

Sentencia T-482/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO-Procedencia excepcional

Tratándose de solicitudes de amparo en contra de las providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, como aquella que resuelve el incidente, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela excepcionalmente, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho. Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de las partes. Entonces, siendo procedente de forma excepcional la acción de tutela, debe tenerse presente que durante el trámite de tal incidente no se deberán ventilar asuntos que afecten la ratio decidendi, ni la decisión que con base en ésta se adoptó en el fallo de tutela, y que sirve como fundamento para promover el incidente de desacato. Así, el estudio de una acción de tutela interpuesta contra un incidente de desacato deberá limitarse, en todo caso, a la conducta desplegada por el juez durante el incidente mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo. Lo contrario sería revivir un asunto debatido que hizo tránsito a cosa juzgada.

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL MENOR-Cualquier persona está legitimada para solicitar amparo constitucional de sus derechos fundamentales

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Protección por tutela

NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO-Jurisprudencia constitucional

SOLICITUD DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Son medios idóneos y eficaces para exigir el cumplimiento de las sentencias de tutela

TRAMITE DE CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Diferencias

El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del

asunto, para que éste adelante todas las gestiones necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado. De otro lado, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin 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 impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma.

INCIDENTE DE DESACATO-Sanción de multa o arresto se podrá evitar con el cumplimiento del fallo

El juez que conoce el incidente de desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida en la sentencia de tutela objeto del desacato o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que dicha orden sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado. Por esta razón, solo en ocasiones excepcionales y con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta podrá proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, garantizando siempre el principio de la cosa juzgada. En suma, la labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado 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. Así, de existir un incumplimiento “debe[rá] 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” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.

MEDICO TRATANTE-Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que si bien la regla general es que “el concepto médico relevante será el emitido por quien está adscrito a la entidad que tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud”, se debe admitir la validez del dictamen del médico no adscrito a la empresa promotora de salud cuando ésta lo conoce. Es más, en los casos en que en el pasado la EPS ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante, la jurisprudencia de la Corte ha dispuesto que la orden médica externa deberá ser tenida en cuenta por la EPS. Por lo anterior, SaludCoop se encontraba obligada a tener en cuenta las órdenes médicas emitidas, a pesar de no estar éste adscrito a la EPS. Esto le impedía al demandado declarar el cabal cumplimiento del fallo de tutela del 13 de abril de 2004, pues aún se encontraban pendientes dos autorizaciones de servicios médicos.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO-Procedencia por existir defecto fáctico al juez omitir valoración probatoria en desacato de fallo que ordenaba tratamiento integral a menor con parálisis cerebral

Luego de analizar la conducta desplegada por el juez durante el incidente de desacato, la Sala encuentra que existió un defecto fáctico en la providencia que puso fin al mismo, pues el juez constitucional omitió la valoración del material probatorio y decidió de plano no acceder a la declaratoria del desacato. De este modo, la Sala encuentra que la inactividad del juez constitucional, no se compadece de la grave patología que padece el menor y de su delicado estado de salud, situación que además de vulnerar el derecho del menor a acceder a la administración de justicia, desconoce su derecho a la salud y a la vida. El defecto fáctico aludido se evidencia en que esta Sala logró demostrar que sí existe un incumplimiento por parte de SaludCoop EPS, ya que para la fecha hay prestaciones pendientes (braquets de autoligado y tratamiento de rehabilitación integral) y cumplimientos tardíos (procedimiento de relleno de bomba de baclofen) que han agravado la situación de salud del menor, provocando su internamiento en la Unidad de Cuidados Intensivos durante 20 días. El caso concreto de la sentencia de tutela del 13 de abril de 2004, cuya orden judicial se evaluó en el desacato, contiene una orden que requiere especial atención por tratarse de la garantía de un tratamiento integral para el menor.

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Caso en que se declaró improcedente incidente de desacato de sentencia que ordenaba

tratamiento integral a menor con parálisis cerebral y ésta no se cumplió en su totalidad

Referencia: expediente T-3.836.735

Acción de tutela instaurada por Jenny Saavedra Martínez contra el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el doce (12) de febrero de dos mil trece (2013) en única instancia, con ocasión de la acción de tutela interpuesta por Jenny Saavedra Martínez, en representación de su hijo Kevin Alejandro Pacheco Saavedra, contra el Juzgado Cuarenta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

I. ANTECEDENTES

El veintinueve (29) de enero de dos mil trece (2013) la señora Jenny Saavedra Martínez interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Cuarenta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías, con fundamento en los siguientes

Hechos

2. Debido a la negativa de la EPS de prestar los servicios de salud de forma integral al menor, la madre incoó acción de tutela en contra de la misma el 19 de marzo de 2004. Dicha solicitud de amparo fue repartida al Juzgado 41 Penal Municipal con Función de

Control de Garantías de Bogotá, pero debido al traslado de dicho juzgado a la Unidad de Reacción Inmediata de Puente Aranda, la tutela fue reasignada al Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá[2], el cual dispuso mediante sentencia del trece (13) de abril de dos mil cuatro (2004):

“Primero.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud integral, por ende el derecho a la vida, del niño KEVIN ALEJANDRO PACHECO SAAVEDRA.

Segundo.- ORDENAR al Representante Legal de SaludCoop EPS la autorización de los Servicios Médicos, de Especialistas, de Laboratorio, de Cirugía, de Farmacia, de Hospitalización, el suministro de aparatos ortopédicos necesarios por Kevin Alejandro y diagnosticados por el Personal Médico que lo rehabilita, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, y demás terapias que requiera el infante, no incluidas en el POS, para corregir las consecuencias de la patología diagnosticada, de acuerdo al estudio precedente, orden que se emite mientras... esté vinculado a SaludCoop EPS y durante el tiempo que requiera para la corrección de la patología que deberá ser vigilada por el personal Médico y de Especialistas que trata al niño.”[3]

3. El 21 de julio de 2010, al menor le fue implantada una “Bomba Programable Synchromed de Baclofen”, la cual debía ser recargada con medicamentos cada 3 o 6 meses.

4.- La madre del menor, quien actúa como su representante, señala que debido a la demora de la entidad para generar las autorizaciones de recarga de la bomba, se ha puesto en riesgo la vida de su hijo en múltiples ocasiones. Así, por ejemplo, indica que el 12 de diciembre de 2012 el menor presentó “síndrome de abstinencia severo por no relleno de la bomba”[4] y una tormenta distónica, razón por la cual tuvo que ser hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos UCI de la Fundación Cardio Infantil durante 20 días.

5.- Posteriormente, le fueron prescritas por su médico tratante, terapias físicas, de lenguaje y ocupacionales. Además, dado que el menor padecía Osteoporosis, se le recomendó por su médico particular un “Plan de Rehabilitación Integral en Teletón” el día 9 de febrero de 2012.

