

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA



SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	CONSULTA DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
ACCIONANTE	LUZ ESTELA JARAMILLO SERNA en calidad de agente oficiosa de SANTIAGO GALLEGO JARAMILLO
ACCIONADO	NUEVA EPS
RADICADO	05001-33-33-013-2011-00250-01
DECISIÓN	MODIFICA AUTO CONSULTADO
AUTO N°	33

En virtud a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Tribunal revisar en grado Jurisdiccional de Consulta, la providencia del **15 de mayo de 2020**, por medio de la cual el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Medellín, resolvió declarar en desacato al doctor **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ**, en calidad de Representante Legal de la Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, imponiéndose como sanción **ARRESTO** en estación de policía por el término de **UN (1) DÍA**, por incumplimiento del fallo proferido por el mismo Juzgado el **1 de junio de 2011**.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia proferida el **1 de junio de 2011**, por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Medellín, se concedió el amparo constitucional a los derechos fundamentales incoados por la señora **LUZ ESTELA JARAMILLO SERNA en calidad de agente oficiosa del joven SANTIAGO GALLEGO JARAMILLO**, ordenando consecuentemente, lo que a continuación se transcribe:

“FALLA:

“PRIMERO: DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO DE LA TUTELA ante la satisfacción en el curso del trámite de la misma frente a la autorización concedida para CITA CON GASTROENTERÓLOGO, suministro del medicamento SOMATROPINA HUMANA RECOMANENTE Y REPARIN, realización de los exámenes de laboratorio HEMOGLOBINA GLICOSOLADA POR ANTICUERPOS MONOCLONALES, FACTOR DE CRECIMIENTOS IMILIARA LA INSULINA, HORMONA ESTIMULANTE DE TIROIDES (TSH), TIROXINA LIBRE a favor del menor SANTIAGO GALLEGO JARAMILLO, y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: SE CONCEDE TRATAMIENTO INTEGRAL, en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia. Aclarando que lo incluido en el POS-S estará a cargo de la NUEVA EPS, y todo lo ordenado por el médico tratante que se

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE LUZ ESTELA JARAMILLO SERNA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-013-2011-00250-01

Posteriormente, el accionante formuló incidente de desacato por incumplimiento de la prenombrada sentencia, aduciendo para ello que la entidad accionada no le ha hecho entrega del medicamento denominado “INMUNO GOBULINA 30 ML POLVOS PARA RECONSTRUIR”, necesario para el manejo de la enfermedad de “INMONUDEFICIENCIA GENÉTICA” padecido por el joven **SANTIAGO GALLEGO JARAMILLO**. Agrega que hace siete meses no recibe el medicamento ordenado por el médico tratante.

En consideración de lo cual el *a quo*, en auto del 5 de mayo de 2020, ordenó **ABRIR INCIDENTE DE DESACATO** en contra del doctor **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DIEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. **70.103.482** en calidad de Representante Legal de la Regional Noroccidente de la **NUEVA EPS**, concediéndole al incidentado el término de tres (3) días, para que emitan un pronunciamiento respecto sobre el acatamiento de lo dispuesto en el fallo de tutela y presente sus argumentos de defensa, al igual para que aporten y/o soliciten pruebas conducentes y pertinentes para tomar la decisión, luego de lo cual se procederá a decidir el respectivo incidente.

Previo a emitir el auto, el Despacho, estableció comunicación telefónica con la señora **LUZ ESTELA JARAMILLO SERNA**, quien manifestó “que a pesar de que la entidad incidentada autorizó la entrega del medicamento requerido, esto es, “INMUNO GOBULINA 30 ML POLVOS PARA RECONSTRUIR”, para el manejo de su padecimiento de “INMONUDEFICIENCIA GENÉTICA”; dichas autorizaciones presentan un error, toda vez que se el médico tratante ordenó el tratamiento por vía “subcutánea” y las órdenes fueron expedidas bajo administración vía “intravenosa”, razón principal de la negativa en la entrega, máxime cuando el medicamento solicitado ya no es elaborado bajo la presentación para suministro “intravenoso”.”

En respuesta al requerimiento, la entidad accionada manifestó que a pesar de que el incidente de desacato fue notificado, a la fecha de esta contestación el área de salud de la compañía, como encargada de gestionar el cumplimiento del fallo de tutela, no ha remitido nuevos avances respecto del caso de **SANTIAGO GALLEGO JARAMILLO**, con relación al medicamento **INMUNO GOBULINA 30 ML POLVOS PARA RECONSTRUIR**.

