

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, Veintiséis (26) de abril del dos mil veintitrés (2023).

1. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del incidente de desacato al fallo de tutela de LM 10 de febrero de 2021, promovido por JOSELIN BARRAGAN RUÍZ contra la FUNDACIÓN AVANZAR FOS.

2. HECHOS

Mediante escrito presentado manifestó el incidentante que su médico tratante Dra. Karina Alejandra Ortega Agón, le ordenó la práctica del procedimiento “*BLOQUEO DEL NERVIOS SIMPÁTICO ÚNICO*”, orden clínica que fue autorizada por AVANZAR y radicada ante la clínica del dolor desde el 7 de febrero de 2023, sin que a la fecha se haya hecho agendamiento de cita médica, pues sigue en lista de espera para confirmación del procedimiento.

Acotó que, es una persona de la tercera edad (80 años), que requiere con urgencia dicho tratamiento como tratamiento paliativo para calmar sus dolores, conforme la patología que presenta.

Este Despacho mediante sentencia proferida resolvió: “*PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO dentro de la presente acción respecto de la programación y realización de las consultas de ORTOPEDIA Y CLINICA DEL DOLOR conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por JOSELIN BARRAGAN en cuanto a la solicitud de tratamiento integral, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído. TERCERO: ORDENAR a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB así como a la FUNDACIÓN AVANZAR*

Asunto: Auto Incidente desacato
Rad: 685474046002- 2021- 00031-00
Accionante: JOSELIN BARRAGAN RUIZ.
Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS Y UT. RED INTEGRADA FOSCAL.

FOS, prestadora de los servicios de salud contratados por FIDUPREVISORA S.A., garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL del señor JOSELIN BARRAGAN respecto de las patologías que lo aquejan de ROTO ESCOLIOSIS ESPONDILOARTROSIS MAYOR y POLINEUROPATÍA en los términos y condiciones ordenadas por el médico tratante para la recuperación del estado de su salud. CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforma a los parámetros consagrados en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia. QUINTO: ADVERTIRI que el cumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamiento contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. SEXTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para una eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.”

En consecuencia, solicitó proceder de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, a fin de adoptar todas las medidas que sean necesarias para el cabal cumplimiento del fallo y ORDENAR la realización del BLOQUEO tal como lo ordenó el médico tratante, Dra. Karina Ortega Agán el 6 de enero de 2023.

3. TRAMITE PROCESAL

A la presente acción se imprimió el trámite legal, mediante auto del 17 de abril de 2023 y antes de dar inicio al incidente de desacato se ordenó REQUERIR de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 al representante legal de la FUNDACIÓN AVANZAR FOS y al representante legal de U.T RED INTEGRADA FOSCAL CUB, JORGE RICARDO LEÓN FRANCO, para que informe en el término improrrogable de dos días siguientes a su notificación sobre el cumplimiento del fallo de tutela so pena de continuar con el trámite respectivo contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que trata del desacato a la acción de tutela. Líbrese el oficio correspondiente.

Así las cosas, el 17 de abril de 2023 sobre las 04:09 pm se recibió al correo electrónico del despacho, informe proveniente de la dirección electrónica gestioncalidad@clinicadeldoloraliviar.com, Clínica del Dolor Aliviar, mediante el cual se indica que de conformidad con la historia clínica del incidentante se ha programado consulta médica para tratamiento paliativo el día 18 de abril de 2023 a

las 08:00 am, en la sede FOSUNAB torre C piso 3 consultorio 304 en el Municipio de Floridablanca.

3.2 CONTESTACIÓN PARTE ACCIONADA

Indicó en fecha de 25 de abril de 2023, que: *“Esta entidad en ningún momento ha pretendido el desconocimiento al fallo de tutela proferido a favor del señor JOSELIN BARRAGAN RUIZ.*

Me permito informar que la programación efectiva del BLOQUEO NERVIO SIMPATICO fue efectivamente realizado el día 18 de abril de 2023- FOSCAL INTERNACIONAL”

Adjuntaron con ello el historial clínico del paciente, misma en la que se puede apreciar que efecto se llevó a cabo el procedimiento de BLOQUEO DE NERVIO SIMPATICO, así como solicitaron que se declarará la improcedencia del trámite de incidente de desacato

4. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Bien es sabido que corresponde al Juez de tutela velar por el efectivo cumplimiento de sus fallos –Art. 27 del Decreto 2591 de 1991- y el Art. 52 ibídem le atribuyó competencia para adelantar el trámite incidental con el propósito de verificar i) si hubo inobservancia de la orden constitucional impartida para amparar el derecho fundamental violado o amenazado y ii) imponer las sanciones previstas en tal normativa.