6.- De otra parte, el 25 de abril de 2012, la clínica COODONTOLOGOS le solicitó a la EPS la autorización de un juego de “Brackets de autoligado” pues las anomalías que presenta el

menor en los arcos dentarios producidos por la parálisis cerebral, le generan problemas para alimentarse y para realizarse la higiene oral. Sin embargo, la EPS negó el procedimiento bajo el argumento de que es un insumo “cosmético, estético, suntuario o con fines de embellecimiento”[5].

7.- El 29 de diciembre de 2012, el médico particular del menor solicita autorización para “paquete rizotomía dorsal guiada por electrofisiología”[6] con carácter urgente. Así mismo, respecto del tratamiento de “Hidroterapia personalizada” que el menor recibía en la Clínica Universitaria Teletón, la madre aduce que le fue suspendido luego de que la EPS canceló el Convenio con dicha entidad.

8.- Debido a los múltiples incumplimientos de la EPS, el 16 de enero de 2013 la madre del menor inició incidente de desacato ante el Juzgado 42 Penal Municipal de Garantías de Bogotá, señalando que “la EPS SaludCoop no ha cumplido con el fallo de tutela el cual le amparó a mi menor hijo sus tratamientos integrales y debido a esto mi hijo a [sic] estado a punto de perder la vida como sucedió hace 8 días por culpa de la demora de la autorización del relleno de la bomba”[7]. Además, consideró que el procedimiento de relleno de la bomba no debe realizarse por médicos que no conocen el historial clínico de su hijo, como lo pretende la EPS demandada.

9.- El 29 de enero de 2013 dicha autoridad judicial dispuso correr traslado del incidente de desacato a SaludCoop EPS con el fin de que ejerciera su derecho de defensa, indicando “el procedimiento a través del cual dio cumplimiento total al fallo de tutela”[8].

10.- La accionante aduce que desde esa fecha el juzgado demandado “no ha realizado ningún tipo de actuación, aduciendo que este desacato no le corresponde conocerlo a ellos y lo único que ha realizado es un oficio identificado con el No. 009 de fecha 18-01-2013 en donde solicitan a la oficina de apoyo judicial consultar si el proceso... del cual conoció el Juzgado 42 Penal Municipal de Bogotá, aparece actualmente asignado a algún juzgado”.

11.- El 6 de febrero de 2013, el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías decide declarar improcedente el incidente de desacato, aduciendo que no se evidencia una conducta negligente por parte de SaludCoop EPS. Lo anterior por cuanto “ha autorizado todos los servicios médicos que ha requerido el menor”.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

12.- Afirma la accionante que de los anteriores hechos se desprende que han sido vulnerados los derechos a la vida, la salud, la seguridad social, la igualdad, la dignidad humana, y al acceso a la administración de justicia de su menor hijo. Solicita que se requiera a SaludCoop EPS para que (i) ordene la autorización de los servicios que necesita el menor, y para que (ii) no vuelva a torpedear la autorización de los diferentes tratamientos. Así mismo, solicita que de no cumplir la accionada (iii) se ordene el arresto y la imposición de una multa al representante legal de SaludCoop EPS.

Respuesta del Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá

13.- El Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá demandado dio contestación a la acción de tutela señalando que ya se resolvió de fondo lo solicitado por la accionante a la EPS SaludCoop. Aduce que se han dado las autorizaciones de los servicios requeridos por el menor y que algunas se encuentran en trámite como lo informa la misma EPS, motivo por el cual “se esta frente a un hecho superado, por lo tanto sería improcedente la tutela”[9].

Respuesta de SaludCoop EPS

14.- El 31 de enero de 2013, el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento notifica al Representante Legal de la EPS SaludCoop su vinculación dentro del trámite del presente amparo, enviando copia del escrito de tutela con el fin de que ejerza el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la EPS en mención no dio contestación al presente amparo. A pesar de lo anterior la Sala considera pertinente referir lo dispuesto por el representante legal de SaludCoop EPS en la contestación al incidente de desacato interpuesto ante el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

En dicha contestación la EPS solicitó que se negara el incidente de desacato, toda vez que sí se había dado cumplimiento al fallo de tutela por parte de la entidad. En este sentido, indicó que “el Kit para recarga de bomba baclofeno, recarga de bomba baclogeno y baclofeno sol INYx10MG (AMP) VITAL” fueron aprobados y autorizados por la EPS para su entrega. Así

mismo, se aprobó el “paquete para cirugía rizotomía dorsal selectiva lumbosacra y toxina axial guiada por electrofisiología”. También se autorizó el “control de neurocirugía pediátrica” y se insistió en que los “braquets” se encuentran en trámite. Respecto del “Plan de Rehabilitación Integral Institucionalizada en Teletón” se informó que a la fecha no se ha radicado en la EPS la orden médica en la que se prescribe dicho servicio. Por otra parte, en relación con la solicitud de la madre del menor de ser exonerada de “cuotas moderadoras y copagos”, aduce que esta solicitud no fue objeto de estudio por parte del juez de tutela.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Única instancia

15.- El doce (12) de febrero de dos mil trece (2013), el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá decidió declarar improcedente la presente acción de tutela.

Estimó, en primer lugar, que el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá le dio trámite y emitió la decisión que consideró correspondiente al incidente de desacato presentado por la parte actora. Precisó al respecto que “de las pruebas recaudadas se obtiene certeza que, la vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia cesó dentro del trámite de la presente acción, conllevando esto a la carencia actual de objeto”.

De otra parte, el juzgado previene a SaludCoop EPS para que en lo sucesivo se abstenga de realizar cualquier acción que pueda llegar a constituir un incumplimiento respecto de las órdenes consignadas dentro de la sentencia de tutela del 13 de abril de 2004 por parte del Juzgado 42 Penal Municipal.

Pruebas que obran en el expediente

- 1.- Copia del incidente de desacato (Fl. 17 al 31 del cuaderno principal).
- 2.- Copia de la sentencia de tutela de única instancia proferida por el Juzgado 42 Penal Municipal de Bogotá, el 13 de abril de 2004 (Fl. 32 al 36 del cuaderno principal).
- 3.- Copia del oficio No. 002 del 19 de enero de 2011 (Fl. 37 al 29 del cuaderno principal).

4.- Copia del oficio No. 006 del 26 de abril de 2011 (Fl. 40 y 41 del cuaderno principal).

Actuaciones surtidas en el trámite de revisión

16.- Mediante auto del veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013), el Magistrado Sustanciador ordenó la práctica de ciertas pruebas a fin de conocer en detalle las actuaciones adelantadas por el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá en el trámite del incidente de desacato y la forma en que la EPS SaludCoop ha dado cumplimiento al fallo de tutela de dicha autoridad judicial.

El nueve (9) de julio de dos mil trece (2013) se recibió a través de la Secretaría General de esta Corporación, informe escrito de la madre de la menor, Jenny Saavedra Martínez, en el cual refirió la respuesta que ha dado la EPS a cada una de las solicitudes de servicios de salud que requiere el menor.

