



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA CUARTA DE ORALIDAD
MAGISTRADO (E): JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL**

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia:	Consulta de incidente de desacato
Accionante:	María Eugenia Londoño Gómez
Accionado:	Savia Salud EPS
Radicado:	05001 33 33 024 2013 01011 02
Asunto:	Confirma desacato. Modifica sanción
Auto Interlocutorio No.	096/2020

Decide el Despacho el grado jurisdiccional de consulta del auto interlocutorio del 01 de abril de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral de Medellín.

ANTECEDENTES

Mediante memorial radicado el 18 de marzo de 2020, la señora María Eugenia Londoño Gómez, actuando en calidad de agente oficiosa de su hermano, el señor Jaime Orlando Londoño Gómez, formuló incidente de desacato en contra de SAVIA SALUD EPS, manifestando que la entidad desatendió la orden dada por el Despacho Judicial en el fallo de tutela del 24 de octubre de 2013.

A través de auto del 26 de marzo de 2020, la Juez ordenó la apertura del incidente de desacato en contra del señor Carlos Mario Montoya, en calidad de Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, requiriéndolo para que de manera inmediata cumpliera con la sentencia de tutela de la referencia y corriéndole traslado por el término de tres (3) días, para que, se pronunciara sobre el acatamiento de lo dispuesto en el fallo de tutela y para que solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del presente trámite.

ARGUMENTOS DEL SANCIONADO

Una vez se dio apertura al incidente de desacato, ni el incidentado ni la entidad accionada allegaron algún pronunciamiento durante el término concedido por la A Quo, pese a ser debidamente notificados.

DECISIÓN SANCIONATORIA

Mediante el auto del 01 de abril de 2020, motivo de consulta, el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral de Medellín declaró que el Doctor Carlos Mario Montoya, en calidad de Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, incurrió en desacato a la orden contenida en el fallo de tutela proferido el 24 de octubre de 2013, dentro de la acción promovida por el señor Jaime Orlando Londoño Gómez.

RADICADO: 05001 33 33 024 2013 01011 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA LONDOÑO GÓMEZ
ACCIONADO: SAVIA SALUD EPS
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

En razón de lo anterior, lo sancionó con una multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, debido a que no se cumplió con lo ordenado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Le corresponde al Despacho resolver sobre la legalidad de la decisión impartida por el Juzgado de conocimiento en el trámite del incidente de desacato al fallo de tutela emitido en el asunto de la referencia, de allí que se parta del contenido del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone:

"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, 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 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 esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza." (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 52 del mismo Decreto, consagra:

"(...) 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..."

Ahora bien, sobre la naturaleza constitucional del incidente de desacato y los presupuestos de procedencia de la sanción, la Corte Constitucional, ha establecido lo siguiente:

"(...) Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un

RADICADO: 05001 33 33 024 2013 01011 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA LONDOÑO GÓMEZ
ACCIONADO: SAVIA SALUD EPS
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

*trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato deberespetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato^L, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el 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; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga 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 (conducta esperada)"**. De existir el incumplimiento "debe 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".*

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que "todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato". Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias:

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

RADICADO: 05001 33 33 024 2013 01011 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA LONDOÑO GÓMEZ
ACCIONADO: SAVIA SALUD EPS
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

4.3.4.4. De las antedichas diferencias, se siguen al menos cuatro consecuencias, que se hacen explícitas en la Sentencia T-606 de 2011, en los siguientes términos:

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" 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" 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 del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento.

En cuarto lugar también se ha aclarado que "el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato" y por ello "en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato"¹.

De lo anterior, se colige que el incidente de desacato es un instrumento más para el cumplimiento de la providencia dictada en sede de la acción de tutela, de allí que el accionado, para no incurrir en sanción, pueda proceder a cumplir la orden impartida, tendencia jurisprudencial que, incluso, ha sido adoptada por el Consejo de Estado, cuando ha aceptado que, aún impuesta la sanción y surtiéndose el grado jurisdiccional de consulta de la misma, no habrá lugar al desacato, si la orden es cumplida².

