

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA TERCERA DE ORALIDAD

Magistrado Ponente: Andrew Julian Martínez Martínez

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

Radicado	05001 33 33 012 2016 00747 03
Autoridad sancionada	Juan David Arteaga y Adriana María Velásquez Arango
Afectado	Accionante María Virgilia de Ossa Vargas quien actúa en nombre de Brayan Gilberto de Ossa Vargas
Asunto	Consulta sanción desacato tutela
Interlocutorio	Nº

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a revisar en grado jurisdiccional de consulta la providencia que decidió incidente de desacato de fallo de tutela, cuyos datos se resumen en el siguiente cuadro:

Juzgado de origen.	Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín
Número y fecha de la providencia que impuso la sanción.	20 de febrero 2020
Sanción impuesta	1 SMLMV para cada uno de los sancionados

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015¹ y en consecuencia del artículo 35 del C. G. P.², este despacho en Sala Unitaria, es competente para decidir el presente grado jurisdiccional de consulta.

¹ Artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, según el cual: “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...)”.

² Artículo 35. Atribuciones de las salas de decisión y del magistrado sustanciador. Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la

El incidente de desacato está instituido para verificar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales amparados mediante un fallo de tutela y que la orden dada sea cumplida³. La revisión en consulta por parte del superior que impuso la sanción tiene la misma finalidad y a su vez verificar el respeto al debido proceso, y que la sanción impuesta sea justa, equitativa y adecuada al propósito de la norma que la consagra (Decreto 2591 de 1991, 27, 52 y 53). Señalan dichas normas lo siguiente:

“DECRETO 2591 DE 1991

(Noviembre 19)

(...)

ARTICULO 27.- Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede 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, ordenara 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 penal 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 este completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

(...)

CAPÍTULO V

Sanciones

sala de decisión.

³ Corte Constitucional Sentencia C-092/97.

ARTICULO 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.”

VERIFICACIÓN DEL RESPETO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA (art. 29 C.P.)

El trámite adelantado y las decisiones proferidas durante el presente incidente se resumen en el siguiente cuadro:

Fecha	Actuación	Folios
06/02/2020	Radicación por la parte accionante informando el incumplimiento del fallo de tutela.	1
14/02/2020	Auto por el cual se inicia el trámite de desacato en contra de Juan David Arteaga y Adriana María Velásquez Arango, realizándose la respectiva individualización, identificación y precisión de los funcionarios contra los cuales se dirige y se concede un término de 3 días para informar sobre el cumplimiento del fallo de tutela.	
14/02/2020	Notificación del auto inicial a las partes. A la accionada al correo institucional notificacionestutelas@saviasaludeps.com y desacatos@saviasaludeps.com .	
	Contestación de la autoridad contra quien se inició el incidente.	No
	Practica de pruebas	No
20/02/2020	Providencia por la cual se declara el incumplimiento del fallo de tutela y se impone la sanción.	
20/02/2020	Comunicación de la providencia sancionatoria a las partes mediante correos electrónicos enviados a las siguientes direcciones: notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com y desacatos@saviasaludeps.com	
	Memoriales posteriores a la imposición de la sanción.	No

De conformidad con lo anterior se observa el respeto al derecho de contradicción y defensa del sancionado, toda vez que se le dio a conocer tanto el inicio del incidente como la providencia mediante la cual se le impuso sanción.