El once (11) de julio de dos mil trece (2013) el médico Neurocirujano Jairo Alberto Espinoza Martínez, quien no se encuentra adscrito a la EPS SaludCoop, señaló que el menor tuvo un síndrome de abstinencia severa por la no aplicación del medicamento (relleno de bomba) “porque no estaba disponible el medicamento, por problemas de la EPS”. Señala que el paciente refiere mejoría sostenida y que no se puede suspender el medicamento baclofen pues “una vez cuando esto pasó, el paciente terminó en la UCI”.

Sin embargo, una vez vencido el término otorgado, el Despacho no recibió respuesta alguna por parte del Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.- En el asunto objeto de revisión, la señora Jenny Saavedra Martínez, quien actúa en representación de su menor hijo Kevin Alejandro Pacheco Saavedra, considera que el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la vida, dentro del incidente de desacato promovido ante dicha autoridad judicial, toda vez que SaludCoop EPS no ha dado

cabal cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela del 13 de abril de 2004.

En concreto, la actora sustenta su solicitud de amparo en que el juzgado encargado de adelantar el incidente de desacato “no ha realizado ningún tipo de actuación, aduciendo que este desacato no le corresponde conocerlo a ellos”. Además, señala que algunos de los procedimientos o servicios que le han sido ordenados a su hijo por el médico tratante, a la fecha no han sido autorizados por la EPS, como los “braquets de autoligado” y el “plan de rehabilitación integral institucionalizada en teletón”. Aduce que algunos que le han sido autorizados, como el “relleno de bomba de infusión de baclofen”, se le vienen prestando de forma tardía poniendo en riesgo la vida y la salud del menor. De igual forma pone de presente que le fue suspendido el “tratamiento de hidroterapia” debido a que SaludCoop ya no tiene convenio con la IPS que lo venía prestando.

3.- Por su parte, la EPS SaludCoop no dio contestación al presente amparo. Sin embargo, en la contestación al incidente de desacato, la EPS solicitó que se negara el incidente de desacato, toda vez que sí había dado cumplimiento al fallo de tutela. En este sentido, indicó que “el Kit para recarga de bomba baclofeno” fue autorizado por la EPS para su entrega. Así como el “paquete para cirugía rizotomía dorsal selectiva lumbosacra y toxina axial guiada por electrofisiología” y el “control de neurocirugía pediátrica”. Adujo que los “braquets” se encuentran en trámite y sobre el “Plan de Rehabilitación Integral Institucionalizada en Teletón” informó que a la fecha no se ha radicado en la EPS la orden médica en la que se prescribe dicho servicio. Así mismo, en relación con la solicitud de la madre del menor de ser exonerada de “cuotas moderadoras y copagos”, aduce que esta solicitud no fue objeto de estudio por parte del juez de tutela.

4.- Así mismo, el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que resolvió el incidente de desacato, afirma que sí se han dado las autorizaciones de los servicios requeridos por el menor y que algunas ya se encuentran en trámite como lo informa la misma EPS, motivo por el cual “se está frente a un hecho superado”[10].

5.- El Juez 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, quien asumió en única instancia el conocimiento de la presente acción de tutela contra la providencia que resolvió el desacato, consideró improcedente el amparo solicitado pues “de las pruebas recaudadas se obtiene certeza que, la vulneración del derecho al acceso a la administración

de justicia cesó dentro del trámite de la presente acción, conllevando esto a la carencia actual de objeto”.

6.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión deberá determinar si la decisión adoptada por el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá dentro del incidente de desacato planteado por la señora Jenny Saavedra Martínez en la cual determina que la EPS SaludCoop no ha incurrido en incumplimiento de las órdenes dadas por esta autoridad judicial en el fallo de tutela del 13 de abril de 2004, vulnera los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la vida y a la salud del menor Kevin Alejandro Pacheco Saavedra, en tanto que de las pruebas que obran en el expediente se evidencian incumplimientos parciales.

7.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra la providencia judicial que decide un incidente de desacato, (ii) la legitimación para actuar a través de representante, (iii) el interés superior del menor y la especial protección del derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas, (iv) el incidente de desacato y la solicitud de cumplimiento como medios idóneos y eficaces para exigir el cumplimiento de las sentencias de tutela, y finalmente se abordará el (v) análisis del caso concreto.

Asuntos preliminares

(i) La procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra la providencia judicial que decide un incidente de desacato.

8.- En constante jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela es, en principio, improcedente cuando está dirigida a atacar el contenido de decisiones judiciales. Sin embargo, “en el evento en que la decisión proferida por el funcionario judicial sea de entidad tal, que se manifieste abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y en flagrante violación de los derechos fundamentales de las personas”[11] la misma resultará procedente.

Tratándose de una acción de tutela contra una sentencia de tutela, la improcedencia de aquella es asunto que no admite discusión. Lo anterior se justifica como quiera que “El afectado e inconforme con un fallo en esa jurisdicción, puede acudir ante la Corte

Constitucional para solicitar su revisión. (...) Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de los derechos fundamentales.”[12]

9.- Ahora bien, tratándose de solicitudes de amparo en contra de las providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, como aquella que resuelve el incidente, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela excepcionalmente, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho[13]. Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de las partes.

Entonces, siendo procedente de forma excepcional la acción de tutela, debe tenerse presente que durante el trámite de tal incidente no se deberán ventilar asuntos que afecten la ratio decidendi, ni la decisión que con base en ésta se adoptó en el fallo de tutela, y que sirve como fundamento para promover el incidente de desacato. Así, el estudio de una acción de tutela interpuesta contra un incidente de desacato deberá limitarse, en todo caso, a la conducta desplegada por el juez durante el incidente mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo. Lo contrario sería revivir un asunto debatido que hizo tránsito a cosa juzgada.

La procedibilidad del amparo contra las providencias proferidas en el curso del incidente de desacato es entonces de carácter excepcional, y para que se configure es preciso (i) que se verifique el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad[14], y (ii) que se acredite la existencia de una causal específica de procedibilidad[15].

La Corte ha considerado que para que la acción de tutela contra la providencia que resuelve un incidente de desacato prospere, también será necesario que se verifiquen los siguientes requisitos:

“(…) que las razones que el peticionario exponga en su escrito de tutela [sean] coherentes con los argumentos esgrimidos durante el incidente y que las pruebas que pretenda hacer valer hayan sido solicitadas, conocidas o analizadas en la etapa incidental porque de lo contrario la tutela no sería procedente en tanto que ésta no puede ser utilizada como un

remedio procesal ante la desidia o negligencia del interesado.

(...) En la acción de tutela no es admisible alegar cuestiones que debieron haber sido debatidas en el desacato o circunstancias nuevas que no fueron manifestadas en su momento y menos solicitar la práctica de pruebas no pedidas durante el trámite incidental. Esto en atención a que -se reitera- la tutela no es un mecanismo alternativo de los procesos judiciales ni puede ser utilizada para remediar falencias del actor durante el trámite del proceso ordinario"[16].

