

SECRETARÍA: Sincelejo, veintidós (22) de agosto de 2016. Señor Juez, le informo que la entidad demandada contestó y que el incidente de desacato se encuentra para resolverse. Lo paso al despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvase proveer.

LUIS CARLOS CRUZ CONTRERAS
SECRETARIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, veintidós (22) de agosto de 2016.

Acción: TUTELA – INCIDENTE DESACATO
Expediente: N° 70001-33-33-008-2015-00015-00
Actor: MARIA PEREZ SANTOS (COMO AGENTE OFICIOSO DEL
SEÑOR RAFAEL ANTONIO ARRIETA QUIROZ)
Demandado: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES
“CAPRECOM” EICE EN LIQUIDACIÓN

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas procesales, procede el Despacho a decidir el incidente de desacato promovido por la señora MARIA PEREZ SANTOS, quien actúa como agente oficioso del señor RAFAEL ANTONIO ARRIETA QUIROZ contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL Y COMUNICACIONES “CAPRECOM EPS” EN LIQUIDACIÓN.

2. ANTECEDENTES

a) HECHOS RELEVANTES:

1) La señora María Pérez Santos quien actúa como agente oficioso del señor Rafael Antonio Arrieta Quiroz instauró acción de tutela solicitando que se tutelara el derecho fundamental a la salud del señor Rafael Arrieta Quiroz,

derecho que según la accionante estaba siendo vulnerado por la entidad accionada.

2) Mediante sentencia de fecha 18 de febrero de 2015 proferida por este despacho en el proceso de la referencia, se ordena a “CAPRECOM EPS” en un término de 48 horas a partir de notificada la providencia, a autorizar y cubrir los viáticos del señor Rafael Antonio Arrieta Quiroz y un acompañante para asistir a una cita médica en la ciudad de Medellín, y las remisiones medicas futuras, así como los viáticos a otras ciudades distintas a su residencia, para el señor y su acompañante y suministro de tratamientos y medicamentos en los eventos en que sean ordenados.

3) El día 19 de octubre de 2015 la accionante presentó incidente de desacato contra CAPRECOM EPS ya que la señora y su esposo no pudieron asistir a una cita programada en la ciudad de Santa Marta – Magdalena el día 13 de octubre de 2015, debido a que la entidad accionada solo suministró los pasajes del señor Rafael Arrieta Quiroz, y se mostró renuente a acatar la sentencia que ordenaba suministrar viáticos para el paciente y un acompañante.

4) La accionante presenta el incidente con miras a que se ordene a la entidad demandada a dar cumplimiento a cabalidad del fallo de tutela No. 70001-33-33-008-2015-00015-00 de fecha 18 de febrero de 2015 proferido por este despacho.

b) PETICIONES:

Solicita LA ACCIONANTE en el presente incidente, que se sirva aplicar EL DESACATO, de conformidad al fallo de tutela de la referencia, impuesto por este despacho, y que se ordene a CAPRECOM EPS de manera inmediata al suministro de viáticos por concepto de transporte intermunicipal, transporte interno, alimentación y estadía, del señor Rafael Arrieta Quiroz y su respectivo acompañante.

c) CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La entidad accionada manifiesta mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2015, respecto al incidente de desacato de la referencia, informa la entidad que al señor Rafael Antonio Arrieta Quiroz, se autorizó valoración por Urología en el Hospital Fernando Tronconis de Santa Marta; el día 9 de octubre de 2015 manifiesta la entidad, que le hizo entrega a la accionante de tiquetes terrestres con ruta Sincelejo-Santa Marta ida y vuelta para el señor Rafael Arrieta Quiroz, quien debió asistir a cita médica para valoración con urología el día 13 de octubre de 2015, cita a la cual no asistió.

En consecuencia, la entidad manifiesta que el incidente de desacato carece de objeto, debido a fueron superados los hechos que dieron origen a la vulneración de los derechos amparados por el fallo de tutela proferido por este juzgado; que el objetivo del incidente es proteger el derecho fundamental amenazado, y el señor Rafael Arrieta Quiroz se encuentra activo y con todos los servicios plenos brindados por la EPS, manifiesta también la entidad que al accionante nunca se le ha negado la asistencia médica necesaria para asistir a sus consultas, por lo que se configura el hecho superado por carencia actual de objeto. Por lo anterior manifiesta la entidad accionada que ha dado cumplimiento al fallo de tutela, por lo que solicitan dar por terminado el incidente ya que la entidad ha cumplido íntegramente con el fallo.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El incidente de desacato fue presentado personalmente por la accionante, quien actúa como agente oficioso de su esposo, en contra de Caja De Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM EPS” EICE. Fue admitido porque cumplía con todos los requisitos exigidos por el decreto 2591 de 1991, mediante auto de fecha 26 de octubre de 2015, el cual ordenó notificar personalmente a la entidad accionada y ordenándole correr traslado por 3 días, quien en escrito de fecha 10 de noviembre de 2015, manifiesta que se le dio cumplimiento al fallo de tutela de fecha 18 de febrero de 2015, mediante

la entrega de unos tiquetes ruta Sincelejo – Santa Marta, de los cuales anexa copia (fl19-20).

4. PRUEBAS RECAUDADAS

En escrito presentado por la entidad accionada fue allegado y reposa en el expediente en folios 18 a 20, copia simple de autorización de servicio NUA relacionado 19458025, la cual corresponde a una valoración por Urología en el Hospital Fernando Troconis de Santa Marta – Magdalena, así como copia de constancia de entrega de dos tiquetes terrestres con ruta Sincelejo – Santa Marta a la señora María Pérez Santos y copia de los tiquetes a los cuales se hace referencia.