VERIFICACIÓN ELEMENTOS SUSTANCIALES PARA LA IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN

Hechos probados

1. Mediante fallo de tutela del 7 de octubre de 2016 proferido por el juzgado de primera instancia se ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR en favor del menor BRAYAN GILBERTO DE OSSA VARGAS, quien se identifica con tarjeta de identidad No. 1007.756.608 y quien actúa a través de la señora MARIA VIRGELINA (sic) DE OSSA VARGAS como su representante legal, los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ORDENA a la ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA SAS – SAVIA SALUD EPS, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de este fallo, garantice al menor BRAYAN GILBERTO DE OSSA VARGAS, si aún no lo ha hecho – la autorización y entrega efectiva del medicamento “EMULSIÓN HIDRATANTE ALTA TOLERANCIA POTE X 473 ML, (CETAPHIL) NO POS PROTECTOR SOLAR SPF 30 DEL TUBOX 60 (UMBRELLA GEL) NO POS” ordenado por su médico tratante, de conformidad con la orden médica y la justificación de medicamento NO POS anexa a folios 9 al 11 del expediente. Por lo cual la EPS –S podrá repetir lo que desembolse por concepto de este fallo en lo que no le corresponda en el POS contra la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA y si esta excedió su presupuesto puede repetir contra el FOSYGA, de acuerdo al numeral 7.2.4 de la sentencia C 252 de 2010 de la Corte Constitucional.

TERCERO: La ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA SAS. SAVIA SALUD EPS, brindará al menor BRAYAN GILBERTO DE OSSA VARGAS, por las enfermedades diagnosticadas (“PITIRIASIS LIQUENOIDE CRÓNICA”) el TRATAMIENTO INTEGRAL que de ésta se derive, esto es, HOSPITALIZACIÓN, EXAMENES, CIRUGÍAS, MEDICAMENTOS y todo lo que requiera de manera oportuna en el tratamiento, siempre que esté ordenado por su médico tratante, por lo cual la EPS- S o IPS, podrá repetir lo que desembolse por concepto de este fallo en lo que no le corresponda en el POS contra la SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA y si esta excedió su presupuesto puede repetir contra el FOSYGA, de acuerdo al numeral 7.2.4 de la sentencia C- 252 de 2010 de la Corte Constitucional.

CUARTO: LA SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA deberá asumir el 100% del valor de los insumos, los medicamentos, de los servicios actividades, intervenciones o atenciones que suministre o preste la IPS o la ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA SAS – SAVIA SALUD EPS al menor BRAYAN GILBERTO DE OSSA VARGAS ordenados como consecuencia del tratamiento integral a que haya lugar, respecto de la enfermedad que actualmente presenta y objeto de la acción en referencia, siempre que no se encuentren incluidos en el POSS.

2. Esta Corporación, confirmó de forma íntegra la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, el día siete (07) de octubre de dos mil dieciséis (2016).
3. La entidad accionada no acredita que haya suministrado a la parte afectada la autorización para la Fototerapia Puva 20 Secciones y el medicamento Loción Tópica Clobetasol Propionato 50 MG / 100 ML ordenados por el médico tratante en razón al tratamiento integral que le fue concedido en el fallo de tutela, por la *“patología de Pitiriasis, liquenoide crónica.”*

Problemas jurídicos.

En relación con la naturaleza jurídica del incidente de desacato, la Corte Constitucional ha establecido que si bien su finalidad es sancionar la omisión en el cumplimiento de las órdenes impuestas en el fallo de tutela, su objetivo primordial es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada⁴.

En este orden de ideas se ha entendido que, si durante el curso procesal del incidente o en el trámite del grado jurisdiccional de consulta, la autoridad demandada ha acatado lo dispuesto en la sentencia, se debe entender como superada la situación y, en consecuencia, es procedente revocar la sanción impuesta. Todo esto, en virtud de que el auténtico propósito de esta figura procesal es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de amparo⁵.

Ahora bien, en caso del que el operador judicial evidencie el incumplimiento, debe establecer si este fue total o parcial, las razones por las cuales se produjo y las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T 512 de 2011.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. de 27 de febrero de 2019. Radicación número: 25000-23-41-000-2015-01661-01(AC)A

Entre los factores objetivos que se advierten en el trámite incidental, deben revisarse, entre otros aspectos: 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 cumplimiento⁶.