10.- De este modo, en relación con la actuación del demandante se ha precisado que (i) sus argumentos en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela contra éste deben ser coherentes y no deben contradecirse; (ii) no le es dado presentar asuntos nuevos pues el momento procesal para argumentarlos es en el mismo incidente de desacato; y (iii) no puede pedir o presentar pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no estaba obligado a practicar oficiosamente.

11.- Por último, en relación con la actuación de la autoridad judicial que decidió el desacato, la Corte ha establecido que el juez que conoce de la tutela contra éste, deberá verificar (i) si el juez del incidente se ajustó a la orden de amparo proferida cuyo incumplimiento define; (ii) si respetó el debido proceso de las partes y (iii) si la sanción impuesta – si fuere el caso – no resultó arbitraria[17].

En conclusión, el objeto específico de la tutela contra la decisión que resuelve el incidente de desacato, se circunscribe a la determinación de si el juez del incidente en cuestión, ha tomado una decisión en respeto del derecho al debido proceso, el cual comprende el derecho de acceso a la administración de justicia, al cumplimiento de las providencias judiciales, a la debida valoración probatoria, a la contradicción y defensa, entre otros. Este criterio será desarrollado más adelante.

12.- Definida así la procedencia de la tutela contra las decisiones proferidas en desarrollo de un incidente de desacato, entra la Sala a establecer si se cumplen otros presupuestos para la procedibilidad de la acción, como la legitimación por activa de la actora para incoar la tutela en representación de su hijo menor.

(ii) La legitimación para actuar a través de representante.

13.- El artículo 86 define la tutela como un mecanismo con el que cuenta toda persona para reclamar, “por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

La jurisprudencia constitucional ha profundizado tales preceptos y ha especificado que la tutela puede ser incoada, bien de forma directa o a través de otra persona. Por esta razón, las hipótesis para la interposición de la tutela son: (a) el ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso.

15.- Pues bien, como puede inferirse de lo anterior, la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no se opone a que su ejercicio esté sometido a unos requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimación por activa[18]. Sin embargo, para interponer acción de tutela en nombre de un menor, la Corte Constitucional ha efectuado consideraciones especiales señalando que cualquier persona está legitimada “para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño”[19].

16.- En el presente caso, la Sala advierte que se cumplen los requisitos enunciados por la jurisprudencia constitucional para que la señora Jenny Saavedra Martínez actúe en defensa de los derechos de su menor hijo, ya que de las pruebas que obran en el expediente puede inferirse la grave situación de salud del menor. Además, la madre es la titular de su representación, por eso podía acudir ante el juez constitucional a demandar la satisfacción de los derechos fundamentales del niño que pudieren encontrarse afectados.

El interés superior del menor y la especial protección del derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas.

17.- En Colombia, por expreso mandato constitucional, el derecho irrenunciable a la

seguridad social “se garantiza a todos los habitantes”[20] , por tal razón, nadie puede ser excluido de este derecho “salvo que una sentencia judicial, constitucional y razonablemente lo determine”[21]. Respecto de los niños y las niñas, el artículo 44 constitucional consagró los derechos a la seguridad social y a la salud de los menores como derechos fundamentales. De este modo, la protección integral de sus derechos debe hacerse efectiva a través del principio del interés superior de los niños, consagrado por el constituyente en esa misma disposición, y según el cual “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

18.- Debido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que aquéllos tienen estatus de sujetos de especial protección constitucional[22] por ser una “población vulnerable [y] frágil, que se encuentra en proceso de formación”[23]. Lo anterior ha permitido la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas donde el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos.

Sin embargo, el alcance de estos derechos conforme al mandato del inciso 2 del artículo 93[24], no se agota en la letra de la Constitución, sino que se extiende hasta aquello que resulte de su interpretación conforme con los distintos tratados internacionales. Verbi gratia, para la definición del derecho a la salud de los menores deberá partirse del marco internacional, constitucional y legal de disposiciones en las que se ordena darles un trato preferente en situaciones que involucren la garantía de ese derecho.

Pues bien, este principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño[25] (artículo 3.1), al señalar ésta que en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño[26], órgano de interpretación autorizado de la Convención en mención, señaló en su Observación General No. 5 que “los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por

ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente”.

Sin embargo, si bien la Convención hace referencia al mismo en el Preámbulo y en los artículos 3.1, 9.1, 9.3, 18, 20, 21, 37 y 40, no define con precisión qué se debe entender por interés superior del niño. En este sentido, ha sido rol de la doctrina conceptualizar y establecer los límites y alcances del mismo. Así, como una aproximación al concepto, BAEZA CONCHA establece que el interés superior del niño es “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”.[27]

19.- Por otra parte, tratándose de la garantía del derecho fundamental a la salud de los menores, los Estados Partes de la Convención reconocieron “el derecho de los menores al disfrute del más alto nivel posible de salud” (Artículo 24). De este modo, se comprometieron a asegurar la plena aplicación de este derecho y a adoptar medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia sanitaria necesaria a todos los niños.

Sobre el particular, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reafirmó en su Observación General No. 14 sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” que “la consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente”.

20.- En definitiva, lo que se propone con el principio del interés superior del niño es, justamente, que la consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten. Se trata de un principio que condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas, ordenando valorar sus intereses como superiores[28]. En otras palabras, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores.[29].

Bajo esta lógica es que la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo

normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, “el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor.”[30]

El incidente de desacato y la solicitud de cumplimiento como medios idóneos y eficaces para exigir el cumplimiento de las sentencias de tutela.

21.- Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada[31] que el cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del derecho al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.N.), el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por las autoridades judiciales[32].

22.- Bajo esta lógica, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a concluir que el cumplimiento de los fallos judiciales tiene el carácter de derecho fundamental. También se han hecho manifestaciones en el mismo sentido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tribunal con jurisdicción reconocida en nuestro Estado y, por tanto, referencia relevante en la determinación del alcance del derecho fundamental al cumplimiento del fallo. Al respecto, dicha Corte determinó el alcance de este derecho en el Caso Baena Ricardo v. Panamá, en donde consagró:

“72. Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la Convención Americana, la Corte procede a ordenar las medidas destinadas a reparar dicha violación. La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional... El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción; en caso contrario se estaría atentando contra la *raison d’être* de la operación del Tribunal” (Subrayas fuera del texto original).

Así, en sentencia T-431 de 2012 la Corte Constitucional concluyó que existen suficientes

elementos que permiten concluir el carácter fundamental del derecho al cumplimiento del fallo, de su naturaleza de derecho subjetivo y de su participación en la concreción del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

Es por esto que este Tribunal ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de decisiones judiciales ejecutoriadas, a condición de que no exista, en el caso concreto, otro medio judicial idóneo y eficaz para ello, de conformidad con el principio de subsidiariedad que rige el amparo.

