

{p}

Sentencia T-956/10

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Improcedencia para obtener cumplimiento de un fallo previo

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Incidente de desacato o solicitud de cumplimiento ante el juez de primera instancia como procedimiento expedito para obtener la ejecución de las órdenes impartidas en el amparo constitucional

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para solicitar cumplimiento de decisiones proferidas por juez constitucional

Referencia: expediente T-2781792

Acción de tutela instaurada por Régulo Antonio Cano Rojas y Janeth González Dávila, contra Coomeva EPS, Centro Médico Imbanaco S.A. y Ministerio de la Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali y el Juzgado Octavo Civil del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Régulo Antonio Cano Rojas y Janeth González Dávila, contra Coomeva EPS, el Centro Médico Imbanaco S.A. y el Ministerio de la Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 21 de abril de 2010, el señor Carlos Humberto Ocampo Ramos actuando en calidad de apoderado de los señores Régulo Antonio Cano Rojas y Janeth González Dávila, presentó acción de tutela contra Coomeva EPS y el Centro Médico Imbanaco S.A., en busca de la protección efectiva de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida digna, a la familia y los derechos sexuales y reproductivos de sus representados, de conformidad con los siguientes hechos:

El señor Régulo Antonio Cano se encuentra afiliado a la EPS COOMEVA en calidad de cotizante desde hace 7 años y su esposa Janeth González está vinculada como beneficiaria suya.

Señala que el 15 de diciembre del año anterior, el Juzgado 18 Civil Municipal de Cali tuteló los derechos a la familia, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad del señor Cano, ordenando a Coomeva EPS: “emitir las respectivas ordenes (sic) para que el señor RÉGULO ANTONIO CANO ROJAS sea valorado por un medico (sic) especialista adscrito a la entidad (COOMEVA E.P.S.) a fin de establecer si se requiere o no medicamentos, ayudas diagnosticas (sic), intervenciones quirúrgicas, preservación y transferencia de embriones, u otro tratamiento para combatir la existencia de una posible patología en el sistema reproductor del accionante como la infertilidad”.

En igual sentido, la providencia reseñada dispuso: “En el evento de que el medico (sic) adscrito a COOMEVA E.P.S. determine la necesidad de cualquier tipo de tratamiento para el paciente, involucrados con su fertilidad, la entidad accionada contará con un termino (sic) de DIEZ (10) días para proceder emitir las ordenes necesarias para dichos procedimientos, atendiendo las prescripciones que el profesional de la salud realice al señor RÉGULO ANTONIO CANO ROJAS.”

Comenta que su representado fue evaluado en la unidad de medicina reproductiva del Centro Medico Imbanaco, donde los médicos tratantes conceptuaron la necesidad de un

tratamiento tipo “Fertilización in Vitro – ICSI – semen blanco o espermatozoides de testículo – utilización inicial de óvulos propios y de acuerdo resultado decidir uso de ovodonación”.

Indica que el 28 de enero de 2010, el señor Cano acudió ante la EPS y radicó las órdenes expedidas por los galenos a cargo. En respuesta, Coomeva suscribió a su favor la orden núm. 792022, dirigida al Centro Médico Imbanaco, en calidad de ente prestador del servicio.

Expresa que el Centro Médico se ha rehusado frecuente y reiteradamente a la prestación del servicio autorizado, con excusas de tipo administrativo.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se protejan los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida digna, a la familia y los derechos sexuales y reproductivos de sus representados, requiriendo a la EPS Coomeva el cumplimiento de la orden núm. 792022.

2. Actuación del Juzgado de Primera Instancia

El Juzgado 14 Civil Municipal de Cali mediante providencia fechada del 26 de abril de 2010, avocó conocimiento y admitió la acción de la referencia; además, vinculó al proceso al Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga).

3. Contestación de las entidades demandadas

3.1. Coomeva EPS

Dentro del término legalmente establecido para ello, Coomeva EPS contestó la acción de tutela e indicó que el señor Cano había interpuesto con anterioridad una acción con base en los mismos hechos y con pretensiones similares.

