



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA – MIXTA**

Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur

Medellín, quince (15) de abril de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 05001 33 33 030 2020 00034 01.
ACCIONANTE: ROSA ELENA CADAVID HERNÁNDEZ
ACCIONADA: NUEVA EPS.
REFERENCIA: CONSULTA – INCIDENTE DE DESACATO.
ASUNTO: RESUELVE CONSULTA / DECLARA NULIDAD.

Examinado el expediente de la referencia, se observa que mediante auto de 17 de marzo de 2020 se sancionó con multa de tres (3) salarios mínimos legales vigentes a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Gerente Regional de la NUEVA EPS, por desacatar la orden del fallo de tutela proferido el día 14 de febrero de 2020.

Encontrándose el proceso al despacho para surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción impuesta, se observa que se incurrieron en algunas irregularidades que vician de nulidad el incidente.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el incidente de desacato, se surte en cuatro etapas a saber (sentencia C- 367 de 2014):

“(i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión;¹ (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior”.

En este caso, el *a quo* expidió el auto de 5 de marzo de 2020, por medio del cual se abrió el incidente de desacato a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Gerente Regional de la NUEVA EPS, para que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de dicha providencia, se pronunciara frente al incumplimiento alegado por el incidentista.

¹ En caso que se haya solicitado su práctica por el incidentado o lo estime necesario el Despacho.

La providencia mencionada fue notificada al señor ECHAVARRIA DIEZ al correo electrónico institucional secretaria.general@nuevaeps.com.co.

Ante el silencio del incidentado, el Juzgado Treinta Administrativo Oral de Medellín, a través del auto del 17 de marzo de 2020, sancionó a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Gerente Regional de la NUEVA EPS, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplir el fallo de tutela de 14 de febrero de 2020.

De lo expuesto, la Sala advierte que se presenta una irregularidad que debe ser subsanada, debido a que el auto que abrió el incidente de desacato fue enviado al correo institucional y no fue notificado personalmente a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Gerente Regional de la NUEVA EPS, bien sea a un correo personal o físicamente.

El Juzgado desconoció el derecho al debido proceso del incidentado por la indebida notificación de la providencia que inicio el trámite de desacato, por cuanto no se hizo en forma personal al funcionario encargado del cumplimiento de la decisión sino al correo institucional de la entidad, lo cual cercenó la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, pues no se puede olvidar que este trámite desemboca en una sanción personal, por lo que la protección del derecho de defensa en estos trámites debe ser estricto.

Es de anotar que, si bien es cierto que el incidente de desacato es un instrumento que tiene como objetivo principal lograr el cumplimiento de la orden del juez de tutela (sentencia C- 367 de 2014), no es menos cierto que dicho mecanismo entraña una facultad disciplinaria que puede terminar en una sanción de arresto y multa contra el incidentado, lo cual supone que el juez debe analizar la responsabilidad subjetiva de este, debido a la proscripción de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, de modo que, parte integrante del debido proceso en este tipo de trámite lo constituye la notificación en debida forma.

Al respecto el Consejo de Estado se pronunció en el auto de 4 de mayo de 2017, así (se transcribe textual, como aparece en la providencia en cita):

“... En primer lugar, al momento de la apertura del incidente de desacato, efectuado en el sub judice a través de auto del 15 de febrero del 2017, no se individualizó, identificó y precisó, el funcionario contra el cual se dirigía

dicha actuación. Al respecto, del tenor literal de la referida providencia, se observa que el Tribunal Administrativo de Antioquia señaló que "se dispone a dar trámite incidental, para cual se corre traslado a la Entidad accionada".

"Igual situación ocurrió al momento de dictarse el auto que impuso la sanción que ahora se consulta, en la medida en que la autoridad judicial referida dispuso "SANCIONAR por desacato al señor ALBERTO JOSÉ MEJÍA FORERO como Comandante del Ejército Nacional o a quien haga sus veces".

"La necesidad de la identificación e individualización del funcionario, deviene de la ya referenciada naturaleza sancionatoria del incidente de desacato y de la garantía al debido proceso en el mismo, lo cual no cede ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela, toda vez que, a pesar de esto último, dicho derecho fundamental debe orientar la función del juez constitucional. Lo anterior cobra relevancia si se observa que, por ejemplo, de conformidad con el Decreto Ley 2591 de 1991, una de las sanciones posibles por no atender una decisión de un juez constitucional, es el arresto del funcionario público conminado a ello.

"De otro lado, un argumento que refuerza la posición antes expuesta y que permite evidenciar las graves inconsistencias en que se incurrió tanto el auto de apertura como en el sancionatorio, es que el incidente de desacato se dirige contra el funcionario público encargado de dar cumplimiento a la medida tutelar, y en consecuencia, no contra la entidad persona jurídica de derecho público que acudió como accionada en la acción de tutela. Por esta última razón, no son permisibles fórmulas como "córrase traslado a la entidad" o sancionar "a quien haga sus veces", pues previo a la apertura e imposición de sanción alguna, el funcionario judicial ya debe contar con elementos de juicio suficientes para establecer en contra de que funcionario(s) dirigirá sus facultades disciplinarias como juez constitucional de amparo.

"Estrechamente vinculado con lo anterior, se tiene que el funcionario previamente identificado e individualizado, debe ser notificado personalmente, tanto del auto de apertura como de aquel que le impone la correspondiente sanción, pues de esta manera, ese derecho al debido proceso se efectiviza a efectos de garantizar la participación del incidentado en defensa de sus intereses.

"En el caso que avoca el conocimiento de la Sala, se observa que las decisiones fueron notificadas a correos electrónicos institucionales, sin que observe que, así fuere razonablemente, ello hubiere permitido el conocimiento directo del implicado sobre la decisión que correspondiere, en especial, de aquella que da apertura al trámite incidental, con las consecuencias directas que ello tiene respecto del derecho de defensa y de contradicción" (subrayas fuera de texto).

En este caso, la notificación de la persona incurso en desacato implicaba contar con la información del correo electrónico al cual se podría notificar de forma certera al funcionario o empleado contra el cual se abriría el incidente y no de la entidad para la cual labora y notificarlo efectivamente (en este momento se torna en el único mecanismo idóneo debido a la situación de asilamiento preventivo y obligatorio decretado mediante los decretos legislativos 457, de 22 de marzo de 2020, y 531, de 8 de abril del mismo año).

Así las cosas, el expediente se devolverá al despacho de procedencia para que se adelante el trámite en debida forma, en aras de salvaguardar el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, para lo cual, el Juzgado debe notificar la apertura del incidente al servidor y no a la entidad.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de lo actuado frente FERNANDO ADOLFO ECHAVARRIA DIEZ Gerente Regional de la NUEVA EPS.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto que dio apertura al incidente de desacato de 5 de marzo de 2020.

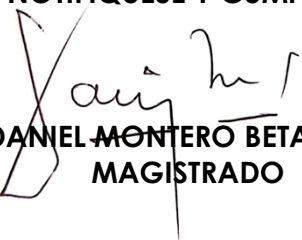
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA QUINTA – MIXTA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de 5 de marzo de 2020, por medio del cual el Juzgado Treinta Administrativo del Circuito de Medellín abrió el incidente de desacato, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que rehaga la actuación declarada nula.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DANIEL MONTERO BETANCUR
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

Dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020)
FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR



ACCION DE TUTELA - CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO: 05001 33 33 030 2020 00034 01