Más recientemente, en sentencia T- 131 de 2005 la Corte estimó que “no obstante su carácter residual y subsidiario, la acción de tutela es procedente para hacer cumplir un fallo judicial cuando la inobservancia del mismo ha conllevado a la clara afectación de derechos fundamentales y los mecanismos judiciales alternativos no son lo suficientemente eficaces, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

23.- Ahora bien, tratándose de sentencias de tutela[33], la Corte también ha señalado que las órdenes de estas decisiones dirigidas a la protección de los derechos tienen que cumplirse sin excepción y que el incumplimiento de las mismas conlleva una violación sistemática de la Constitución en tanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, entre los cuales se destaca (i) la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, (ii) el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1º y 2º), (iii) el respeto de la justicia como valor, y de los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho[34].

De este modo, el incumplimiento de un fallo de tutela no sólo constituye una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, sino que también configura una perpetuación de la vulneración de los derechos fundamentales cuya reparación se pretende precisamente mediante las órdenes impartidas en sede judicial, y de principios y valores asociados con el modelo de Estado definido en la Constitución Política de 1991.

24.- Al tener en cuenta lo anterior se podría pensar que, como el desconocimiento de una sentencia de tutela origina violación de derechos fundamentales, la acción de tutela sería procedente para exigir el cumplimiento de la misma, tal como sucede con otras decisiones

judiciales. Sin embargo, en estos casos el Legislador ha diseñado dos procedimientos judiciales específicos, idóneos y efectivos para hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales y exigir el efectivo acatamiento de las órdenes proferidas por el juez de tutela: el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado las diferencias entre estos dos mecanismos, insistiendo en que se trata de dos figuras independientes[35].

25.- De un lado, ha señalado que el trámite de cumplimiento tiene su fundamento en la obligación constitucional del juez de amparo de hacer cumplir las sentencias de tutela y en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, según el cual “proferido el fallo que concede la tutela (...) el juez (...) mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”. Es por ello que este trámite se ha caracterizado como obligatorio y, en ese sentido, debe ser iniciado de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

El trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez que conoció en primera instancia del asunto, para que éste adelante todas las gestiones necesarias para el efecto, poniendo fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado[36].

El objetivo del trámite de cumplimiento es (i) analizar objetivamente si la orden de amparo se ha cumplido –lo cual no implica determinación de la responsabilidad subjetiva del obligado– y, en caso de que no sea así, (ii) adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991). En este sentido, “el trámite que debe adelantarse para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela consiste en poner en conocimiento de la situación al juez (...) para que éste, de conformidad con los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, adelante todas las gestiones necesarias para el efecto y, por sobre todo, ponga fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario tutelado”[37].

En la sentencia T-632 de 2006, esta Corte indicó que “entre dichas medidas se encuentran, por ejemplo, la facultad de decretar y practicar pruebas y de ajustar las órdenes dictadas para lograr la efectiva protección del derecho tutelado. Ciertamente, dado que el juez (...) mantiene las facultades y obligaciones constitucionales que le son otorgadas en la etapa del

juzgamiento, está facultado –incluso obligado– para ejercer su actividad probatoria a fin de establecer si se ha dado cumplimiento a la orden impartida y para asegurar la efectiva protección a los derechos fundamentales de los peticionarios”[38]. Además, como se indicó en la sentencia T-086 de 2006, tiene la facultad de ajustar y complementar las órdenes emitidas, a fin de garantizar el goce efectivo del derecho involucrado.

26.- De otro lado, se ha establecido que el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela[39]. Lo anterior, con el único fin 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”[40], por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma[41].

Esta facultad de imponer sanciones que tiene el juez constitucional, se encuentra perfectamente justificada en que “el incumplimiento de las sentencias judiciales constituye una trasgresión del derecho fundamental de acceso a la justicia” [42], el cual incluye, el derecho a obtener el cumplimiento de las decisiones consagradas en las sentencias de tutela.

El fundamento legal del desacato está consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de los cuales se establece:

“Artículo 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 (6) meses y multa hasta de veinte (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. “.

“Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...)”

En particular, sobre las hipótesis en las cuales procede el desacato, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que hay lugar a solicitarlo “[i] cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, [ii] cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, [iii] cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, [iv] cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, o [v] cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial.”[43]

Así, una vez se logra verificar en el trámite del incidente de desacato que existe una omisión en el cumplimiento del fallo, la decisión del juez adquiere para quien incumple un carácter eminentemente coercitivo. Por esta razón, la normatividad ha previsto, respecto de dicha providencia, el grado jurisdiccional de la consulta ante el superior jerárquico[44] del funcionario que adoptó la sanción. Diferente al grado de consulta, la normatividad no contempló ninguna otra posibilidad de procedencia de algún recurso (reposición o apelación) contra la decisión del juez constitucional de imponer sanciones al estar demostrada la existencia del desacato[45].

La Corte ha reconocido en reiterados pronunciamientos que la imposición 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[46]. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la imposición de una sanción, deberá proceder a acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y se haya decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se le imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo.

27.- Una vez definida la naturaleza jurídica del incidente de desacato, se pregunta la Sala ¿Cuál es el ámbito de acción del juez constitucional en el trámite de un incidente de desacato?

Sobre el particular se debe indicar que el juez que conoce el incidente de desacato, en

principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida en la sentencia de tutela objeto del desacato o redefinir los alcances de la protección concedida[47], salvo que dicha orden sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado. Por esta razón, solo en ocasiones excepcionales y con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta[48] podrá proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, garantizando siempre el principio de la cosa juzgada[49].

En suma, la labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente[50]. Por esta razón, se encuentra obligado 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” [51]. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento “debe[rá] 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”[52] hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.

Análisis del caso concreto

28.- En el caso sub exámine, la señora Jenny Saavedra Martínez manifiesta que la providencia del 6 de febrero de 2013 proferida por el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá para resolver el incidente de desacato propuesto en contra de la EPS SaludCoop, vulnera los derechos fundamentales de su hijo Kevin Alejandro Pacheco Saavedra al declarar que se ha cumplido de forma integral el fallo de tutela del 13 de abril de 2004. Lo anterior, en razón a que considera que se han presentado incumplimientos parciales por parte de la EPS, materializados en cumplimientos tardíos de ciertas prestaciones y en la negativa de otros.

Por su parte, la EPS SaludCoop no dio contestación al presente amparo. Sin embargo, en la contestación al desacato, solicitó que se negara el mismo toda vez que sí había dado cumplimiento al fallo de tutela, pues los servicios que no se han otorgado es porque se

encuentran en trámite de autorización.

Así mismo, el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que resolvió el incidente, se allana a lo afirmado por la EPS, concluyendo que “se está frente a un hecho superado”[53].