Por otra parte, La H. Corte Constitucional⁷ ha señalado:

*“El juez que decide la consulta ejerce su competencia sobre dos asuntos estrechamente relacionados pero diferentes. Primero, debe verificar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial **[elemento objetivo]**. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto la causa del incumplimiento **[elemento subjetivo]**⁸ con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. Segundo, una vez verificado el incumplimiento, el juez de consulta debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la Ley, y asegurarse de que la sanción es adecuada **[debido proceso y proporcionalidad]**, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. En el evento en que el juez en consulta encuentre que no ha habido incumplimiento, no procede la sanción por desacato.”⁹ (Subrayado fuera del texto).*

En consecuencia, los problemas jurídicos a resolver son:

1. Determinar si existe prueba de que el fallo de tutela ha sido incumplido y si dicho incumplimiento se mantiene a la fecha.
2. Determinar la legitimidad en la causa material pasiva del (la) sancionado(a), es decir, que efectivamente es quien jurídicamente está obligado a cumplir el fallo de tutela referido.
3. Determinar si existe prueba de que la autoridad sancionada ha sido diligente y cuidadosa en el cumplimiento de las gestiones que están a su alcance para llevar a cabo el cumplimiento del fallo de tutela o si han existido circunstancias ajenas que han causado el incumplimiento.

⁶Corte Constitucional, sentencia SU-034 de 2018.

⁷C. Constitucional, sentencia T-086 de febrero 6 de 2003M.P.

⁸T 935 de 2005 “debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento”

⁹C. Constitucional, sentencia T-086 de febrero 6 de 2003.

4. Determinar si la sanción impuesta es proporcional, justa, equitativa y adecuada y se encuentra dentro de los rangos establecidos por el legislador.

Solución al primer problema jurídico.

Dentro del proceso no obra constancia o documento alguno en el sentido de que la accionada hubiese dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela; en tanto que no se acreditó que se le haya autorizado y suministrado al menor Brayan Gilberto de Ossa Vargas la Fototerapia Puva 20 Secciones y el medicamento Loción Tópica Clobetasol Propionato 50 MG / 100 ML ordenandos por el médico tratante, para el tratamiento integral de la *“patología de Pitiriasis, liquenoide crónica”* el cual le fue concedido en el fallo de tutela de primera instancia, y confirmado por esta corporación.

Solución al segundo problema jurídico.

El señor Juan David Arteaga, quien ostenta la calidad de Gerente General de Alianza Medellín Antioquia SAS – Savia Salud EPS y la funcionaria Adriana María Velásquez Arango en calidad de gerente suplente de la misma entidad, son los responsables del incumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela proferido por el juzgado de primera instancia el 7 de octubre de 2016.

Solución al tercero problema jurídico.

La entidad accionada no ha sido diligente en el cumplimiento del fallo de tutela, dado que no acreditó la entrega de los medicamentos ordenados a la parte afectada y el procedimiento conocido como Fototerapia Puva 20 secciones, que le fueron ordenados por el médico tratante de la EPS.

Solución al cuarto problema jurídico.

Considera este Despacho que resulta procedente las sanciones impuestas por el *Ad quo*, dado que con la sanción de multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para cada uno de los dos sancionados, se cumple con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, de acuerdo con la normatividad expresada en esta providencia.

Por lo expuesto, Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera en Sala Unitaria,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la decisión consultada del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo Oral del Circuito de Medellín (Ant.), y se ordena al señor Juan David Arteaga, quien ostenta la calidad de gerente general de Alianza Medellín Antioquia SAS – Savia Salud EPS y a la funcionaria Adriana María Velásquez Arango en calidad de gerente suplente de la misma entidad, que so pena de la apertura de un nuevo incidente de desacato, cumpla de inmediato con la sentencia de tutela.

Segundo: Notificar por el medio más expedito a las partes.

Tercero: Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa «Justicia Siglo XXI» y ejecutoriada esta providencia devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



(Firma escaneada, Art. 11 D.L. 491 de 18 de marzo de 2020)

Andrew Julián Martínez Martínez

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

20 DE ABRIL DE 2020

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR



SECRETARIA GENERAL