La Corte Constitucional ha decantado que la sanción por desacato supone una responsabilidad subjetiva del transgresor, de tal suerte que es imperioso apreciar, no solo el incumplimiento, sino, las condiciones en las que éste se produjo, esto es, el descuido o incuria que le sean atribuibles. En este sentido el órgano de cierre en lo Constitucional precisó que deben verificarse los siguientes presupuestos para imponer una sanción¹:

¹ T-631 de 2008.

“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”². De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”³.

Así mismo, la Alta Corporación ha señalado que para que la sanción sea procedente, debe agotarse un trámite judicial en el que se garantice el debido proceso a las partes intervinientes dentro del incidente, tal prerrogativa implica:

“... (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento⁴, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior...”.

En este sentido el órgano de cierre en lo Constitucional, aparte de regular los términos del trámite incidental, sintetizó las consecuencias de la figura del desacato, así⁵:

(...)

“... 4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio.

² Sentencias T-553/02 y T-368/05.

³ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

⁵ Sentencia C- 367/2014.

Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada⁶ y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida⁷, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁸; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁹, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada¹⁰; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato¹¹, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹²; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas¹³; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutoria del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”¹⁴. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”¹⁵.

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela¹⁶. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento

⁶ Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.

⁷ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.

¹⁰ Sentencia T-1113 de 2005.

¹¹ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

¹² Sentencia T-343 de 1998.

¹³ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

¹⁴ Sentencia T-553 de 2002.

¹⁵ Sentencia T-1113 de 2005.

¹⁶ Cfr. Sentencias T-421 de 2003 y C-092 de 1997.

procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia¹⁷.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que “todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”¹⁸. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias¹⁹:

(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 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

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

4.3.4.4. De las antedichas diferencias, se siguen al menos cuatro consecuencias, que se hacen explícitas en la Sentencia T-606 de 2011, en los siguientes términos:

En primer lugar, “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”²⁰ pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que “todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”²¹ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la

¹⁷ Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

¹⁸ Sentencia T-652 de 2010.

¹⁹ Cfr. Sentencias T-458 de 2003, T-053, T-939 y T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-897 de 2008, T-171 de 2009 y T-652 de 2010.

²⁰ Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008.

²¹ Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005.

imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento²².

En cuarto lugar también se ha aclarado que “el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”²³ y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”²⁴....”.

5. CASO EN CONCRETO:

En el caso que nos ocupa, de conformidad con el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, se establece que el Juez competente para conocer del incidente de desacato es el Juez que ha conocido de la acción de tutela en primera instancia.

Para imponerse la sanción establecida en el artículo antes citado, es necesario determinar si el obligado dio cumplimiento a la sentencia de tutela o que efectivamente se abstuvo a ello.

Igualmente le compete al juez dentro del incidente de desacato verificar los siguientes elementos: 1) quien es la persona que resulto obligada con la orden proferida, 2) el término otorgado para ejecutarla, 3) y el alcance de la orden.

En efecto en el presente caso quien resultó obligado a dar cumplimiento a la orden proferida dentro de la acción de tutela interpuesta en este despacho por el señor JOSELIN BARRAGAN RUIZ es la UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL y FUNDACIÓN AVANZAR FOS, a través, de sus representantes legales, el término para otorgarla fue de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación del proveído, y en tercer lugar la orden presuntamente desacatada fue impartida por el este despacho en el fallo de tutela de fecha 10 de febrero del 2021, bajo el siguiente tenor:

²² Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

²³ Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006.

