



13 OCT 2015

Tunja,

REF: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: LUZ ALEIDA VARGAS SUAREZ
DEMANDADO: E.P.S. CAPRECOM
RADICACION: 2015-0143

En virtud del informe secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse respecto del incidente de desacato formulado por la ciudadana LUZ ALEIDA VARGAS SUAREZ en contra de la E.P.S. CAPRECOM.

I. ANTECEDENTES

Mediante providencia de fecha 10 de agosto de 2015, la cual fuera reiterada el día 09 de septiembre de 2015 (fls. 7 y 26), este Despacho decidió, entre otras cosas, ordenar a la E.P.S. CAPRECOM que de manera inmediata suministrara a la señora LUZ ALEIDA VARGAS SUAREZ, el medicamento TAMOXIFFENO (CITRATO) 20 MG, en cantidad de 90 tabletas, que le fuera autorizado por su médico tratante.

II. INCIDENTE DE DESACATO

Mediante memoriales presentados los días 19 de agosto y 18 de septiembre de 2015 (fls. 4 y 36 cuaderno incidente) la señora LUZ ALEIDA VARGAS SUAREZ, promueve incidente de desacato de la orden impartida, dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 2015-0143.

Considera la incidentante que la entidad demandada CAPRECOM E.P.S a la fecha de presentación de los respectivos memoriales donde promueve el incidente de desacato (26 de agosto y 18 de septiembre de 2015), no ha dado cumplimiento a la autorización para la práctica de la radiología y no le ha suministrado el TAMOXIFENO necesario para cubrir los 90 días de tratamiento.

III. TRAMITE DE LA ACTUACIÓN

1.- Mediante providencias de fecha 10 de agosto y 9 de septiembre de 2015 (fls. 7 y 26 C. incidente) se decidió requerir a CAPRECOM E.P.S. para que de manera inmediata procediera a cumplir las órdenes impartidas en la providencia de fecha 24 de agosto de 2015, relacionadas específicamente con el suministro del medicamento requerido (TAMOXIFENO), en la cantidad requerida para cumplir el tratamiento.

2.- Igualmente se inició incidente de desacato por el presunto incumplimiento de las órdenes impartidas mediante providencia de fecha 24 de agosto de 2015.

3.- En comunicaciones recibidas los días 20 de agosto, 1 de septiembre y 2 de octubre (fls. 5, 10, 11, 49 y 50 C. Incidente) de CAPRECOM E.P.S. Territorial Boyacá, informó (fl. 11):



“...y en atención a la tutela de la referencia me permito comunicarle que mediante NUA 18740161 se autorizó la entrega del medicamento TAMOXIFENO con destino a distrireq.

En cuanto a la radiología no requiere autorización ya que se encuentra capitada por tanto la usuaria puede dirigirse al centro de Especialidades Médicas con la orden médica para que le sea asignada la respectiva cita...”

Y más adelante en otra de las repuestas remitidas por CAPRECOM E.P.S. (fls. 49 a 51) se indicó:

... en atención a la tutela de la referencia me permito comunicarle que lo requerido por la accionante había sido autorizado inicialmente para el Hospital Universitario Clínica San Rafael de Bogotá, sin embargo nos informaron que había un nuevo contrato con el Instituto Nacional de Cancerología y el día 23 de septiembre se expidieron las autorizaciones 19021854 y 18977638 de las cuales anexo copia...

... en cuanto a los gastos de transporte ya le fue enviado oficio a la usuaria sobre lo requerido para poder realizar el desembolso...”

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé el trámite del incidente de desacato para efectos de asegurar el cumplimiento inmediato de los fallos de tutela, 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”.

De conformidad con lo previsto en la norma transcrita, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por el Juez dentro del trámite de una acción de tutela, que inobservada la orden, dará lugar a la imposición de la sanción correspondiente por desobediencia.

