REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto de Interlocutorio No. 92

Santiago de Cali, ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acción: INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
Radicación: 2017-00276-00
Demandante: MARIA NELFY RIOS FRANCO Agente Oficiosa del señor HERNANDO DE JESÚS SÁNCHEZ
Demandado: EPS MEDIMAS, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL Y OTRO

Por auto del 24 de enero de 2018, el Despacho acogió lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en providencia No. 546 del 18 de diciembre de 2017, por medio de la cual confirmó el auto interlocutorio No. 1325 del 4 de diciembre de 2017, proferido por este Despacho, a través del cual se sancionó al señor Hernán Alfonso Briceño Rodriguez en calidad de Presidente de Medimas EPS, por incumplimiento de lo ordenado en la Sentencia No. 164 del 17 de octubre de 2017. Igualmente, se requirió al actual Presidente de Medimas EPS doctor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA el cumplimiento perentorio del fallo so pena de imponerle la sanción de arresto por 1 día, de conformidad con lo dispuesto en el articulo 52 del Decreto 2591 de 1991 (fl. 55), pero no se obtuvo respuesta del funcionario.

Teniendo en cuenta que la entidad accionada no demostró el cumplimiento estricto y efectivo de la orden de tutela, y en vista de que su Representante Legal habia cambiado, se abrió por segunda vez el incidente de desacato conminando al Presidente de Medimas EPS doctor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, al cumplimiento perentorio de lo ordenado en la misma, so pena de imponerle las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. (Auto del 1 de febrero de 2018 fl. 58).

En respuesta al requerimiento, la EPS Medimas a través de apoderada, señaló que ha dispuesto lo necesario para cumplir con el fallo de tutela, procediendo a realizar gestiones y acciones administrativas para la autorización de los servicios médicos, como el de urología, pañales desechables y pañitos húmedos; y que los relacionados con pasta hidrocoloide protector de piel, bolsa de drenaje p/ostomia adultos y barrera protectora p/bolsa de ostomia, están pendientes de autorización y entrega. Solicitó la suspensión de la sanción hasta que se renueve la orden médica necesaria para el suministro del medicamento ciprofibrato, en razón a que ha desplegado las acciones pertinentes para la materialización de los servicios requeridos por el accionante en el manejo de su diagnóstico, citando para el efecto un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el caso de Colpensiones. (fls. 62 a 70).

El Despacho se comunicó con la señora María Nelfy Rios Franco al número celular 314 815 11 44 el dia jueves 8 de febrero de 2018 a la 1:27 de la tarde, quien manifestó que es cierto que Medimas EPS

ha cumplido con la autorización y entrega de algunos insumos, medicamentos y citas a favor del paciente Hernando de Jesús Sánchez, pero que no ha cumplido en su totalidad con las órdenes médicas, por ejemplo aun no le han autorizado ni hecho entrega de una silla de ruedas ordenada por el médico fisiatra; la entrega de insumos como la crema para estomas aún no se ha hecho teniendo en cuenta que le exigen renovar órdenes, si le entregan un insumo o medicamento le dejan pendiente otro y el servicio de enfermería que le fue prescrito no ha sido prestado. Señala que el paciente está postrado y que requiere por orden del fisiatra la silla de ruedas, pero que siempre le ponen trabas para ese y otros servicios; que es cierto que han cumplido con algunas cosas, pero no con todo lo que le ordena y le continúa ordenando el médico tratante.

Lo anterior, a juicio del Despacho denota que la entidad accionada no está dando cumplimiento estricto al fallo de tutela No. 164 del 17 de octubre de 2017, razón por la cual se procede a determinar si hay lugar a la interposición de las sanciones que por desacato se encuentran consagradas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, previo las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, establece:

> "***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 figura jurídica del desacato es un medio que utiliza el Juez de conocimiento de Tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, más 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 quienes les han sido tutelados, que para el caso es el señor HERNANDO DE JESÚS SÁNCHEZ.

Sobre la naturaleza del incidente de Desacato el Honorable Consejo de Estado precisó:

> *"...En cuanto a la relación y diferencias existentes entre el cumplimiento de la decisión y el incidente de desacato, la Corte Constitucional en la sentencia T-939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, estableció:*
>
> *"Las dos herramientas tienen una naturaleza disímil. Se debe tener en cuenta que en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato, pero este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección. En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-458 de 2003, en donde sostuvo que: "el trámite del cumplimiento 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 esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato"*
>
> *Sumado a lo anterior, las diferencias entre las dos figuras fueron precisadas por la Corte en la Sentencia T-744 de 2003, en los siguientes términos:*
>
> *"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 57 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*

v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

En conclusión, nada obsta para que el juez de instancia, a pesar de haber iniciado un incidente de desacato, adelante de forma paralela o consecuente todas y cada una de las medidas necesarias para cesar la vulneración de los derechos fundamentales. Para este efecto, además del desacato, el juez cuenta con las herramientas previstas en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991."

