

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE TUNJA
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

RADICACIÓN: 150013331010-2016-00012-00
ACCIONANTE: JORGE ARCENIO LÓPEZ GRACIA
ACCIONADO: ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA,
BOYACÁ

Tunja, dos (02) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

INCIDENTE DE DESACATO

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho decide el incidente de desacato iniciado de oficio por este Despacho Judicial con ocasión del presunto incumplimiento de la orden impartida en providencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016) proferida por el Juzgado. Procede el Despacho a resolver, previas los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Mediante providencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por este Despacho Judicial, se ordenó al ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA, que procediera a realizar los trámites necesarios para fijar fecha oportuna para la valoración médica del señor JORGE ARSENIO LÓPEZ GRACIA, así como proporcionar los medicamentos necesarios y efectuarse el tratamiento médico que requiera. (folios 1 a 16)
2. El tutelante manifestó mediante escrito presentado el 01 de marzo del año en curso (folios 17 y 18), que pese haber sido llevado en dos (2) ocasiones al Hospital, no se la ha brindado el tratamiento requerido para la afección padecida y, como quiera que de los hechos se desprende que la acción versa sobre la presunta vulneración al derecho a la salud del accionante, mediante auto del 15 de febrero de 2016 (folio 19), se requirió al Director del Establecimiento Carcelario de Combita para que informara que entidad, aparte de dicho centro penitenciario, se encuentra a cargo de la prestación del servicio de salud de los internos, sin obtener respuesta.
3. El Despacho, con el único objeto de obtener el cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo de tutela emitido a favor del demandante, requirió nuevamente al accionado (folio 21 y 42), quien en las contestaciones allegadas insistió en que la responsabilidad de dar cumplimiento a la tutela, corresponde al Consorcio Fondo de Atención en Salud para la población privada de la libertad PPL 2015 y a la Fiduprevisora (liquidadora de la EPS CAPRECOM), entidades que están a cargo de la prestación del servicio de salud de los internos desde el 01 de febrero de 2016, afirmando que a la fecha han adelantado varias solicitudes por correo electrónico ante la Fiduprevisora para que expidieran las autorizaciones para la realización de los procedimientos del accionante (neurología,

valoración por oftalmología, control por ortopedia, toma de RX de cubito izquierdo y entrega de medicamentos), sin obtener respuesta a tales requerimientos, razones por las cuales solicitó se vinculara a las referidas entidades al presente incidente. (ver respuestas, folios 25 a 41 y 49 a 71)

4. Por otra parte, si bien el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COMBITA, ha rendido informes cuando se le ha requerido, con los mismos, no se avizora el **cumplimiento** del fallo de tutela del **25 de febrero de 2016** y por el contrario, se indica que a la fecha no se ha dado cumplimiento a lo ordenado. Por tal razón, el Despacho ordenó abrir incidente de desacato, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 en contra del DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE COMBITA, BOYACÁ (folios 72 y 73).

5. Durante el término concedido para que informara sobre las razones de incumplimiento a las órdenes del fallo de tutela, a lo cual señala que han realizado todas las actuaciones administrativas competentes para que se brinde la atención requerida, pero insiste, que ya no depende del establecimiento penitenciario sino de Caprecom y/o el Consorcio Fondo PPL 2015. Solicita se requiera por intermedio del Despacho al Consorcio Fidupervisora para que haga entrega de las gafas que le fueron formuladas (*allega formula y copia del correo electrónico dirigido a IPS Caprecom y otros – ver folio 91-*). (folios 76 a 92).

II. CONSIDERACIONES

2.1. **DEL INCIDENTE DE DESACATO.** El artículo 29 de la Ley 393 de 1997 dispuso para efectos de asegurar la ejecución inmediata de los fallos proferidos en ejercicio de la acción de cumplimiento, un trámite incidental que refiere al desacato.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha manifestado:

“El artículo 29 de la Ley 393 de 1997 creó un trámite incidental para efectos de asegurar la ejecución inmediata de los fallos proferidos en ejercicio de la acción de cumplimiento. La norma en comento prevé dos requisitos para que opere el desacato en la acción de cumplimiento: (i) la existencia de sentencia ejecutoriada que impone el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, y (ii) que la autoridad judicialmente obligada al cumplimiento se sustrae a ello. Se trata de un mecanismo judicial de coerción mediante sanción para lograr el efectivo acatamiento de las órdenes judiciales impuestas en la sentencia de cumplimiento.”

1

A su vez, el artículo 52 del citado decreto establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección de los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

“ARTÍCULO 52. *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.*

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 2 de Octubre de 2008. Radicado: 13001-23-31-000-2004-00085-01(ACU)

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 igual forma, la Corte Constitucional en Sentencia T-512 de 2011, Magistrado Ponente Jorge Iban Palacio Palacio, señaló frente a los elementos que se deben verificar al momento de resolver el incidente de desacato por incumplimiento del fallo de tutela, que:

"La autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: "(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). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...)"