Expuso que con relación a la orden proferida por el juez de conocimiento del proceso anterior, la EPS autorizó el servicio requerido y expidió la misiva de trabajo núm. 792022, con la finalidad que la prestación del servicio se realice a la cónyuge del solicitante¹.

3.2. Centro Médico Imbanaco S.A.

El Centro Médico Imbanaco S.A. adujo la EPS Coomeva modificó la orden de servicio núm. 792022, que figuraba a favor del señor Régulo Cano y en ella incluyó a la señora Janeth González; razón por la cual, inmediatamente se comunicarían con ella para iniciar el

tratamiento prescrito.

3.3. Ministerio de la Protección Social

En comunicación remitida en 13 de mayo de los cursantes, el Ministerio de la Protección Social expuso el contenido del artículo 54 del acuerdo 008 de 2009, según el cual los tratamientos contra la infertilidad como la fertilización in vitro están expresamente excluidos del plan de beneficios.

De igual forma, citó lo proveído por este Tribunal en la Sentencia T-760 de 2008, en referencia con la prestación de servicios NO-POS:

“6.1.3.1.6. Con todo, el Comité Técnico Científico no ha aplicado entre los criterios para autorizar un servicio de salud la capacidad económica del usuario. En la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por el contrario, éste sí ha sido un criterio relevante para determinar si en un caso concreto se debe ordenar o no el suministro de un servicio médico, como se señaló previamente (ver apartado 4.4.5.). En aquellos casos en los que el usuario solicita un servicio médico no incluido en el POS, pero cuenta con capacidad económica para costear lo que le corresponda pagar, la Corte Constitucional ha negado su autorización con cargo a los recursos del Fosyga...”(Negrilla y subrayado en texto original)

Finalmente, solicitó al a quo negar la acción de tutela de la referencia y en caso de concederla, abstenerse de autorizar el recobro ante el Fondo de Garantía y Seguridad y en su lugar ordenar que su atención la asuma la red de salud pública de la entidad territorial correspondiente.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Primera Instancia

El Juzgado 14 Civil Municipal de Cali, mediante sentencia del 05 de mayo de 2010, declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que las pretensiones de este proceso se derivan directamente del incumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 18 Civil Municipal de Cali en una ocasión anterior.

Al respecto, el a quo manifestó los siguientes motivos para no conceder la acción:

“No puede el actor a través de este trámite pretender obligar a la Clínica Imbanaco a que le realice un procedimiento autorizado por la EPS, pues quien esta (sic) obligado a prestar el servicio de salud es a (sic) COOMEVA EPS, y es ella quien deberá velar porque se cumplan sus autorizaciones ya que es ella quien ha suscrito el convenio con las entidades adscritas, como el caso de la referida clínica. Hacer lo contrario, implicaría meternos en la esfera de la relación contractual existente entre la Clínica y la EPS.

Ahora bien, si la Clínica Imbanaco no ejecuta las autorizaciones dadas por la EPS, indirectamente estamos frente a un incumplimiento por parte de la entidad prestadoras del servicio de salud, y es allí en donde el actor debe dirigirse a iniciar un trámite incidental - incidente de desacato- ante el juzgado que profirió la sentencia de tutela que lo beneficia, pues el competente para imponerle las sanciones respectivas a la entidad que incumpliere el fallo.”²

4.2. Impugnación

El apoderado de los accionantes impugnó el fallo el día 14 de mayo del año en curso.

4.3. Actuación del Juzgado de Segunda Instancia

El Juzgado 8 Civil del Circuito de Cali, en auto del 08 de junio de 2010, admitió la impugnación presentada por el apoderado de la parte accionante en la acción de la referencia; igualmente, solicitó al Centro Médico Imbanaco que explicara por qué razón no ha prestado el servicio requerido por los petentes.