Por último, el Juez 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, quien asumió en única instancia el conocimiento de la presente acción, consideró improcedente el amparo pues “de las pruebas recaudadas se obtiene certeza que, la vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia cesó dentro del trámite de la presente acción”[54].

29.- Cabe recordar que la Sala verificó, en el acápite de asuntos previos, la procedibilidad del presente amparo aduciendo que la acción de tutela resultaba procedente en contra de providencias judiciales dictadas en el trámite de un incidente de desacato. Así mismo, señaló que la madre de la menor se encontraba plenamente legitimada para interponer la acción de tutela en representación de su menor hijo.

Además, tiene una evidente relevancia constitucional toda vez que se trata del riesgo inminente en que se encuentra la vida y la salud de un menor con parálisis cerebral, como consecuencia del posible incumplimiento de un fallo de tutela.

30.- Hechas las anteriores aclaraciones sobre el objeto del asunto que se revisa y comprobada la procedencia del presente amparo, corresponderá a la Sala determinar si la decisión adoptada por el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá dentro del incidente de desacato planteado por la señora Jenny Saavedra Martínez en la cual determina que la EPS SaludCoop no ha incurrido en incumplimiento de las órdenes dadas por esta autoridad judicial en el fallo de tutela del 13 de abril de 2004, vulnera los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, a la vida y a la salud del menor Kevin Alejandro Pacheco Saavedra, en tanto que de las pruebas que obran en el expediente se evidencian algunos incumplimientos parciales.

31.- Como se dijo anteriormente, si bien es factible que durante el trámite del incidente de desacato pueda presentarse una conducta por parte del funcionario judicial que configure una vía de hecho, debe tenerse presente que durante el mismo no se deberán ventilar

asuntos que afecten la ratio decidendi, ni la decisión que se adoptó en el fallo de tutela. Así, el estudio de una acción de tutela interpuesta contra un incidente de desacato deberá limitarse, en todo caso, a la conducta desplegada por el juez durante el incidente mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo. Lo contrario sería revivir un asunto debatido que hizo tránsito a cosa juzgada, una vez surtido su trámite de revisión ante esta Corporación.

Advierte entonces la Sala que el estudio en concreto del asunto en revisión deberá partir de la decisión tomada por el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá en el incidente de desacato quien, mediante auto del 6 de febrero de 2013, declaró la improcedencia del mismo aduciendo que “no se evidencia conducta negligente comprobada por parte de la EPS SaludCoop”, ordenando el archivo de las diligencias. Lo anterior, por cuanto afirma haber verificado el cumplimiento por parte de la EPS SaludCoop de todas las órdenes impartidas por el mismo juzgado en la sentencia de tutela del 13 de abril de 2004.

32.- En este orden, luego del análisis del acervo probatorio que obra en el expediente, esta Sala tiene como probados los siguientes hechos:

i. El Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en fallo del 13 de abril de 2004, dispuso:

“TUTELAR el derecho fundamental a la salud integral, por ende el derecho a la vida, del niño KEVIN ALEJANDRO PACHECO SAAVEDRA... [y] ORDENAR al Representante Legal de SaludCoop EPS la autorización de los Servicios Médicos, de Especialistas, de Laboratorio, de Cirugía, de Farmacia, de Hospitalización, el suministro de aparatos ortopédicos necesarios por Kevin Alejandro y diagnosticados por el Personal Médico que lo rehabilita, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, y demás terapias que requiera el infante, no incluidas en el POS, para corregir las consecuencias de la patología diagnosticada, de acuerdo al estudio precedente, orden que se emite mientras... esté vinculado a SaludCoop EPS y durante el tiempo que requiera para la corrección de la patología que deberá ser vigilada por el personal Médico y de Especialistas que trata al niño.”[55]

ii. El Kit de relleno de bomba de infusión de baclofem le ha sido autorizado al menor en múltiples ocasiones por SaludCoop EPS (autorizaciones No. 7629152, 7629064, 7629063).

Sin embargo, han retrasado su aprobación y su entrega, situación que recientemente puso en riesgo de muerte al menor como consta en oficio enviado a este despacho por el médico Jairo Alberto Espinoza Martínez y recibido el día 11 de julio de 2013[56].

iii. La cirugía Rizotomía Dorsal Selectiva Lumbosacra y Toxina Axial guiada por electrofisiología le fue practicada a Kevin Alejandro recientemente, según información suministrada por la misma madre en comunicación telefónica el 24 de julio de 2013.

iv. El suministro de braquets de autoligado, le fueron negados por la EPS SaludCoop el 25 de mayo de 2012 por tratarse de un “insumo estético, suntuario o con fines de embellecimiento”[57], a pesar de que las anomalías en los arcos dentarios que hacen necesaria la ortodoncia, (i) son producto de la parálisis cerebral que padece el menor, y (ii) le impiden deglutir los alimentos y realizase la higiene oral.

v. El Plan de Rehabilitación Integral Institucionalizado en Teletón fue ordenado por su médico tratante el 9 de febrero de 2012[58]. En comunicación telefónica efectuada el 24 de julio del 2013 se pudo verificar que a la fecha no se ha garantizado al menor este servicio, el cual requiere como consecuencia de su patología.

El tratamiento de hidroterapia personalizada le fue ordenado y autorizado por la EPS SaludCoop (autorización No. 79262) y se venía prestando en la IPS Teletón, según lo informa la actora. Sin embargo, el convenio con dicha EPS culminó, suspendiéndose la prestación de dicho servicio.

33.- Pues bien, con base en esto, la Sala encuentra que la acción de tutela instaurada por la señora Jenny Saavedra Martínez es procedente en tanto que, en la decisión que puso fin al incidente de desacato objeto de la solicitud de amparo, se incurrió en una vía de hecho. Lo anterior en razón a que el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá demandado, decidió el desacato sin valorar que al menor Kevin Alejandro no le habían sido prestados la totalidad de los servicios y procedimientos requeridos para tratar la parálisis cerebral que padece, como consta en el expediente de tutela. Así, el juego de braquets de autoligado y el Plan de Rehabilitación Integral que le fueron ordenados al menor a la fecha no han sido autorizados por la EPS SaludCoop. Adicionalmente, el despacho verificó directamente con la madre del menor, en comunicación telefónica[59], que estos servicios están pendientes de autorización por la EPS.

34.- Sobre el particular, esta Sala pudo constatar que el médico neurocirujano Jairo Alberto Espinoza Martínez al que consulta el menor y el cual le ha prescrito los distintos tratamientos y servicios para tratar su patología, no se encuentra adscrito a la EPS SaludCoop (Folio 11 del cuaderno de la Corte) a pesar de que presta sus servicios en el Hospital San José Infantil con el cual tiene convenio la EPS.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que si bien la regla general es que “el concepto médico relevante será el emitido por quien está adscrito a la entidad que tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud”[60], se debe admitir la validez del dictamen del médico no adscrito a la empresa promotora de salud cuando ésta lo conoce. Es más, en los casos en que en el pasado la EPS ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante, la jurisprudencia de la Corte ha dispuesto que la orden médica externa deberá ser tenida en cuenta por la EPS[61].