De otro lado, se tiene claro que la sanción por desacato a un fallo de tutela no tiene la naturaleza de reproche penal, sino que se ha establecido con un

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-482 de 2013.

² Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto del 26 de agosto de 2009. Magistrada Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Expediente 25000-23-15-000-2009-90097-01 (AC).

RADICADO: 05001 33 33 024 2013 01011 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA LONDOÑO GÓMEZ
ACCIONADO: SAVIA SALUD EPS
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

carácter correccional, pues se impone en ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, de modo que, para que proceda la aplicación de la medida sancionadora, se deba analizar un aspecto objetivo representado en el incumplimiento de la orden judicial y un aspecto subjetivo del obligado a cumplir, que se configura por una clara desidia y abandono de la obligación impuesta por el juez, la cual debe estar plenamente comprobada, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, así lo reconocido el órgano límite de la jurisdicción de lo contencioso administrativo³.

Por último, se considera necesario recordar que la Corte Constitucional, en la Sentencia C 367 del 11 de junio de 2014, al analizar la constitucionalidad del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, precisó, entre otras cosas, que:

"... El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura. En casos excepcionales, (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo."

Por lo tanto, y como quiera que el Decreto 2591 de 1991 no previó el término durante el cual debe resolverse el incidente especial por desacato al fallo de tutela, debe entenderse que éste debe concluirse dentro de los diez días siguientes a la apertura del trámite incidental.

Debe anotarse también que, por tratarse de un incidente especial, al cual tampoco se le definió un procedimiento para su impulso, salvo los requerimientos previos consagrados en el artículo 27 del citado Decreto, partiendo de los criterios interpretativos y su integración normativa, entre ellos el de la analogía, debe acudir a la regulación general que frente al tema prevé el Código General del Proceso, el cual dispone, en el canon 129, que del escrito se debe correr traslado al incidentado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez debe resolver, sin que en todo caso para la decisión final pueda superarse el lapso de diez (10) días ya definido por la Corte Constitucional.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero Ponente Dr. Darío Quiñones Pinilla. Sentencia de 25 de marzo de 2004. Rad. Num. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC).

RADICADO: 05001 33 33 024 2013 01011 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA LONDOÑO GÓMEZ
ACCIONADO: SAVIA SALUD EPS
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

CASO CONCRETO

En el sub examine se observa que, a través de auto del 26 de marzo de 2020, el Juzgado de primera instancia abrió incidente de desacato en contra del señor Carlos Mario Montoya, Representante Legal de SAVIA SALUD EPS, corriéndole traslado para que se pronunciara frente al acatamiento de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela del 24 de octubre de 2013.

Durante el término otorgado ni el incidentado ni la entidad accionada se pronunciaron frente al acatamiento de la orden impartida en la sentencia de tutela de la referencia.

El 01 de abril de 2020, el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral de Medellín, emitió una decisión sancionatoria en contra del señor Carlos Mario Montoya, en calidad de Representante Legal de la entidad accionada, al considerar que no se acreditó ninguna acción a efectos de acatar el mandato, ni indicó las razones por las cuales no le ha realizado la entrega al señor Londoño Gómez de los medicamentos en la cantidad y calidad indicada por el médico tratante.

Una vez impuesta la sanción, SAVIA SALUD EPS, el día 11 de abril del año en curso allegó escrito indicando que, en aras de garantizar y proteger la salud del usuario, se realizó autorización bajo número 20200324160018261329 de los siguientes medicamentos "MIRTAZAPINA 30 MG TABLETA RECUBIERTA Y VALPROICO 500 MG TABLETA DE LIBERACION RETARDADA, para COHAN", los cuales fueron entregados el 02 de abril de la anualidad.

Respecto al medicamento faltante, manifiestan que desde el área de Farmacovigilancia indican que el QUETIAPINA, como marca Seroquel, pertenece al grupo farmacológico antipsicóticos, así mismo, afirman que estudios recientes concluyen que el hecho de estar en tratamiento con antipsicóticos se asocia a la ocurrencia de eventos cardiovasculares, padecimiento que sufre el señor Jaime Orlando Londoño Gómez. En razón a lo anterior la entidad solicitó a la ESE Hospital Mental de Antioquia justificación respecto a la marca SEROQUEL del medicamento QUETIAPINA, ya que la farmacovigilancia no lo considera pertinente.