El Centro Médico Imbanaco S.A. manifestó que la EPS Coomeva expidió la orden de servicio núm. 792022 a nombre de Régulo Antonio Cano y como el procedimiento se debe practicar a su esposa, consideró necesario que el ad quem realizara “la ampliación de dicho resuelve, incluyendo el nombre de la Señora Janeth González, beneficiaria del Señor Cano, para que la entidad Coomeva EPS emita la orden a nombre de la señora, requisito que solicita la entidad en el proceso de facturación. El Centro Medico (sic) Imbanaco de Cali S.A., una vez la aseguradora emita la orden a nombre de la señora Janeth, procederá de inmediato a realizarles el procedimiento.”

4.4. Fallo de Segunda Instancia

El Juzgado 8 Civil del Circuito de Cali, en providencia del 23 de junio de 2010, revocó la decisión del a quo y, en su lugar, concedió el amparo a la señora Janeth González.

Estimó que la presente acción no procede a favor del señor Régulo Antonio Cano, por haber interpuesto una tutela anterior, con fundamento en los mismos hechos y con las mismas pretensiones. De igual forma, reseña que la entidad accionada, Coomeva EPS, indicó en su respuesta, que: “esta clase de procedimientos son realizados sobre la mujer, lo que para efectos de dar cumplimiento al procedimiento pueden según el fallo, practicar todo lo que se requiera a la cónyuge del señor RÉGULO ANTONIO CANO ROJAS.” (Subrayado en texto original)

El ad quem concluyó, que se debe otorgar la protección constitucional a la señora Janeth González, en relación con la garantía de su derecho a la vida, a la salud y su derecho y el anhelo de ser madre, parte de su desarrollo psicológico como mujer y su dignidad humana.

5. Pruebas

* Folio 8, resumen de la historia clínica núm. 16783728 del señor Régulo Antonio Cano Rojas.

* Folio 9, fórmula médica a nombre de Régulo Antonio Cano Rojas prescrita por el médico tratante de la IPS Clínica Imbanaco S.A.

* Folios 10, orden núm. 792022 a nombre de Régulo Antonio Cano Rojas expedida por Coomeva EPS el 01 de febrero de 2010.

* Folio 11, fórmula médica a nombre de Janeth González Dávila prescrita por el médico tratante de la IPS Clínica Imbanaco S.A.

* Folios 16 al 31, copia de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2009 por el Juzgado 18 Civil Municipal de Cali.

* Folios 70 al 79, contestación de Coomeva a la acción de tutela que cursó el en Juzgado 18 Civil Municipal de Cali.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las presentes decisiones de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema Jurídico

Conforme lo expuesto, la Sala encuentra necesario abordar como problema jurídico:

¿Procede la acción de tutela con la finalidad de obtener el cumplimiento de órdenes impartidas en un fallo de tutela proferido con anterioridad?

Bajo tal condición, la Sala analizará como asunto previo, la procedencia de la acción de tutela para el cumplimiento de fallos de tutela. Además, en caso de que la acción sea procedente, se resolverá el siguiente interrogante:

¿Bajo qué condiciones se vulneran los derechos a la vida, la vida digna, la salud y la familia con la negativa de autorización y prestación de tratamientos para la infertilidad?

3. Asunto previo: Procedencia de esta acción para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela previo.

Antes de realizar un análisis de fondo al caso en concreto, es necesario establecer si la presenta acción procede para hacer cumplir la orden de tutela proferida por el Juez 18 Civil Municipal de Cali que consistió en ordenar a Coomeva EPS: “emitir las respectivas ordenes (sic) para que el señor RÉGULO ANTONIO CANO ROJAS sea valorado por un medico (sic) especialista adscrito a la entidad (COOMEVA E.P.S.) a fin de establecer si se requiere o no medicamentos, ayudas diagnosticas (sic), intervenciones quirúrgicas, preservación y transferencia de embriones, u otro tratamiento para combatir la existencia de una posible patología en el sistema reproductor del accionante como la infertilidad.

...

