



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

AUTO INTERLOCUTORIO No. 017/2017

A. 4-8
edno 2. ✓
SIGCMA

Cartagena de Indias D.T. y C., Febrero dieciséis (16) de dos mil diecisiete (2017)

Acción	INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA
Radicado	13001-33-33-001-2016-00272-03
Accionante	SOFANOR MANUEL CAMPO SÁNCHEZ
Accionada	ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ en calidad de GERENTE DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a revisar en Grado Jurisdiccional de Consulta el auto del 13 de enero de 2017¹, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, referente al incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de tutela del 30 de noviembre de 2016²

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante fallo de tutela del 30 de noviembre de 2016, el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor SOFANOR MANUEL CAMPO SÁNCHEZ, los cuales venían siendo vulnerados por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

En el fallo aludido, se ordenó a la entidad accionada lo siguiente:

"PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna (sic) violados por la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA al señor SOFANOR MANUEL CAMPO SÁNCHEZ.

SEGUNDO: ORDENAR a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA que en un término de 48 horas autorice la cirugía de CATARATAS POR FACOEMULSIFICACION DE CRISTALINO (132300) EN OJO DERECHO BAJO ANESTESIA GENERAL INTRAVENOSA AMBULATORIO al señor SOFANOR MANUEL CAMPO SÁNCHEZ. Dentro del mismo término, deberán adoptarse las medidas necesarias para garantizar la efectiva realización del procedimiento ordenado por el médico tratante."

¹ Folios. 19-22.

² Folios. 3-8.



2.2. Mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2016³, el accionante impetro incidente de desacato en contra del Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, bajo el argumento que, el mismo no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 30 de noviembre de 2016.

2.3. Con el fin de verificar el cumplimiento del citado fallo de tutela, el juez de origen ordenó requerir al señor ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ, en su calidad de Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, para que en el término de 48 horas, aportara las pruebas que acreditaran el cumplimiento del fallo de tutela del 30 de noviembre de 2016.

2.4. Sin obtener respuesta alguna por parte del funcionario requerido, el A quo, mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2016, ordenó la apertura del incidente de desacato por incumplimiento de fallo de tutela, en el mismo, concedió el término de tres (3) días, a fin de que el accionado ejerciera su legítima defensa y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer.

III. CONTESTACIÓN⁴

En atención al requerimiento realizado por el Juez de origen, el Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, rindió informe respecto al cumplimiento del fallo de tutela de fecha 30 de noviembre de 2016.

En primer lugar, solicita que se conceda un término prudente para poder darle cumplimiento al citado fallo de tutela, advierte que, la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, está pasando por un momento de crisis económica, que impide la materialización de la orden dada.

Explica que, la presente solicitud se hace teniendo en cuenta que el procedimiento que requiere el paciente, no es una operación de carácter prioritario, significa entonces que, la misma puede esperar, mientras se hacen las gestiones administrativas pertinentes.

IV. PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió el presente incidente a través de la providencia del trece (13) de enero de dos mil diecisiete (2017)⁵, declarando en desacato al señor ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ, en calidad de Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, al pago de dos (2) salarios

³ Folios. 1-2.

⁴ Folio 17.

⁵ Folios 19-22.



Adujo que, el funcionario incidentado, expone razones de carácter económicos para justificar su incumpliendo, desconociendo que, las entidades que prestan el servicio de salud no puede valerse de barreras administrativas o presupuestales para negar la prestación de un servicio, pues aquellas son dilaciones que no pueden ser soportadas por los usuarios.

En igual sentido, advierte que, el argumento expuesto por el funcionario, no justifica su incumplimiento, resaltando además que, han transcurrido, aproximadamente, 43 días desde que se adoptó la orden judicial, tiempo que, a su consideración, se torna suficiente para el desarrollo y cumplimiento de la orden impartida.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

"Artículo 52. DESACATO

(...)