Por lo anterior, SaludCoop se encontraba obligada a tener en cuenta las órdenes médicas emitidas por el Dr. Espinoza Martínez, a pesar de no estar éste adscrito a la EPS. Esto le impedía al demandado declarar el cabal cumplimiento del fallo de tutela del 13 de abril de 2004, pues aún se encontraban pendientes dos autorizaciones de servicios médicos.

35.- Se puede advertir entonces que la autoridad judicial demandada no desplegó actividad alguna durante el trámite del incidente de desacato para verificar si hubo o no un incumplimiento por parte de la EPS SaludCoop a lo ordenado en la sentencia de tutela. De este modo, sin decretar ningún tipo de prueba, el juzgado demandado se allanó al escrito de contestación de la EPS, donde evidentemente ésta insistía en el absoluto cumplimiento de todas las órdenes del fallo objeto de desacato.

36.- En definitiva, luego de analizar la conducta desplegada por el juez durante el incidente de desacato, la Sala encuentra que existió un Defecto Fáctico en la providencia que puso fin al mismo, pues el juez constitucional omitió la valoración del material probatorio y decidió de plano no acceder a la declaratoria del desacato. De este modo, la Sala encuentra que la inactividad del juez constitucional, no se compadece de la grave patología que padece el menor Kevin Alejandro y de su delicado estado de salud, situación que además de vulnerar el derecho del menor a acceder a la administración de justicia, desconoce su derecho a la

salud y a la vida.

37.- El Defecto Fáctico aludido se evidencia en que esta Sala logró demostrar que sí existe un incumplimiento por parte de SaludCoop EPS, ya que para la fecha hay prestaciones pendientes (braquets de autoligado y tratamiento de rehabilitación integral) y cumplimientos tardíos (procedimiento de relleno de bomba de baclofen) que han agravado la situación de salud del menor, provocando su internamiento en la Unidad de Cuidados Intensivos durante 20 días.

38.- El caso concreto de la sentencia de tutela del 13 de abril de 2004, cuya orden judicial se evaluó en el desacato, contiene una orden que requiere especial atención por tratarse de la garantía de un tratamiento integral para el menor. Es una orden particular que por su aparente amplitud, podría ser interpretada de forma ambigua. Sin embargo, en el presente caso se encuentra debidamente delimitada según los lineamientos trazados por esta Corporación en materia de tratamientos integrales[62], ya que se encuentra circunscrita a la prestación de todo procedimiento, servicio o medicamento necesario “para corregir las consecuencias de la patología diagnosticada”[63], es decir, de la parálisis cerebral, la cuadripesía espástica[64] y la osteoporosis.

También advierte la Sala que en estos casos, el incidente de desacato se vuelve determinante para la efectiva garantía del derecho a la salud. Lo anterior, por cuanto una orden de este tipo da lugar a que en el futuro se proponga un nuevo trámite incidental con base en posibles incumplimientos de la EPS respecto de nuevos servicios, procedimientos o insumos médicos que el paciente requiera con base en su patología, lo que resulta una situación excepcional, pues la orden de tratamiento integral para garantizar el derecho a la salud, genera esta alternativa.

Por las razones expuestas, la Sala considera que en el caso bajo examen el juez no podía asumir una actitud pasiva al momento de vigilar el cumplimiento de la orden de la sentencia de tutela del 13 de abril de 2004. Le correspondía analizar con profundidad particular el cumplimiento de la orden de amparo, adoptando todas las medidas que fueran necesarias para verificar la efectiva satisfacción de los derechos fundamentales del menor.

Lo anterior le corresponde al juez de tutela de instancia pues fue él quien profirió la

providencia cuyo cumplimiento se analiza y, conforme a los artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 54 del Acuerdo 5 de 1992, es a él a quien le corresponde adoptar las decisiones necesarias para garantizar el cumplimiento del fallo. Así, la Sala considera que le corresponde al juzgado demandado, con base en el principio de inmediación (art. 181 del Código de Procedimiento Civil), la labor de decretar y practicar pruebas[65] a fin de demostrar si existió o no un incumplimiento por parte de SaludCoop EPS.

Por ello se ordenará a dicho juez fallar nuevamente el incidente porque, además, ésta resulta ser la fórmula más efectiva para la garantía de cumplimiento de la atención integral en salud.

Esta Sala de Revisión encuentra que el auto del 6 de febrero de 2013 proferido por el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá en el trámite del incidente, desconoció que para esa fecha se presentaban incumplimientos parciales del fallo del 13 de abril de 2004 por parte de la EPS SaludCoop, ordenando equivocadamente la improcedencia del incidente “por la carencia actual de objeto”.

40.- En consecuencia, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la salud y el acceso a la administración de justicia de Kevin Alejandro Pacheco Saavedra, para lo cual se dejará sin efectos la providencia del 6 de febrero de 2013 mediante la cual el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió declarar improcedente el incidente de desacato dentro del trámite de desacato No. 2008-0015.

41.- De igual forma, como se advirtió, se ordenará al Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que profiera una nueva decisión atendiendo a los criterios constitucionales expuestos en la presente providencia[66]. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Sala considera que existen obligaciones emanadas de la sentencia del 13 de abril de 2004 que no han sido satisfechas, pues los jueces que conocieron del desacato incurrieron en los errores reseñados. Por tal motivo, se estima que las obligaciones referidas deben ser cumplidas por parte de SaludCoop EPS.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el doce (12) de febrero de dos mil trece (2013), por medio de la cual se declaró la improcedencia de la presente acción. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la administración de justicia, a la vida y a la salud del menor Kevin Alejandro Pacheco Saavedra.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la providencia del 6 de febrero de 2013 mediante la cual el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías decidió declarar improcedente el incidente de desacato dentro del trámite de desacato No. 2008-0015, el cual había sido promovido por la señora Jenny Saavedra Martínez, como representante de su menor hijo Kevin Alejandro Pacheco Saavedra, en contra de la EPS SaludCoop.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que profiera una nueva decisión dentro del trámite de desacato No. 2008-0015, atendiendo a los criterios constitucionales expuestos en la presente providencia y a la urgencia que merece la situación de salud del menor.

Cuarto.- ORDENAR al Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que adopte todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento de la sentencia de tutela del 13 de abril del 2004, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- ORDENAR al Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que notifique a las partes interesadas la presente sentencia, dentro del término de cinco (5) días contados a partir del recibo de la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591. Lo anterior con el fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del menor en el menor tiempo posible.

Sexto.-LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folio 1 del cuaderno principal.

[2] Folio 70 del cuaderno principal.

[3]Folio 36 del cuaderno principal.

[4] Folio 53 del cuaderno principal.