5. CONSIDERACIONES

5.1 COMPETENCIA:

Observa este juzgado que es competente para conocer de este incidente de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del decreto 2591 de 1991 y demás decretos complementarios, razones por las que entra a decidir de fondo sobre el presente asunto.

5.2 PROBLEMAS JURÍDICOS:

Como problemas jurídicos principales tenemos:

¿Incurrió la entidad demandada en desacato al fallo de tutela?

¿Cuándo se puede imponer sanción de desacato a la entidad accionada, por incumplimiento a una tutela?

Como problema jurídico asociado, ¿Es viable condenar a una entidad sobre la cual existe una imposibilidad física y jurídica para dar cumplimiento a una orden judicial?

5.3 TESIS DE LAS PARTES:

La accionante afirma que la entidad accionada no ha cumplido con el fallo proferido dentro de la Acción de Tutela de fecha 18 de febrero de 2015.

Por su parte la entidad accionada, manifiesta que se configura el hecho superado por carencia actual del objeto en el presente incidente de desacato, puesto que se han superado los hechos que dieron origen a la vulneración de los derechos de la parte accionante.

En primera medida, la tesis del despacho en cuanto a la imposición de un incidente, es que si bien es obligatoria la verificación y la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados que han sido protegidos a través de la acción de tutela, y que una de esas formas de protegerlos, consiste en tomar las medidas necesarias para que cese la violación o amenaza, inclusive la de sancionar al incumplido con las consecuencias establecidas en el artículo 52 del decreto 2591; También hay que tener en cuenta que el desacato por ser un poder disciplinario del Juez debe estar enmarcado dentro del concepto de responsabilidad subjetiva, y no dentro de la presunción, mucho más cuando existe material que demuestra la intención del cumplimiento del fallo proferido. Lo cual se sustenta en lo siguiente:

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”* establece que una vez que se profiera el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del actor debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior.

Así mismo establece la citada disposición, que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia y que, en todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Como segunda medida tenemos que el artículo 52 ibídem señala que la persona que incumpla una orden de un juez proferida con base en esa normatividad incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sanciones éstas que serán impuestas por el mismo juez que dictó la decisión mediante trámite incidental, las cuales además serán consultadas ante el superior jerárquico de aquel, quien decide si las debe revocar o no.

Es del caso recordar que una vez el juez de tutela ha establecido que al accionante le han sido vulnerados o amenazados derechos fundamentales se torna imperiosa y necesaria su obligación de verificar su protección inmediata, pues, la ley le otorga la facultad de tomar las medidas necesarias para que cese la violación o amenaza.

La Corte Constitucional en sentencia T-763 de 1998 se refirió al contenido y alcance de las citadas disposiciones, relativas al cumplimiento del fallo y al incidente de desacato, respectivamente, en los siguientes términos:

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

“a.- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

“b.- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

“c.- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).

“Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela.

“3.- Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

“Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que “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 veinte 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”. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

“El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P, C.) es accesorio.

“Es pues 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. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.¹

Como tercera medida, éste juzgado contempla que mediante decreto 2519 de fecha 28 de diciembre de 2015 proferido por el Ministerio de Salud y la Protección Social, se ordena la supresión y liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM” EICE observa más detalladamente el despacho que en el artículo 44 del decreto en mención, se expresan los efectos de la declaratoria de liquidación, artículo que reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 44. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE LIQUIDACIÓN. Será consecuencia inmediata de la declaratoria de liquidación, que operará de pleno derecho, la cesación de la autorización legal conferida a la Empresa Caprecom, EICE, para prestar los servicios como entidad administradora del Régimen Subsidiado en Salud respecto de los afiliados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 4o del presente decreto”

Por lo anterior el juzgado puede observar que la entidad accionada Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM” EICE en liquidación, se encuentra en una imposibilidad para dar cumplimiento al fallo de tutela y consecuentemente a que se continúe con el presente incidente de desacato, ya que se encuentra en una etapa de liquidación, entidad pronta a desaparecer, por lo cual el despacho debe proceder a negar la sanción.

Sobre casos similares, en la sentencia C-367 de fecha 11 de junio de 2014, la Honorable Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

¹ Sentencia del 7 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

*“La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor. **En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado “es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada”.***

Teniendo en cuenta los hechos y las consideraciones anteriores, encuentra este despacho que para la efectiva protección de los derechos tutelados a favor del accionante, es necesario que se materialice la prestación del servicio requerido. Sin embargo, por las circunstancias atinentes al proceso de supresión y liquidación que sufre la entidad accionada CAPRECOM EPS, es inviable imponer un desacato para garantizar el cumplimiento de lo ordenado, ya que por circunstancias ajenas a la voluntad de la entidad, a esta le resulta imposible dar cumplimiento al fallo de incidente de tutela.

En este orden de ideas se concluye que la entidad accionada posee una imposibilidad material y jurídica además de que se aprecia en la contestación

Acción: TUTELA – INCIDENTE DESACATO
Expediente: N° 70001-33-33-008-2015-00015-00
Actor: MARIA PEREZ SANTOS (COMO AGENTE OFICIOSO DEL SEÑOR RAFAEL ANTONIO ARRIETA QUIROZ)
Demandado: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” EICE

de este incidente, que se presenta un hecho superado, toda vez que la entidad cumplió con brindarle los viáticos al accionante, por ende el despacho se abstendrá de imponer sanciones a la entidad accionada.

Por lo tanto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO. Denegar la solicitud de APLICACIÓN O SANCIÓN por desacato a la encargada de la dirección de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM EPS” EN LIQUIDACIÓN, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA

Juez