En diferentes fallos de Tutela, la H. Corte Constitucional al referirse a la facultad del Juez para sancionar por desacato, consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ha precisado que el objeto principal del trámite incidental no es la aplicación de la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable del cumplimiento de las órdenes proferidas para la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional:

"(...) El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, 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, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia².

Así entonces, la jurisprudencia constitucional³ha 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 empieza a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la 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.

El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional⁴.

²Sentencia T-421 de 2003.

³Sentencia T-421 de 2003.

⁴ Sentencia T-171 de 2009.

Por su parte, esta Corporación ha establecido que la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida^{5, 6}”

De acuerdo con lo expuesto, el incidente de desacato creado para las acciones de tutela es establecido por el legislador para garantizar la Tutela Judicial Efectiva, es decir que los ciudadanos no sólo tengan el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, sino que sus decisiones trasciendan de lo meramente formal a lo material, a través de los mecanismos que se crean para el cabal cumplimiento de las órdenes judiciales.

Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 establece que, una vez adelantado el trámite incidental, si la entidad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales no da cumplimiento a las órdenes judiciales, el Juez deberá imponer la sanción correspondiente. No obstante, ha advertido la Jurisprudencia Constitucional que dicha sanción no se deriva de una responsabilidad objetiva, es decir comprobada la omisión automáticamente procede la sanción, sino que debe encontrarse probada la llamada responsabilidad subjetiva, esto es debe acreditarse la negligencia en el desconocimiento de lo resuelto por el Juez de Tutela. Veamos:

“10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respectivo 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 hechos.(...) 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 dolo.”

La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a

⁵ Sentencia T-421 de 2003.

⁶H. Corte Constitucional, Sentencia T – 652 de 2010

la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe.

11. Es con base en estas consideraciones que la jurisprudencia constitucional ha fijado las diferencias existentes entre el incidente de desacato y el cumplimiento de la sentencia de tutela. Para la Corte, estos dos procedimientos se diferencian en que (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 ejusdem. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; y (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.⁷

2.2. DE LA SOLICITUD DE VINCULACIÓN DEL FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 y DE LA FIDUPREVISORA AL PRESENTE INCIDENTE. Tal y como se expuso, el accionado Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita, Boyacá presentó solicitud de vinculación del Fondo de Atención en Salud PPL 2015 y de la Fiduprevisora al presente incidente (folios 49 a 55), puesto que ante los mismos se han gestionado la obtención de las autorizaciones para los procedimientos médicos del interno, que fueron objeto del fallo de tutela emitido a su favor, toda vez que tal potestad ya no está en cabeza de los directores de los establecimientos de reclusión y que por tanto no pueden administrar recursos ni gestionar contratos para la atención médica de los internos.

Ante tal circunstancia, el Despacho niega la referida solicitud, por cuanto dentro del trámite de la acción de tutela adelantada por el accionante no se vinculó por pasiva a las precitadas entidades, pues sólo ostentaban la calidad de parte dentro del mismo, el señor Jorge Arcenio López Gracia y el Establecimiento Penitenciario de Combita, por lo que el **Fondo de Atención en Salud PPL 2015** y de la **Fiduprevisora** no está llamado a resistir las pretensiones perseguidas con la acción constitucional adelantada y resuelta a favor del actor, mucho menos entonces el desacato que devino del incumplimiento de la misma; por lo que mal haría esta instancia judicial en vincular al presente incidente a un tercero ajeno al trámite que dio lugar a la solicitud de apertura de incidente de desacato.

III. DEL CASO CONCRETO

Tal y como se expuso en párrafos precedentes, los hechos que dieron lugar a la apertura del presente incidente de desacato, obedecen al incumplimiento en que incurrió el accionado frente al tratamiento médico requerido para el interno, a saber, neurología, valoración por oftalmología, control por ortopedia, toma de RX de cubito izquierdo y entrega de medicamentos para la migraña crónica, lo cual se concedió a su favor en la Sentencia de Tutela emitida por este Despacho el día 25 de febrero de 2016.

Ahora bien, teniendo en cuenta que las partes no solicitaron pruebas y toda vez que no encuentra necesario el Despacho decretar de oficio ninguna otra adicional a las que obran en el expediente, habiéndose surtido el traslado por tres (3) días ordenado en el auto de apertura del incidente de Desacato (folios 72 y 73), se da por superada la etapa probatoria y se procede a imponer la sanción

⁷Corte Constitucional, Sentencia T- 123 de 2010, M. P. Luís Ernesto Vargas Silva.

habilitada por la disposición pertinente.

De conformidad con los elementos de prueba recaudados en el presente asunto, y teniendo en cuenta que para la procedencia de imposición de sanciones en virtud de la apertura de un incidente de desacato, se debe tener en cuenta la responsabilidad subjetiva frente al incumplimiento del fallo de tutela, encuentra el Despacho que el accionado ha incurrido en una conducta omisiva frente a concretar la valoración y tratamiento médico efectivo que necesita el accionante para tratar la lesión de cubito izquierdo (ortopedia, toma de rayos X de antebrazo), pues en cuanto a la entrega de los medicamentos para tratar la migraña crónica, se acreditó que el 14 de abril de 2016, se le suministró FENCAFE x 60 unidades, soporte que reposa en la historia clínica (folio 70).