En el evento de que el medico (sic) adscrito a COOMEVA E.P.S. determine la necesidad de

cualquier tipo de tratamiento para el paciente, involucrados con su fertilidad, la entidad accionada contará con un termino (sic) de DIEZ (10) días para proceder emitir las ordenes necesarias para dichos procedimientos, atendiendo las prescripciones que el profesional de la salud realice al señor RÉGULO ANTONIO CANO ROJAS.”

Para ello es indispensable precisar si la tutela impetrada por los señores Régulo Antonio Cano y Janeth González era el trámite pertinente para obtener el cumplimiento de la orden núm. 792022 proferida por la EPS Coomeva como consecuencia de la sentencia dictada por el Juzgado 18 Civil Municipal de Cali, el 15 de diciembre de 2009.

Inicialmente la Sala hará referencia a la regulación jurisprudencial existente, que permite o no incoar una nueva acción de tutela para solicitar el cumplimiento de órdenes provenientes de un fallo anterior.

La tendencia marcada en los pronunciamientos de esta Corte, ha sido radical en el entendido que es improcedente toda acción de tutela interpuesta para obtener el cumplimiento de una anterior.

Al respecto, en la Sentencia SU-1219 de 2001, la Sala Plena adujo:

“Ahora bien, la importancia de evitar que toda sentencia de tutela pueda impugnarse, a su vez, mediante una nueva tutela, con lo que la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales, radica en la necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados. De allí la perentoriedad de los plazos para decidir, la informalidad del procedimiento y el mecanismo de cierre encomendado a la propia Corte Constitucional, v.gr. el trámite procesal de la revisión eventual, con miras a garantizar la unificación de criterios y la supremacía constitucional. Todo ello por decisión del Constituyente, que optó por regular de manera directa la acción de tutela y no siguió la técnica tradicional de deferir al legislador estos aspectos de orden procedimental.”

Posteriormente fue reiterada esta decisión argumentó, en jurisprudencias que analizaron casos donde se interpuso una acción de tutela para solicitar la efectiva ejecución de una orden impartida por otro juez constitucional en la misma sede. Este es el caso de la

Sentencia T-201 de 2008, que sobre el particular consideró:

“Desde la sentencia SU-1219/01, la Corte Constitucional en sentencia de unificación, declaró la improcedencia general de la acción de tutela, cuando quiera que lo pretendido procurara atacar decisiones judiciales dictadas también en sede de otras nuevas acciones de tutela.

Lo anterior, lo dispuso la Corte, no obstante advertir que los jueces de la república no son infalibles y que tratándose de fallos de tutela, los administradores de justicia pueden equivocarse.

Para ello, esta Corporación advirtió las diferencias de competencia y de procedimiento entre las actuaciones de los jueces ordinarios y las actuaciones de los jueces de tutela que justifican la existencia de mecanismos diferentes para la protección de los derechos fundamentales ante un error judicial.

Nótese entonces que la doctrina de la Corte -y que es criterio actual- no considera posible cuestionar mediante el mecanismo que consagra el canon 86 constitucional fallos de tutela, como tampoco procurar el cumplimiento de las decisiones de igual estirpe, reviviendo el debate sustantivo y procesal a través de esa misma herramienta.

En este orden de ideas, cuando el problema o la cuestión que haya motivado una solicitud de amparo tiene su fuente en una sentencia anterior cuyo cumplimiento está en dudas, no es este mecanismo procesal el carril idóneo para el efecto.

Es más, el Legislador ha ideado los procedimientos pertinentes cuando de procurar el cumplimiento de órdenes de tutela se trata. Y es que, la lógica natural de la tutela indica que luego de incumplirse una orden proferida en esta clase de actuaciones, lo que prosigue es la iniciación del incidente de desacato.

Lo anterior, como quiera que la eficacia, es uno de los principios que constitucional y estatutariamente (Ley 270/96), orientan a la administración de justicia, de manera que, lógico resulta que el acceso a la Jurisdicción, no se agota con el hecho físico de tener una vía determinada para acudir ante los Jueces.