"Como puede apreciarse, aunque el incidente de desacato es una institución distinta al cumplimiento, a través de éste es posible conjurar las acciones u omisiones que amenazan o vulneran los derechos fundamentales tutelados, motivo por el cual su objetivo más que sancionar al responsable del cumplimiento, es garantizar que se respeten las decisiones que amparan estos derechos, sin que lo anterior signifique como se ha expuesto, que el incidente de desacato constituya el único mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tutela...".[1]

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el fallo de tutela No. 164 del 17 de octubre de 2017, cuyo cumplimiento se solicita, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del agenciado y ordenó a MEDIMAS E.P.S. que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, procediera a expedir las autorizaciones de todos los medicamentos, insumos y servicios ordenados por los médicos tratantes, que hasta la fecha no hayan sido suministrados, al señor HERNANDO DE JESÚS SÁNCHEZ, entre ellos la remisión por cirugía de tórax y las terapias enterostomal para curación de escaras.

Igualmente, se ordenó a MEDIMÁS EPS que en adelante y mientras permanezcan las condiciones particulares de salud del agenciado, las órdenes del médico o especialista tratante que respalden el requerimiento de un servicio, examen, medicamento, insumo o procedimiento para el señor HERNANDO DE JESÚS SÁNCHEZ, sean suministrados sin que tenga que adelantar rigurosos trámites administrativos que dilaten la prestación del servicio de salud, con el objeto de que se le brinde el servicio de salud de manera integral, oportuna, eficaz y con calidad respecto de las enfermedades padecidas actualmente, y las que puedan llegar a surgir. De igual modo, se ordenó que siempre que haya lugar al desplazamiento, autorizara el traslado y viáticos correspondientes (ida y vuelta) del paciente y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasta las ciudades en las que pueda acceder al tratamiento y citas médicas.

Como se advirtió en párrafos precedentes, con el fin de obtener el cumplimiento de la sentencia mencionada y por ende la protección de los derechos a la salud y a la vida digna del señor HERNANDO DE JESÚS SÁNCHEZ, el Despacho requirió al señor HERNÁN ALFONSO BRICEÑO RODRÍGUEZ en calidad de Presidente de MEDIMAS EPS, a quien finalmente se impuso sanción de multa por no acreditar el cumplimiento de la orden de tutela, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en providencia No. 546 del 18 de diciembre de 2017.

Una vez se acogió la orden del superior, el Despacho requirió al actual Presidente de Medimas EPS doctor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, el cumplimiento perentorio de lo ordenado en la orden judicial sin obtener de éste respuesta alguna. Igualmente, una vez abierto el incidente de desacato se le corrió traslado por el término de tres días y se obtuvo una respuesta que evidencia el cumplimiento parcial de la orden de tutela, pues, si bien, se le han autorizado algunos insumos, medicamentos y citas al paciente, existen otros servicios que aún no se han autorizado como el de sillas de ruedas, insumos que no se han entregado como la crema para estomas, y según lo manifiesta la accionante, siempre se le exigen trámites, renovar órdenes, o le indican que no se le hace entrega de determinado insumo o medicamento por error en códigos.

Todo ello denota como se dijo, un incumplimiento parcial de la orden dada por este Despacho, teniendo en cuenta que en ella se ordenó a Medimas EPS que las órdenes del médico tratante que respaldaran el requerimiento de un servicio, examen, medicamento, insumo o procedimiento le fueran suministrados sin que tuviera que adelantar rigurosos trámites administrativos que dilaten la

---

[1] Consejo de Estado, providencia del 7 de abril de 2011, con ponencia del Consejero GERARDO ARENAS MONSALVE, radicación No. 25000-23-15-000-2008-01345-02 (AC).

prestación del servicio de salud, con el objeto de que se le brinde el servicio de salud de manera integral, lo cual se incumple al pedirle a la accionante renovar órdenes médicas cuando ya un servicio ha sido ordenado o negar la entrega de un insumo bajo el argumento de presentar error en código, pues todo ello no hace más que dilatar la prestación efectiva del servicio de salud que requiere el señor Hernando de Jesús Sánchez Zuluaga, máxime si se tiene en cuenta su diagnóstico de síndrome de postración, esquizofrenia, secuelas de lesión medular, entre otros.

En virtud de lo expuesto, considera el Despacho que no es procedente la solicitud de suspensión realizada por Medimas, pues las condiciones del paciente y la manifestación de su agente oficiosa en cuanto al riguroso trámite que le impone dicha EPS para acceder a los servicios ordenados por el médico tratante, obligan a esta instancia a conminar a la entidad al cumplimiento efectivo, estricto y perentorio del fallo de tutela.