²⁴ Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

“PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO dentro de la presente acción respecto de la programación y realización de las consultas de ORTOPEDIA Y CLINICA DEL DOLOR conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por JOSELIN BARRAGAN en cuanto a la solicitud de tratamiento integral, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído. **TERCERO: ORDENAR a la UNION TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL – CUB, así como a la FUNDACIÓN AVANZAR FOS, prestadora de los servicios de salud contratados por FIDUPREVISORA S.A., garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL del señor JOSELIN BARRAGAN respecto de las patologías que lo aquejan de ROTO ESCOLIOSIS ESPONDILOARTROSIS MAYOR y POLINEUROPATÍA en los términos y condiciones ordenadas por el médico tratante para la recuperación del estado de su salud.** CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforma a los parámetros consagrados en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia. QUINTO: ADVERTIR que el cumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. SEXTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para una eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado”(negrilla y cursiva fuera de texto)

Analizados los elementos probatorios allegados al incidente de desacato encuentra el Despacho que la UNIÓN TEMPORAL UT RED INTEGRADA FOSCAL y FUNDACIÓN AVANZAR FOS, realizaron la programación de consulta médica el día 18 de abril de 2023 en favor del señor JOSELIN BARRAGAN RUIZ, misma que se hizo efectiva el día y hora mencionados en las instalaciones del centro clínico Foscal Internacional, cuyo procedimiento realizado fue el de “BLOQUEO DE NERVIOS SIMPATICOS ÚNICOS”, conforme el historial clínico adjunto por la parte incidentada.

Ahora bien, a fin de corroborar el informe rendido por FUNDACIÓN AVANZAR FOS, el 26 de abril de esta anualidad se procedió a entablar comunicación con el incidentante JOSELIN BARRAGAN RUIZ, a través, del abonado telefónico 3152917876, como se puede otear en constancia secretarial bajo el número de oficio 0556, llamada que fue respondida por la señora Helida

Asunto: Auto Incidente desacato
Rad: 685474046002- 2021- 00031-00
Accionante: JOSELIN BARRAGAN RUIZ.
Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS Y UT. RED INTEGRADA FOSCAL.

Marcela Barragán Gutiérrez quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 37.617.375 de Piedecuesta, asegurando ser la hija del incidentante.

Informó que su progenitor no se encontraba, pero que era persona encargada de sus cuidados, además iteró que efectivamente se llevó a cabo consulta médica el día 18 de abril hogaño en las instalaciones de la Clínica Foscal Internacional, lugar donde le fue practicado el procedimiento de *“BLOQUEO DEL NERVIO SIMPÁTICO ÚNICO”*, dándose con ello, cabal cumplimiento al tratamiento ordenado por el médico tratante Dra. Karina Alejandra Ortega Agón.

En ese orden de ideas, el despacho advierte que UT. RED INTEGRADA FOSCAL Y FUNDACIÓN AVANZAR FOS, dio cumplimiento a la orden de tutela por cuanto contestó, programo la consulta médica y realizó el procedimiento de *BLOQUEO DEL NERVIO SIMPÁTICO ÚNICO* ordenado por la médico tratante Dra. Karina Ortega Agón en fecha de 06 de enero de 2023.

Así las cosas, se encuentran garantizados los derechos fundamentales protegidos a través de la acción de tutela y ese orden de ideas no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la dependencia incidentada, pues obró conforme los parámetros legales señalados al interior de la decisión judicial.

En virtud de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA,**

RESUELVE:

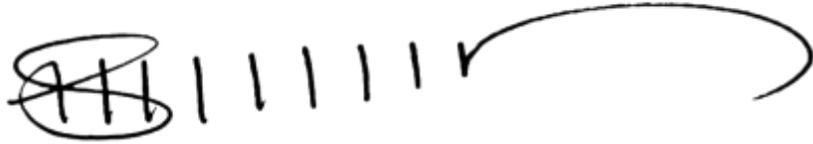
PRIMERO: ABSTENERSE DE IMPONER SANCIÓN POR DESACATO a los representantes legales de la UT. RED INTEGRADA FOSCAL Y FUNDACIÓN AVANZAR FOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Dar por terminado el presente incidente de desacato seguido contra la UT. RED INTEGRADA FOSCAL Y FUNDACIÓN AVANZAR FOS, y en firme esta decisión archívese el expediente.

Asunto: Auto Incidente desacato
Rad: 685474046002- 2021- 00031-00
Accionante: JOSELIN BARRAGAN RUIZ.
Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS Y UT. RED INTEGRADA FOSCAL.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of vertical strokes followed by a large, sweeping flourish that curves to the right.

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.