

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA TERCERA DE ORALIDAD

Magistrado Ponente: Andrew Julian Martínez Martínez

Medellín, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicado	05001 33 33 009 2015 01188 02
Autoridad sancionada	Carlos Mario Montoya
Afectado	Accionante Claudia Patricia Higuita Manco quien actúa en nombre de William Andrés Arias Higuita
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 Noveno Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín
Número y fecha de la providencia que impuso la sanción.	13 de marzo de 2020
Sanción impuesta	1 SMLMV para el sancionado

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

Del incidente de desacato

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
28/02/2020	Radicación por la parte accionante informando el incumplimiento del fallo de tutela.	1 - 4
09/03/2020	Auto por el cual se inicia el trámite de desacato en contra de Carlos Mario Montoya, realizándose la respectiva individualización, identificación y precisión del funcionario contra el cual se dirige, y se concede un término de 2 días para informar sobre el cumplimiento del fallo de tutela.	39 - 40
09/03/2020	Notificación del auto inicial a las partes. A la accionada al correo institucional: notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com	41
	Contestación de la autoridad contra quien se inició el incidente.	No
	Practica de pruebas	No
13/03/2020	Providencia por la cual se declara el incumplimiento del fallo de tutela y se impone la sanción.	41 - 49
13/03/2020	Comunicación de la providencia sancionatoria mediante correos electrónicos enviados a las siguientes direcciones: notificacionesjudiciales@saviasaludeps.com y	50 y ss
	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 10 de noviembre de 2015 proferido por el juzgado de primera instancia se ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas del menor WILLIAM ANDRES ARIAS HIGUITA, con RC 1.013.346.152 por las razones esbozadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SE ORDENA a Alianza Medellín Antioquia EPS SAS – SAVIA SALUD EPSS, en un término no superior a los cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, si no lo ha hecho, deberá autorizar y garantizar:

- Interconsulta de control o de seguimiento con especialista (neumología infantil)
- Tórax de alta resolución
- Exámenes de laboratorio
- Albumina
- Calcio por colorimetría
- Ionograma (Cloro, sodio y potasio)
- Vitamina D (Dihidroxi)
- Vitamina D1
- Bilirubinas total y directa
- Transaminasa glutámico oxalacética aspartato amino transferasa.
- Transaminasa glutámico piruvico alanino amino transferasa.
- Glucosa en suero
- Vitamina B12
- Ferritina
- Hemograma IV
- Budosemida – formoterol inhalador (1)
- Pancreatina capsulas No 90
- Clotrimazol 1 % crema tópica x 40 gr, No 2
- Equipo efi... para nebulizar dornasa.

TERCERO: Alianza Medellín Antioquia EPS – SAS SAVIA SALUD EPSS le brindará al tratamiento integral que requiera WILLIAM ANDRES ARIAS HIGUITA para que restablezca su salud y tenga buena calidad de vida, derivada de la patología que produce, esto es, FIBROSIS QUISTICA pudiendo repetir contra la Dirección Seccional de Salud y Protección Social

de Antioquia para el cobro del valor de los servicios NO POS – S que se lleguen a prestar. (...)”

2. La entidad accionada no acredita que haya suministrado a la parte afectada los medicamentos que le fueron ordenados por el médico de la EPS Savia Salud para el tratamiento de la patología de Fibrosis Quística, frente a la cual se le concedió el tratamiento integral en el fallo anteriormente descrito.

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 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.

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.

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

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-034 de 2018.

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.
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

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

⁸ T 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.

tanto que no se acreditó que se le haya suministrado al afectado William Andrés Arias Higueta los medicamentos ordenados por el médico tratante (fórmulas médicas de folios 15 -20), en razón al tratamiento integral que le fue concedido para el manejo de la patología de Fibrosis Quística.

Solución al segundo problema jurídico.

El señor Carlos Mario Montoya, quien ostenta la calidad de Gerente General de Alianza Medellín Antioquia SAS – Savia Salud EPS es el responsable del incumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela proferido por el juzgado de primera instancia el 10 de noviembre de 2015.

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, los cuales le fueron ordenados por el médico tratante de la EPS Savia Salud.

Solución al cuarto problema jurídico.

Considera este Despacho que resulta procedente la sanción impuesta por el *Ad quo*, dado que con la sanción de multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para el sancionado, 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 13 de marzo de 2020 de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Noveno (09) Administrativo Oral del Circuito de Medellín (Ant.), y se ordena al señor Carlos Mario Montoya, quien ostenta la calidad de gerente general de Alianza Medellín Antioquia SAS – Savia Salud EPS,

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



Andrew Julián Martínez Martínez
Magistrado

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