En el sub - exámine, la señora LUZ ALEIDA VARGAS SUAREZ, formula el incidente, pues manifiesta que a pesar de existir una orden emitida por este Despacho el día 24 de agosto de 2015, no se le han suministrado la totalidad de los medicamentos que requiere por parte de CAPRECOM E.P.S., así como la práctica de la radiología y simulado de TAB para radiologías.



SS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0143

Al respecto el Director Territorial Boyacá de CAPRECOM E.P.S., afirma que tanto el medicamentos que requiere la accionante, como la práctica de las Radiologías ya fueron autorizados, según se evidencia con las ordenes de servicios que se adjuntan (folio 51 y 52).

Ahora bien, y en aplicación al caso concreto tenemos que, como lo ha precisado la Corte Constitucional que el juez de tutela debe proteger el derecho a la salud y con mayor razón cuando esa urgencia de la protección recae en un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, **pacientes que padecen enfermedades catastróficas**, personas con discapacidad, entre otros) por otra parte es necesario que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho¹.

En este orden de ideas, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución, luego deberá el Despacho verificar si efectivamente hay lugar a la imposición o no de la correspondiente sanción.

Para hablar de incumplimiento y en consecuencia del desacato como un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en él, es indispensable determinar siempre la responsabilidad subjetiva. En consecuencia, para que proceda la sanción, no es suficiente que se materialice el hecho, comportamiento o conducta previsto en la norma, sino que es indispensable que dicho comportamiento sea imputable a su agente a título de dolo, culpa o preterintención y que el mismo sea antijurídico, o sea que no se haya ejecutado bajo ninguna de las causales excluyentes de antijuridicidad.

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en reiterados fallos de tutela cuando sostiene: *"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 hiciere 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"*²

En este sentido el Juez que conoce del incidente de desacato no puede quedarse en el análisis del simple incumplimiento o cumplimiento, deberá entonces valorar los motivos que dieron lugar al incumplimiento.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1180 de 2 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Demandante Nicolás Hernán Linares Linares contra SALUDCOOP EPS.

² Sentencia T-763 de 1998. En el mismo sentido, sentencias T-179 y T-1155 de 2000.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
DESPACHO

56

Expediente: 2015-0143

Con los documentos que obran en el expediente (fls 49 a 51 C. incidente), se confirma que efectivamente la entidad demandada cumplió la orden impartida en la providencia de fecha 24 de agosto de 2015, pues ésta disponía:

“ (...)

SEGUNDO. ORDENAR a CAPRECOM E.P.S.-S, para que de forma inmediata tome las medidas necesarias y urgentes para suministrar a la señora LUZ ALEIDA VARGAS SUAREZ, identificada con C.C. No 40.028.101, el medicamento TAMOXIFENO (CITRATO) 20 MG tableta, en la cantidad necesaria para cumplir con el tratamiento establecido por su médico tratante (90 tabletas) y el cubrimiento de los gastos de transporte de la vereda Rio de Piedras del municipio de Tuta (Boyacá) lugar de residencia de la accionante al Hospital Universitario - Clínica San Rafael donde se dispuso por parte de la E.P.S. la práctica de la radioterapia requerida, así como las que se llegaren a autorizar hacia el futuro.

(....)”

Luego a juicio del Despacho en el presente asunto puede que se haya configurado el incumplimiento que dio lugar a la presentación incidente de desacato, eso en lo que tiene que ver con el plazo concedido en la providencia de fecha 24 de agosto de 2015, pero, no es menos cierto que en este momento el incumplimiento ya fue superado, desapareciendo entonces cualquier asomo de negligencia por parte del funcionario correspondiente en suministrar los medicamentos requeridos por la demandante, por el contrario los mismo fueron autorizados en las cantidades requeridas para el tratamiento el día 23 de septiembre de 2015.

Sobra advertir entonces que la orden impartida mediante providencia de fecha 24 de agosto de 2015 ya se encuentra cumplida por parte de la entidad demandada.

En merito de lo expuesto, se

RESOLVE.

1. Declarase terminado el incidente de desacato presentado, por la señora LUZ ALEIDA VARGAS SUAREZ, en contra de la E.P.S. CAPRECOM, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
JUEZ