Finalmente, solicitó al despacho tener en cuenta la diligencia de Savia Salud E.P.S y su esmero para materializar la entrega del medicamento quetiapina y por ende proceder a suspender el efecto de la sanción impuesta, hasta tanto se reciba la justificación medica pertinente para realizar la autorización y posterior entrega del medicamento requerido por la paciente.

Con el fin de verificar si la entidad accionada, había realizado o no la entrega de la totalidad de medicamentos al señor Jaime Orlando Londoño Gómez, la auxiliar judicial ad honorem de este Despacho, estableció comunicación telefónica con la accionante a través del número de celular 3164233739, tal como se observa en la constancia secretarial anexada al expediente, quien manifestó que, **recibió de parte de SAVIA SALUD EPS tres de los**

RADICADO: 05001 33 33 024 2013 01011 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA LONDOÑO GÓMEZ
ACCIONADO: SAVIA SALUD EPS
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

medicamentos formulados, faltando así la entrega de QUETIAPINA 300MG.

En razón a lo anterior, evidencia esta Corporación que se continúa desatendiendo la orden de tutela, debido a la entrega incompleta de las medicinas necesarias para atender el tratamiento recetado por el galeno, si bien la entidad intenta justificar la falta de la entrega del medicamento, esto le impone una carga adicional al paciente, la cual no está en deber de soportar, máxime cuando la prescripción del médico tratante es clara, reflejando la necesidad del mismo.

La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud⁴.

En ese orden de ideas, es notoria la ausencia del cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela dictada en el proceso de la referencia, por lo cual, se configura el elemento objetivo de la conducta de desacato.

De otro lado, se advierte que se estructuró el factor subjetivo de responsabilidad del sancionado, esto es, que en efecto incurrió en desacato, dado que la observancia de la orden emitida en la providencia, se encontraba a cargo de SAVIA SALUD EPS, en cabeza de su Representante Legal, y de manera negligente e injustificada el incidentado omitió el cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, es decir, no se produjo la conducta esperada del destinatario de la orden.

En síntesis, al encontrarse demostrado el desacato a la orden impartida en el fallo de tutela del 24 de octubre de 2013, por parte de SAVIA SALUD EPS, se confirmará la decisión sancionatoria impartida en contra del señor **Carlos Mario Montoya**, en calidad de Representante Legal de la entidad accionada

No obstante, se **modificará** el ordinal segundo del auto objeto del grado jurisdiccional de consulta, en el sentido de disminuir el valor de la multa inicialmente impuesta en cuantía de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para reducirla a un (01) salario mínimo legal mensual vigente, por considerar que el monto primigenio es desproporcionado.

De conformidad con lo expuesto, se encuentra procedente emitir una decisión confirmando el desacato y modificando la sanción impuesta del auto objeto del grado jurisdiccional de consulta.

⁴ Sentencia T-243/16. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado

RADICADO: 05001 33 33 024 2013 01011 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA EUGENIA LONDOÑO GÓMEZ
ACCIONADO: SAVIA SALUD EPS
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA CUARTA DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. SE CONFIRMA la decisión sancionatoria por desacato a la orden contenida en el fallo de tutela del 24 de octubre de 2013, adoptada en ordinal primero del Auto Interlocutorio del 01 de abril de 2020, en contra del señor **Carlos Mario Montoya**.

TERCERO. SE MODIFICA el ordinal segundo del Auto Interlocutorio del 01 de abril de 2020, proferido por el **Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral de Medellín**, el cual quedará así:

"SEGUNDO. De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, se SANCIONA AL DOCTOR CARLOS MARIO MONTOYA, REPRESENTANTE LEGAL DE SAVIA SALUD E.P.S-S, con multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, cantidad que deberá cancelar a favor del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los dos (02) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, so pena de ser cobrada coactivamente, una vez quede en firme la presente decisión."

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL
MAGISTRADO (E)

MRG

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

24 de abril de 2020

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR


SECRETARÍA GENERAL