[5] Folio 67 del cuaderno principal.

[6] Folio 54 del cuaderno principal.

[7] Folio 19 del cuaderno principal.

[8] Folio 98 del cuaderno principal.

[9]Folio 86 del cuaderno principal.

[10]Folio 86 del cuaderno principal.

[11] Sentencia T-944 de 2005.

[12] Sentencia SU - 1219 de 2001.

[13] Sentencia T-944 de 2005.

[14] Las causales genéricas de procedibilidad son las siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional....b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable... c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración... d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora... e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.... f. Que no se trate de sentencias de tutela...”

[16] Sentencia T-554/96. Ver también las sentencias T-572/96, C-092/97, T-766/98, T-553/02 y T-086/03.

[17] Sentencia T-1113 de 2005.

[18] Sentencias T-658 de 2002 y T-768 de 2003, entre otras.

[19] Sentencia T-408 de 1995.

[20] Artículo 48 C.P.

[21] T-618/2000

[22] Ver sentencias T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999.

[23] Sentencia C-172 de 2004.

[24] El artículo 93.2 señala “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

[25] Adoptada en Colombia mediante Ley 12 de 1991.

[26] COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. “OBSERVACIÓN GENERAL Nº 5 (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)” Distr. GENERAL CRC/GC/2003/5 27 de noviembre de 2003 ESPAÑOL. 34º período de sesiones 19 de septiembre a 3 de octubre de 2003.

[27] BAEZA CONCHA, Gloria: “El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 28, núm. 2, p. 356.

[28] Sentencia T-227 de 2006.

[29] Artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006)

[30] Sentencia T-907 de 2004.

[31] En este sentido ver la sentencia T-897 de 2008.

[32] Al respecto, el juez constitucional en sentencia T-553 de 1995, otorgó el amparo, ordenando el cumplimiento de una decisión judicial, en los siguientes términos: “La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia -artículo 229 Superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento; valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto. En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehúsa a ejecutar lo dispuesto en la providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esta última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. Si tales derechos son fundamentales, el desconocimiento de la sentencia que los ampara viola el Ordenamiento Superior, también por esa razón.”

[33] El proteger los fallos de tutela tiene su respaldo en el literal c) del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que obliga a los Estados Partes a “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (de amparo o tutela)”.

[34] Sentencias T-469 de 2005 y T-897 de 2008.

[35] La Corte Constitucional, en sentencias T-053 de 2005, T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-897 de 2008, T-171 de 2009, T-652 de 2010, T-606 de 2011, entre muchas otras, ha establecido las diferencias entre estas dos figuras, logrando las siguientes conclusiones:

-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 (autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006 y sentencia T-897 de 2008) 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” (Sentencia T-171 de 2009) 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 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 de juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento (Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006).

-En cuarto lugar, también se ha aclarado que el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerequisite para el desacato (Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006) y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato (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).

[36] Sentencia T-632 de 2006.

[37] Sentencia T-632 de 2006.

[38] Ver al respecto el Auto A-166A de 2005 en el cual esta Corte ofició al juzgado que conoció en primera instancia del asunto que terminó con la sentencia T-677 de 2004, y oficio a la entidad demandada, para que informaran sobre las actividades desplegadas para dar cumplimiento al fallo referido.

[39] Sentencia T-171 de 2009.

[40] Sentencias C-243 de 1996, C-092/97. Respecto de la finalidad de la sanción que se impone por desacato a una orden del juez de tutela cabe resaltar lo señalado por la Corte en sentencia T- 421 de 2003: “Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las forma de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultados del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció”.

[41] Sentencias T-171 de 2009, T-652 de 2010, T-421 de 2003 y T-368 de 2005.

[42] Sentencia T-096-08 M.P. Humberto Sierra Porto

[44] Sentencia T - 421 de 2003 señaló 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 el 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.”

[45] La sentencia T-766 de 1998 de esta Corporación sostuvo que “La decisión de imponer la sanción por desacato no es susceptible de apelación, ya que el mecanismo contemplado para que el tema suba al conocimiento del superior jerárquico es la consulta, cuyos alcances son diferentes. Si tramitada la consulta no hay objeción del superior, la sanción

queda en firme y contra las correspondientes providencias no procede recurso alguno. Y, obviamente, no dar trámite a una apelación, que no cabe en el procedimiento por no estar contemplada, no constituye vulneración al debido proceso y menos vía de hecho.”

[46] Sentencia T-171 de 2009, T-652 de 2010 y T-421 de 2003

[47] Sentencias T-368 de 2005; T-1113 de 2005 y Auto 118 de 2005.

[48] Sentencias T-086/03 y SU-1158/03.

[49] Sentencia T-1113 de 2005.

[50] Sentencia T-631 de 2008.

[51] Sentencias T-553/02 y T-368/05.

[52] Sentencia T-1113 de 2005.

[53]Folio 86 del cuaderno principal.

[54]Folio 123 del cuaderno principal.

[55]Folio 36 del cuaderno principal.

[56] En dicho concepto que puede verse a folio 11 del cuaderno de la Corte, el médico tratante informa que el menor “tuvo un síndrome de abstinencia severa, por la no aplicación del medicamento (relleno de bomba)... porque no estaba disponible el medicamento por problemas administrativos de la EPS. No se puede suspender el medicamento baclofen. Una vez cuando esto pasó el paciente terminó en la UCI”.

[57] Folio 6 del cuaderno principal.

[58] Folio 80 del cuaderno principal

[59] Folio 7 del cuaderno de la Corte.

[60] Sentencia T-036 de 2013.

[61] Ibíd.

[62] Sobre el particular, la sentencia T-531 de 2009 se precisó: “Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante. Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos: “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”.

[63] Folio 36 del cuaderno principal.

[64] Según el Glosario de Discapacidad Motriz del Centro de Rehabilitación Infantil Teletón, uno de los tipos de parálisis cerebral es la espástica que se presenta “cuando hay afectación de la corteza motora o vías subcorticales intracerebrales, principalmente vía piramidal (es la forma clínica más frecuente de parálisis cerebral). Su principal característica es la hipertonía, que puede ser tanto espasticidad como rigidez. Se reconoce mediante una resistencia continua o plástica a un estiramiento pasivo en toda la extensión del movimiento”. Consultar en línea:

http://www.educacionespecial.sep.gob.mx/pdf/doctos/5Glosarios/3Glosario_Motriz_Teleton.pdf

[65] La sentencia C-863 de 2012 recordó que el sistema probatorio previsto en el Código de Procedimiento Civil, se fundamenta en el principio de la inmediación conforme al cual “el juez practicará personalmente todas las pruebas”.

[66] Esta fórmula de protección empleada en la parte resolutive de esta sentencia, ha sido utilizada por esta Corporación para casos similares donde se revisan las providencias

proferidas por los jueces constitucionales al resolver incidentes de desacato (Sentencia T-171 de 2009).