Adicional a ello, si bien es cierto el Establecimiento Penitenciario en su último informe señala que el 27/04/2016 el interno asistió a valoración por oftalmología en el Hospital San Rafael de Tunja y que en misma le fueron formuladas gafas, dicha atención médica no era objeto del presente fallo de tutela, pues como se ha indicado, las ordenes consistían en: *“valoración y tratamiento para la lesión de su brazo izquierdo y suministro de los medicamentos requeridos para la migraña crónica que padece”*.

Se reitera entonces, que las razones esbozadas por el accionado para no cumplir con la obligación que le asiste frente a la prestación del servicio médico del interno, no encuentra justificación, pues en casos como el que nos ocupa surge entre el estado y el recluso las denominadas “relaciones de sujeción” en la cuales el recluso se encuentra subordinado al estado dentro de un régimen especial en que se limitan con autorización legal y constitucional algunos de sus derechos, y surgiendo para el estado la obligación de proporcionar condiciones materiales como alimentación, habitación y servicios públicos en condiciones dignas que permitan lograr el fin último de la pena que es la resocialización; de estas relaciones de sujeción hablaremos en el siguiente acápite.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que para garantizar el derecho a la salud, la prestación de los servicios médicos debe darse de forma continua y oportuna, es decir, en ningún momento se puede suspender o prestar de manera tardía aquellos tratamientos médicos que se soliciten respecto de la evolución de una enfermedad. Además, su prestación debe darse en todas las facetas de la salud en las que se encuentre la persona, ya sea en la etapa preventiva, reparadora o mitigadora de la enfermedad. **Ello implica que todos los servicios médicos deben prestarse sin interrupciones u obstáculos de carácter administrativo o financiero.**

A consideración de este Despacho, el actor no tiene porqué soportar los trámites administrativos internos que debe agotar el Establecimiento Penitenciario para atender su solicitud, en tanto la planeación para la prestación del servicio de salud de la población reclusa, dada su especial sujeción, debe ser idónea, a fin de garantizar la oportunidad, eficiencia e idoneidad, por lo que su labor relacionada con los tramites de la atención en salud de los internos, debe caracterizarse por su celeridad para así no poner en riesgo su vida y evitar hechos lamentables.

En consecuencia, la conducta omisiva y dilatoria de la entidad demandada sobre el cumplimiento de las ordenes decretadas en la sentencia de tutela a favor del accionante, en específico para tratar la **lesión de cubito izquierdo (ortopedia, toma de rayos X de antebrazo)**, acarrea la procedencia de la sanción por desacato en contra del Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita, Boyacá, para lo cual se ordenará notificar tal decisión a las partes.

Esta providencia se consultará ante el H. Consejo de Estado, conforme a lo regulado en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en consonancia con el artículo 29 de la

Constitución Política y la Sentencia C-243 de 1996 proferida por la H. Corte Constitucional, en la que se declaró la inexecutable parcial de la norma citada.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la vinculación del **FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015** y de la **FIDUPREVISORA** al trámite del presente incidente de desacato.

SEGUNDO. DECLÁRESE por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión, que el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD DE COMBITA, BOYACÁ** a través de su Director **MY. CESAR FERNANDO CARABALLO QUIROGA**, incurrió en **DESACATO** al fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja el día veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración **SANCIÓNSE** al **MY. CESAR FERNANDO CARABALLO QUIROGA**, en calidad de Director del **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD DE COMBITA, BOYACÁ**, con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO. Notifíquese lo anterior en forma personal al Director del **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE ALTA SEGURIDAD DE COMBITA, BOYACÁ**, **MY. CESAR FERNANDO CARABALLO QUIROGA** el contenido de la presente providencia, conforme al artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, haciéndole entrega de los insertos necesarios.

QUINTO. NOTIFÍQUESE la presente decisión por el medio más expedito a la parte accionante.

SEXTO. REMITASE el expediente al **Tribunal Administrativo de Boyacá** para que se surta la **CONSULTA** de la decisión adoptada, de conformidad con lo previsto por el artículo 52, inciso 2º del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. Ejecutoriado este auto, en forma inmediata y por conducto del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos, remítase el expediente a la Oficina Judicial de Tunja para el correspondiente envío al Tribunal Administrativo de Boyacá.

OCTAVO. Déjense las anotaciones y constancias respectivas en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


FREDY ALFONSO JAIMES PLATA
JUEZ

LB

<p>JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA</p> <p>Notificación por Estado</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado N° 5 en la página web de la Rama Judicial, HOY 04 de agosto de 2016, siendo las 8:00 a.m.</p> <p> MIRYAM MARTÍNEZ ARIAS SECRETARIA</p>