Adelantado el trámite incidental conforme quedó expuesto, el *a quo*, en auto del 15 de mayo de 2020, impuso sanción de **ARRESTO** en estación de policía por el término de **UN (1) DÍA**, al señor **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ**, identificado con cédula de ciudadanía **70.103.482**, Representante Legal de la Regional Noroccidente de la **NUEVA EPS**, por incumplimiento del fallo proferido por el mismo Juzgado el **1 de junio de 2011**

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa este Despacho a resolver en grado Jurisdiccional de Consulta previo las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

El Decreto 2591 de 1991 dispone en su artículo 27 que una vez proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora, y que de

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE LUZ ESTELA JARAMILLO SERNA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-013-2011-00250-01

disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma se abra también proceso contra dicho superior.

Lo anterior como deber del Juez constitucional de velar por el juicioso cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, una vez protegido un derecho fundamental que haya sido vulnerado.

Además, la citada disposición establece que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá su competencia hasta que quede restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 *ibídem* prescribe lo siguiente en relación con el trámite del incidente de desacato:

“Artículo 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)”.

El objeto del desacato en la acción de tutela está definido desde el punto de vista objetivo y subjetivo; **objetivamente** el juez atiende la conducta que implica que una orden de tutela no ha sido cumplida, y desde el punto de vista **subjetivo** debe observarse el grado de responsabilidad del individuo que ha dado lugar a ese incumplimiento, es decir, debe analizarse en concreto el comportamiento de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que lleva implícito para aquella la oportunidad de gozar de todas las garantías procesales en el transcurso del incidente.

Sobre los factores objetivos y subjetivos la Corte Constitucional en sentencia SU 034 de 2018, dispuso lo siguiente:

“Factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como: (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 cumplimiento. Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como: (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE LUZ ESTELA JARAMILLO SERNA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-013-2011-00250-01

Conforme a lo expuesto entonces, es claro que la sanción por desacato no procede de manera automática, pues es necesario, establecer las circunstancias del incumplimiento, atendiendo a la naturaleza de la orden y a la actitud (diligencia) que al respecto asume el titular de la obligación.

En el caso que ocupa el estudio se advierte que la **situación objetiva** que motivó la solicitud de adelantar el trámite de incidente de desacato está configurada en el incumplimiento de la orden consagrada en el fallo de tutela proferido el **día 1 de junio de 2011**, impartiendo las órdenes referidas en el acápite de *antecedentes* de la presente providencia.

Ahora bien, con referencia al **componente de responsabilidad subjetiva** que exige el desacato, se tiene que la entidad responsable de cumplimiento de la orden judicial es la NUEVA EPS, toda vez que la orden judicial está dirigida expresamente hacia ella.

Aunado a lo anterior, dentro del trámite incidental adelantado, tanto la autoridad responsable como la persona natural fueron vinculadas y requeridas para el efecto, **sin que la entidad se pronunciara acreditando el cumplimiento de la orden judicial, que correspondería a la conducta esperada**, las acciones desplegadas para el efecto, o manifestando la existencia de circunstancias que impidieron su acatamiento, por lo que la sanción impuesta estuvo en correspondencia con el trámite desplegado.

La Corte Constitucional, al referirse a la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela, contenida en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, precisó lo siguiente¹:

“Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

“[...]. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia” (subrayas ajenas al texto).

“Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con los resultados del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

“Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió. se desdibuiará uno de los medios de persuasión con el que contaba

ASUNTO: INCIDENTE DE DESACATO –CONSULTA-
ACCIONANTE LUZ ESTELA JARAMILLO SERNA
ACCIONADO NUEVA EPS
RADICADO 05837-33-33-013-2011-00250-01

el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.” (Negrilla intencional de la Sala - Sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

De acuerdo con lo expuesto, mal haría esta Magistratura en levantar la sanción impuesta al funcionario de la NUEVA EPS cuando no existen suficientes elementos de prueba que permiten comprobar que la entidad ha dado cumplimiento al fallo de tutela, encontrándose por consecuencia que el accionante no ha visto resuelta su solicitud, hecho que dio lugar al amparo constitucional.

Sin más consideraciones, se **MODIFICARÁ** el auto en consulta proferido por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Medellín en procura de que la sanción sea proporcional al desacato en que incurrió la autoridad.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive del auto del 15 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Medellín, el cual quedará con el siguiente tenor literal:

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, sanciónese al funcionario **FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ**, identificado con cédula de ciudadanía **70.103.482**, en calidad de Representante Legal de la Regional Noroccidente de la NUEVA EPS, con multa de tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes al día de su pago.

SEGUNDO. REVOCAR los numerales cuarto y quinto de la providencia en consulta.

TERCERO. CONFIRMAR los demás numerales del auto del día 15 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Trece.

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

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Magistrado