"la sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguiente, si debe revocarse la sanción."

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala de decisión a realizar el estudio de fondo.

5.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿La sanción impuesta por el A-quo al Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, señor ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ se ajusta a derecho?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela;



Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato (ii) Caso concreto; (iii) Conclusión.

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la providencia del 13 de enero de 2017, mediante la cual se resolvió sancionar al señor ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ, Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, atendiendo a que, se evidencia su renuencia respecto al cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela del 30 de noviembre de 2016.

5.4. Generalidades del incidente por desacato en acciones de tutela

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional⁶, se pronunció en los siguientes términos:

"El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional".

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional⁷;

"... 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

⁶Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.



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".

5.5. Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela.

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcional al funcionario incumplido.

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela.



Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional⁸, señaló:

"... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado 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. Así, de existir un incumplimiento "deberá 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" hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa."

5.6. Caso Concreto

La Sala procede a verificar la existencia de los elementos objetivo y subjetivo en el *sub lite*, tal como quedaron señalado en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, lo cuales servirán como base para definir el presente incidente.

En efecto, el Aquo en la providencia consultada, resolvió sancionar al Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, señor ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ, en atención a que es el funcionario encargado de cumplir con la orden judicial impartida en el fallo del 30 de noviembre de 2016.

En ese sentido, lo primero que debe entrar a verificar la Sala, es el contenido de la orden impartida en el fallo de tutela, y comprobar si el sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma, desde luego, teniendo presente que para poder sancionar por desacato se requiere acreditar el aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento.

Al respecto, como bien se señaló con antelación, el elemento objetivo hace referencia al incumplimiento del fallo de tutela por parte de la persona que tiene la obligación de cumplirla, en el sub examine, observa esta Sala, lo siguiente:

El incidente de desacato fue promovido el día 9 de diciembre de 2016, en el mismo, el actor hizo un recuento de los motivos que dieron lugar a la interposición del incidente de desacato contra el señor ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ, en su calidad de Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

⁸Corte Constitucional, Sentencia T-482 de 2013, M.P: Alberto Rojas Ríos.



En el fallo de tutela proferido el 30 de noviembre de 2016, el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena, resolvió conceder el amparo invocado por el accionante, toda vez que, se evidenció la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, al no autorizar el procedimiento quirúrgico prescrito por el médico tratante.

Por lo anterior, en el presente caso, tal como lo expresó la Juez de instancia, en la parte considerativa de la providencia consultada, se encuentran acreditados, tanto el elemento objetivo, como el subjetivo, presupuestos que efectivamente configuran el desacato constitucional, en el caso de estudio.

Se advierte que, no es de recibo para esta Sala el argumento expuesto por el funcionario incidentado, respecto al incumplimiento de la tutela, por carencia de recursos económicos, puesto que, debe tener en cuenta que las barreras administrativas y presupuestales, no pueden convertirse en un obstáculo o justificación para que los usuarios accedan a los servicios médicos de manera eficaz. Adicional a ello, observa esta Corporación que las explicaciones dadas por el Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, para justificar el desacato a la orden de tutela en mención, son los mismos manifestados en la contestación de la tutela primigenia y del recurso de apelación de la misma, los cuales, como ya se dijo en esa oportunidad, no son acogidos por este Tribunal, como no lo es el hecho de manifestar que la cirugía requerida por el actor no es de prioridad, sin que exista fundamento alguno para tal afirmación.

En este punto se llama la atención al Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, dado que el incumplimiento de la orden de tutela impartida en la sentencia del 30 de noviembre de 2016, hace que no se haga efectiva la protección al derecho fundamental vulnerado, de tal manera que dicha transgresión se perpetúe en el tiempo, poniendo en peligro las garantías constitucionales del afectado.

