

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	CONSULTA DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
ACCIONANTE	ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO	NUEVA EPS
RADICADO	05837-33-33-002-2020-00036-01
DECISIÓN	CONFIRMA AUTO CONSULTADO
AUTO N°	28

En virtud a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Tribunal revisar en grado Jurisdiccional de Consulta, la providencia del **30 de marzo de 2020**, por medio de la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo - Antioquia, resolvió declarar en desacato al doctor **Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** en calidad de representante legal de la **NUEVA EPS**, imponiéndole como sanción multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento del fallo proferido por el mismo Juzgado el **4 de marzo de 2020**.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia proferida el **4 de marzo de 2020**, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo - Antioquia, se concedió el amparo constitucional a los derechos fundamentales incoados por el señor ANTONIO MARIA NIETO CUESTA, ordenando consecuentemente, lo que a continuación se transcribe:

“FALLA:

(....)

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, para que en el término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda si aún no lo ha hecho, a autorizar la interconsulta por ELECTROCARDIOGRÁFICO CONTINUO (HOLTER), HEMOGRAMA CUADRO HEMÁTICO, HEMATOCRITO y LEUCOGRAMA, CREATININA SUERO, ORINA, NITRÓGENO UREICO y el suministro de BETALOCZOK 25 GM todas las veces que sea necesario al señor ANTONIO MARIA NIETO CUESTA.

TERCERO: DEBERÁ la **NUEVA E.P.S.**, informar a este Despacho Judicial las gestiones realizadas para el cumplimiento de la orden impartida, con pruebas documentales.

CUARTO: ADVERTIR al representante legal de la **NUEVA EPS**, o quien hagan sus veces, que el incumplimiento a lo ordenado en el presente fallo, da lugar a la iniciación de incidente de desacato sancionable con arresto y multa.

“ ”

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

Posteriormente, en escrito allegado el **16 de marzo de 2020**, el accionante formuló incidente de desacato por incumplimiento de la prenombrada sentencia, aduciendo para ello que la entidad accionada no le ha hecho entrega del medicamento denominado BETALOCZOK 25.

En consideración de lo cual el *a quo*, en auto con la misma fecha, ordenó requerir al doctor Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en calidad de representante legal de la NUEVA EPS, para que cumpla la sentencia de tutela de la referencia, en un término de dos días hábiles y para que además disponga lo que sea necesario en materia disciplinaria.

A su vez, en el mismo auto, ordenó iniciar incidente de desacato, en contra del funcionario antes citado, concediéndole el término de tres días, contados desde la notificación del auto, para que manifieste lo que a bien tenga en su defensa.

En respuesta al requerimiento, la entidad accionada manifestó que la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las órdenes emanadas por los despachos judiciales en una acción de tutela por servicios de salud promovidas en contra de la NUEVA EPS Regional Nor-Occidente es el Gerente Regional Dr. FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ y como superior Jerárquico el Vicepresidente de Salud Dr. DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO.

En memorial aparte, la NUEVA EPS solicitó aclaración y corrección del auto que ordenó la apertura del incidente por desacato, reiterando que en aquella providencia se ofició al Doctor Cardona en calidad de responsable, cuando el auto debió dirigirse al Doctor FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA y a su superior.

Adelantado el trámite incidental conforme quedó expuesto, el *a quo*, en auto del **30 de marzo de 2020**, impuso sanción de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en contra del Doctor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en calidad de representante legal de la NUEVA EPS, por incumplimiento del fallo proferido por el mismo Juzgado el **4 de marzo de 2020**.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa este Despacho a resolver en grado Jurisdiccional de Consulta previo las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. El Decreto 2591 de 1991 dispone en su artículo 27 que una vez proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora, y que de no hacerlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, o dentro del término que se haya estimado prudente, el juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma se abra también proceso contra dicho superior.

Lo anterior como deber del Juez constitucional de velar por el juicioso cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, una vez protegido un derecho fundamental que haya sido vulnerado.

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

su competencia hasta que quede restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 ibídem prescribe lo siguiente en relación con el trámite del incidente de desacato:

“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 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. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)”.

El objeto del desacato en la acción de tutela está definido desde el punto de vista objetivo y subjetivo; **objetivamente** el juez atiende la conducta que implica que una orden de tutela no ha sido cumplida, y desde el punto de vista **subjetivo** debe observarse el grado de responsabilidad del individuo que ha dado lugar a ese incumplimiento, es decir, debe analizarse en concreto el comportamiento de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que lleva implícito para aquella la oportunidad de gozar de todas las garantías procesales en el transcurso del incidente.

Sobre los factores objetivos y subjetivos la Corte Constitucional en sentencia SU 034 de 2018, dispuso lo siguiente:

“Factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como: (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como: (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.

Conforme a lo expuesto entonces, es claro que la sanción por desacato no procede de manera automática, pues es necesario, establecer las circunstancias del incumplimiento, atendiendo a la naturaleza de la orden y a la actitud (diligencia) que al respecto asume el titular de la obligación.

En el caso que ocupa el estudio se advierte que la **situación objetiva** que motivó la solicitud de adelantar el trámite de incidente de desacato está configurada en el incumplimiento de la orden consagrada en el fallo de tutela del **4 de marzo de 2020**, proferida por el juez constitucional por el cual se concedió la tutela del derecho fundamental la salud de la parte actora, impartiendo las órdenes referidas en el acápite de *antecedentes* de la presente providencia.

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

orden judicial es la NUEVA EPS debido a que la orden judicial está dirigida expresamente hacia ella. Además el accionante se encuentra afiliado en salud a la citada EPS.

2.2. En consideración de lo anterior, esta Magistratura, procurando contar con elementos adicionales los contenidos en el expediente de tutela para adoptar la respectiva decisión, apelando a los principios de celeridad, eficacia e informalidad que orientan el ejercicio de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991, art. 3°)¹ estableció comunicación con el señor ANTONIO MARIA NIETO CUESTA, quien manifestó que a la fecha la entidad accionada no le ha hecho entrega del medicamento denominado BETALOCZOK 25, tal como se evidencia en constancia secretarial que antecede la presente providencia.

De acuerdo con lo expuesto, mal haría esta Magistratura en levantar la sanción impuesta al funcionario de la NUEVA EPS cuando es claro que la entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, encontrándose por consecuencia que el accionante no ha visto resuelta su solicitud, hecho que dio lugar al amparo constitucional.

Sin más consideraciones, se confirmará el auto en consulta proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia.

De acuerdo con el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, la presente decisión será adoptada por el Magistrado Ponente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido el **30 de marzo de 2020** por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia, mediante el cual se sancionó al doctor **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** en calidad de representante legal de la **NUEVA EPS**, imponiéndole como sanción multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento del fallo proferido por el mismo Juzgado el **4 de marzo de 2020**.

SEGUNDO. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Magistrado

¹ Sobre la posibilidad de que el juez de tutela obtenga información vía telefónica, para allegar elementos de

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE
ORALIDAD, M.P. ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, **15 de abril de 2020.** Fijado a las 8:00 A.M.

JUDITH HERRERA CADAVID
Secretaria General

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE ANTONIO MARIA NIETO CUESTA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-002-2020-00036-01

Medellín, 14 de abril de 2020

CONSTANCIA SECRETARIAL

Señor Magistrado, me permito comunicarle que en la fecha, establecí comunicación telefónica con el señor ANTONIO MARIA NIETO CUESTA, quien manifestó que la entidad accionada no le ha hecho entrega del medicamento denominado BETALOCZOK 25.

Lo anterior para los fines que estime pertinentes.

PALOMA AGUDELO JARAMILLO

Oficial Mayor