Por consiguiente, considera el Despacho que se debe imponer la sanción establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, porque la entidad demandada no está acatando cabalmente el fallo judicial. En consecuencia, y aunque esta Juzgadora no desconoce que el objetivo principal del incidente de desacato no es el de sancionar al funcionario renuente, sino el de obtener el cabal cumplimiento de la orden de Tutela, se impondrá sanción por desacato al señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA en calidad de Presidente de MEDIMAS EPS, toda vez que con la conducta renuente asumida en el presente incidente se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del señor HERNANDO DE JESÚS SÁNCHEZ y desacatando los principios constitucionales establecidos en los artículos 2 y 209 superiores.

Ahora bien, respecto a la graduación de las sanciones que por desacato se imponen a quien no haya cumplido con lo ordenado en la Sentencia de Tutela, el H. Consejo de Estado expresó:

> *"...En relación con la graduación de la sanción, observa la Sala que el Juez A quo tiene un marco de discrecionalidad para determinar el tiempo del arresto, el cual puede ser hasta de 6 meses y así como el quantum de la multa, que puede ascender hasta los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por ello, mientras no se observe que hubo una decisión desproporcionada e irracional en relación con el derecho fundamental involucrado y los hechos que dieron lugar a la infracción, el Ad quem no debe inmiscuirse en el campo de valoración propio del operador judicial que impuso la sanción.*
>
> *No obstante se considera que la finalidad del proceso constitucional de tutela y de este incidente de desacato, es la búsqueda de la efectiva protección de los derechos fundamentales de los actores y no la sanción al infractor pues, para ello el ordenamiento jurídico prevé las instancias judiciales pertinentes.*
>
> *En atención a lo anterior el A quo debe utilizar racionalmente los medios sancionatorios que la figura jurídica del desacato le otorga, siempre bajo el entendido de buscar la materialización del derecho fundamental protegido en la sentencia de tutela cuyo incumplimiento se acusa.*
>
> *En este sentido, dadas las circunstancias particulares del presente caso, el Juez debe imponer los dos tipos de sanciones dispuestas por la norma (multa y arresto). En primer lugar aquella que afecte al infractor en menor grado, conminándolo a dar cumplimiento perentorio a la orden de tutela, so pena de aplicarle la más gravosa.*
>
> *En consecuencia, por las razones expuestas, se revocará el auto objeto de consulta, en lo referido a la sanción de arresto de 10 días impuesta al Alcalde Distrital y al Secretario de Educación Distrital, de Santa Marta y en su lugar se dispondrá sancionarlos con multa de 10 salarios mínimos mensuales vigentes, conminándolos para que den cumplimiento a la sentencia T-775 de 2008 de la Corte Constitucional, so pena de incurrir en la sanción privativa de la libertad..."*[2]

Acorde con lo anterior y en vista de que en el presente incidente de desacato el señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA en calidad de Presidente de MEDIMAS EPS, no se interesó en demostrar circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir la orden de tutela, se le sancionará con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cual deberá cancelarse dentro del término de diez (10) días contados a partir

---

[2] Consejo de Estado, providencia del 16 de abril de 2009, con ponencia del Consejero VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en el expediente radicado con el número 47001-23-31-000-2007-00488-01

de la ejecutoria de la presente providencia, a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en la cuenta de Multas y Cauciones del Consejo Superior de la Judicatura, en caso de que no lo hiciere, se ordena enviar copia de esta providencia para su cobro mediante JURISDICCIÓN COACTIVA A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CALI.

Igualmente, se conmina al funcionario para que de cumplimiento perentorio al fallo de tutela No. 164 del 17 de octubre de 2017, so pena de imponerse sanción de arresto por un (1) día de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali,

RESUELVE:

1.- DECLARAR que el señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA en calidad de Presidente de MEDIMAS EPS, ha incumplido lo ordenado en la Sentencia No. 164 del 17 de octubre de 2017, proferida por este Despacho y por ende es procedente emitir sanción en su contra.

2.- De conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **ORDÉNASE** al señor NESTOR ORLANDO ARENAS FONSECA en calidad de Presidente de MEDIMAS EPS, el pago de la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cual deberá cancelarse dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, mediante consignación que se haga a órdenes de la Cuenta Nacional No. 3-082-00-00640-8 DTN - MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS, en cualquiera de las oficinas del Banco Agrario de Colombia. En caso de que no lo hiciere, se ordena enviar copia de esta providencia para su cobro mediante JURISDICCIÓN COACTIVA A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CALI.

Igualmente, se conmina al funcionario para que dé cumplimiento perentorio al fallo de tutela No. 164 del 17 de octubre de 2017, so pena de imponerle la sanción de arresto por un (1) día de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3.- De conformidad con el Inciso final del Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **CONSÚLTESE** la presente providencia ante el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

4.- NOTIFÍQUESE esta providencia en forma personal a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL
Jueza

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

CERTIFICO: En estado No. **15** hoy notifico a las partes el auto que antecede.

Santiago de Cali, **9 DE FEBRERO DE 2018** a las 8:00 a.m.

NIBIA SELENE MARTINEZ AGUIRRE
Secretaria