En ese orden de ideas, el elemento subjetivo, en este caso, se le imputa al funcionario responsable del cumplimiento del fallo de tutela, es decir, al señor ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ, en calidad de Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, toda vez que, a pesar de habersele requerido para el cumplimiento del fallo del 30 de noviembre de 2016, se justificó argumentando que la entidad en el momento no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos que implica la operación que se pretende.

Al respecto, esta Sala estima necesario traer a colación, las consideraciones expuestas por la H. Corte constitucional, en lo que se refiere a que, las entidades



promotoras de salud, no puede imponer barreras que obstaculicen la efectiva prestación del servicio de salud, ya que, las barreras administrativas o presupuestales en las que se justifican para la negación del servicio, son dilaciones que no pueden ser soportadas por los usuarios del sistema.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra este Tribunal que, efectivamente, debe sancionarse al Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, señor ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ, por el incumplimiento del fallo de tutela del 30 de noviembre de 2016; sin embargo, la sanción impuesta por el Juez *a quo*, será modificada para adicionarle a la misma un (1) día de arresto, en razón a que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dispone que *"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 (...)"*; lo que indica que la sanción siempre estará compuesta por dos elementos, que son el arresto y la multa¹⁰.

VI. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, toda vez que se encuentran acreditados los elementos objetivos y subjetivos necesarios, para sancionar al Gerente de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, señor ISMAEL QUINTERO MARTÍNEZ, por incurrir en desacato frente a la sentencia que tuteló los derechos invocados por el accionante. Por otro lado, se tiene que la sanción impuesta, debe ser modificada, a efectos de que responda a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la providencia del 13 de enero de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, la cual quedará así:

⁹ La norma en cita incluye la conjunción (**y**), que es una conjunción copulativa e indican adición o suma; diferente fuera que el artículo 52 del decreto en mención estableciera la palabra (**o**), que por ser disyuntiva indica alternancia entre opciones.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SIGCMA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 017/2017

"SEGUNDO: **imponer** al funcionario identificado en el numeral anterior, la sanción de un (1) día de arresto y una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes, a favor de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura. El valor de la multa debe ser consignado en la cuanta No. 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia.

SEGUNDO: Para el cumplimiento de la medida de arresto, el Juez de primera instancia ordenará lo que corresponda por ser él el competente para vigilar el cumplimiento de las mismas

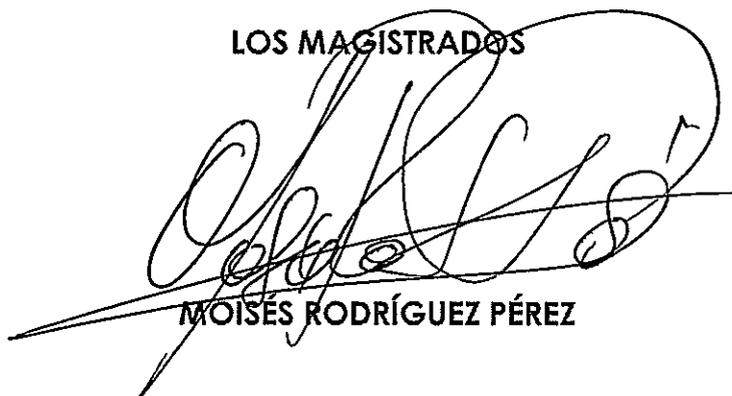
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia consultada.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

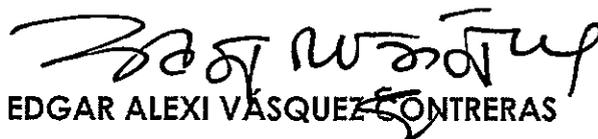
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 5

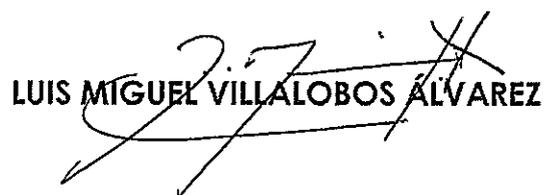
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