Es así que, la simple resolución formal a un litigio no constituye per se, la solución -FINAL Y DEFINITIVA-, de una controversia, pues los fallos jurisdiccionales son para cumplirse, de ahí

que las codificaciones penales se han preocupado por tipificar conductas como del fraude a resolución judicial se trata”.

En efecto, para este Tribunal es indiscutible que existen otros mecanismos adecuados para requerir la ejecución de las órdenes de tutela, tal como lo estableció en la Sentencia T-677 de 2006, en lo concerniente:

“3.3. Ahora bien, conforme a este derrotero es necesario preguntarnos si, pese a las herramientas previstas en el decreto 2591, es posible interponer una acción de tutela para lograr el cumplimiento de una orden contenida en otra tutela. Lo primero que hay que destacar de frente a esta cuestión, teniendo en cuenta lo expuesto, es que por regla general los fallos de tutela se deben cumplir conforme a la parte resolutive de éstos de manera perentoria y que, si dicha decisión no es obedecida en su integridad, se debe hacer uso de los instrumentos previstos en los artículos 27 y 52 ejusdem. Así pues, en principio no sería posible acudir a otra tutela para garantizar el cumplimiento de un amparo pues existen otros mecanismos jurídicos especiales e idóneos previstos para ese efecto³.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que, conforme al carácter funcional de la jurisdicción constitucional y el principio del efecto útil de las sentencias⁴, cuando las herramientas de cumplimiento o el incidente de desacato no son suficientes o aptos para garantizar la protección de los derechos fundamentales contenidos en un amparo, se pueden acudir a otras estrategias a fin de adoptar las medidas necesarias para garantizar el pleno goce del derecho o que éste sea libremente ejercido sin más requisitos⁵.”

Así las cosas, considera esta Sala que el incidente de desacato es el medio idóneo y eficaz para exigir el cumplimiento de órdenes impartidas con anterioridad en esta sede, toda vez que el a quo conserva la competencia para obligar a los destinatarios de sus disposiciones a realizarlas cabalmente hasta que se garantice el goce efectivo del derecho fundamental conculcado⁶.

De esta manera, la Corte ha afirmado en relación con el incidente de desacato:

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la sanción por el desacato a las órdenes dadas por el juez de tutela, tiene por objeto lograr la eficacia de las órdenes proferidas dentro del trámite de la acción, orientadas a proteger los derechos fundamentales

invocados por el actor. Así, esta Corporación ha considerado que “[L]a sanción que el juez aplica por el incumplimiento de una cualquiera de estas órdenes, no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada.”⁷

De lo anterior se colige que, la Corte jurisprudencialmente (i) ha reafirmado que no procede tutela contra fallo de tutela, (ii) ha reiterado que para estos casos existe un procedimiento expedito que consiste en el incidente de desacato o la solicitud de cumplimiento ante el juez de primera instancia para obtener la ejecución de las órdenes impartidas en el amparo constitucional.

4. Improcedencia del caso concreto

Los señores Régulo Antonio Cano Rojas y Janeth González Dávila, actuando mediante apoderado, incoaron acción de tutela contra Coomeva EPS y el Centro Médico Imbanaco S.A., solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida digna, a la familia y los derechos sexuales y reproductivos.

Adujeron que el 15 de diciembre de 2009 el Juzgado 18 Civil Municipal de Cali decidió tutelar los derechos a la familia, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad del señor Régulo Cano, y ordenó a Coomeva EPS que valorara médicamente al petente y le prestara el servicio requerido para contrarrestar su patología.

Seguidamente, manifestaron que el señor Cano fue evaluado, examinado y se le prescribió el tratamiento de “Fertilización in Vitro – ICSI – semen de banco o espermatozoides de testículo – utilización inicial de óvulos propios y de acuerdo al resultado decidir uso de ovodonación”, el cual fue autorizado por la entidad promotora de salud accionada, el 01 de febrero de los corrientes. Sin embargo, debido a dificultades administrativas alegadas por la IPS Clínica Imbanaco no se le ha practicado el procedimiento.

