repuesta de fondo, que le brinde a la señora Ana Olinda Molano Muñoz, una protección a su derecho fundamental de petición y se aclare su situación frente al reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, existe un incumpliendo el fallo de tutela en el cual al señor Carlos Alberto Cristancho Freile, le correspondía otorgar una contestación a la solicitud presentada la cual se resolviera de una manera clara, precisa, concisa y de fondo con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela y proteger el derecho fundamental vulnerado.

De acuerdo con lo anterior y recalcando que el desacato constituye un instrumento para lograr la protección de derechos fundamentales, cuya violación ha sido evidenciada a partir de una providencia judicial que surgió con ocasión de la resolución de una acción de tutela, este Despacho acudirá a la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que regula este mecanismo constitucional ante la renuencia injustificada del señor Carlos Alberto Cristancho Freile en calidad de Representante Legal de la Fiduciaria la Previsora S.A de dar cumplimiento a la orden judicial impartida por este Juzgado en fallo de tutela de fecha 05 de marzo misma anualidad.

Por lo expuesto, este Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO.- Imponer al señor CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 11.204.596, en calidad de Representante Legal de la Fiduciaria la Previsora S.A por desacato a orden del Juez Constitucional, multa de TRES (03) salarios mínimos mensuales legales vigentes, como sanción por incumplimiento al fallo de tutela No. 030 de 05 de marzo año en curso, proferido por este despacho dentro del presente asunto.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, el señor CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE en calidad de Representante Legal de la Fiduciaria la Previsora S.A, deberá dar cumplimiento inmediato al fallo de tutela en los términos en que fue ordenado, esto es, en brindar una respuesta de fondo a la petición elevada por la señora Ana Olinda Molano Muñoz que se encuentra para el trámite de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva.

TERCERO.- Consúltese esta decisión al H. Tribunal Administrativo del Cauca, para lo cual se acudirá al respectivo reparto por intermedio de la Oficina Judicial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Popayán.

CUARTO.- Notifíquese a las partes esta decisión por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO

NOTIFICACION POR ESTADO

Esta providencia se notifica en el Estado **No 058 de (09) de mayo de 2019**, el cual se fija en la página web de la Rama Judicial, siendo las 08:00 a.m., y se comunica a las direcciones electrónicas suministradas por las partes



JOHN HERNAN CASAS CRUZ
Secretario