Como consecuencia, solicitan nuevamente la protección constitucional de sus derechos a la vida, a la salud, a la vida digna, a la familia, sexuales y reproductivos, ordenando a la EPS Coomeva el cumplimiento de la orden núm. 792022 del el 01 de febrero de 2010.

Para la Sala, de conformidad con lo expuesto por la parte accionante, es claro que lo

pretendido se circunscribe exclusivamente a ejecutar la orden de trabajo mediante la cual se autoriza la realización del procedimiento al señor Cano y su cónyuge, que se deriva del fallo de tutela anterior.

Como se comentó anteriormente, la Corte ha sido muy clara al reiterar que no procede la acción de tutela contra fallo de tutela en aras de garantizar la seguridad jurídica, los derechos fundamentales de los peticionarios y que el litigio no se prolongue indefinidamente; es así, como la jurisprudencia ha ratificado que la regulación existente provee los medios de defensa idóneos para solicitar el cumplimiento de las decisiones proferidas por el juez constitucional.

En los anteriores términos, considera este Tribunal que al fallar la impugnación del caso sub-examine, el Juzgado 8 Civil del Circuito de Cali desconoció las condiciones de procedibilidad de la acción, en cuanto este asunto no debía ser dirimido en esta sede, por tratarse de una tutela contra fallo de tutela, porque el trámite adecuado es iniciar el incidente de desacato correspondiente.

Por su parte, esta Sala concluye que fue acertada la disposición del Juzgado 14 Civil Municipal, al declarar la improcedencia de la presente acción.

En los anteriores términos, la Sala Quinta de Revisión revocará la sentencia de segunda instancia que concedió el amparo y declarará la improcedencia de la acción por los motivos expuestos en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión adoptada el día veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010) por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali, que a su vez revocó la sentencia proferida el día veintiséis (26) de abril de dos mil diez (2010) por el Juzgado Catorce Civil Municipal de

Cali, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Régulo Antonio Cano Rojas y Janeth González Dávila, contra Coomeva EPS, el Centro Médico Imbanaco S.A. y el Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga).

Segundo. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Consta en el escrito de Coomeva EPS que obra a folio 40.

2 Como se lee a folio 93.

3 Esta regla fue aplicada en la sentencia T-1198 de 2003, en la cual se señaló lo siguiente: “8.2 Como conclusión es posible anotar que, cuando se está en presencia de la desatención de una orden de tutela en el sentido de interrumpir la continuidad de un tratamiento médico

ya ordenado judicialmente a una E.P.S, el juez que en primera instancia conoció del proceso mantendría la competencia para hacer cumplir a cabalidad la orden que profirió. La tesis contraria sería completamente irrazonable, es decir, si se impone la carga al ciudadano de interponer una nueva acción de tutela cada vez que la entidad a la cual se encuentra afiliado desatienda la obligación de continuidad en la prestación de los tratamientos ya iniciados, no sólo se comulgaría con la vulneración permanente de los derechos fundamentales ya tutelados, sino que se haría de la tutela un mecanismo meramente simbólico e incidental, librado para el cumplimiento de sus órdenes a la buena fe de las personas demandadas. (...) En ese sentido, con fundamento en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991, es al mencionado operador jurídico a quien debe informarse, a través del incidente de desacato, la desatención de la orden de tutela, materializada en la interrupción de un tratamiento y en el correlativo quebrantamiento de principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud. La segunda solicitud de tutela en la cual se presente el tríptico de identidades reseñados (pretensiones, partes y hechos), debe ser declarada improcedente.”

4 Cfr. Sentencia SU-1158 de 2003, citada, argumento jurídico número 1.

5 Decreto 2591 de 1991, artículo 23: “Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad, el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin mas requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto”.

6 El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior

del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. (Negrilla fuera del texto original).

A su vez, el artículo 52 ibidem señala: “La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

7 Sentencia C-092 de 1997.