



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA - CAQUETÁ

Florencia, Caquetá, dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018)

AUTO INTERLOCUTORIO No. JTA- 843

ASUNTO	: INCIDENTE DE DESACATO TUTELA
INCIDENTANTE	: LUIS EDUARDO OSPINA RESTREPO
INCIDENTADO	: DIRECTOR DEPARTAMENTAL UNIÓN TEMPORAL SALUD SUR 2 REGIÓN 3.
RADICACIÓN	: 18001-33-33-003-2017-00868-00

Una vez agotado el incidente de desacato iniciado por el señor **LUIS EDUARDO OSPINA RESTREPO** contra el Director Departamental de la Unión Temporal Salud Sur 2 Región 3 – **DAGOBERTO GIRALDO**, procede el despacho a emitir la decisión que ponga fin a este trámite sancionatorio.

ANTECEDENTES

Observa el despacho que mediante sentencia No. JTA-796 del 06 de diciembre de 2017 se resolvió: **“PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud al señor LUIS EDUARDO OSPINA RESTREPO identificada con C.C. número 3.433.849, por lo expuesto en precedencia. SEGUNDO: ORDENAR a la UNION TEMPORAL SALUD SUR2 REGION3, que de ahora en adelante ofrezca un TRATAMIENTO INTEGRAL al señor LUIS EDUARDO OSPINA RESTREPO, incluyendo entrega de medicamentos, interconsultas, exámenes de diagnóstico, procedimientos, consulta especializada, y cualquier clase de proceso médico que se requiera previa orden médica, para la continuidad del tratamiento de la enfermedad que padece (FABRY), indistintamente que se trate o no de un servicio cubierto por el POS, así como los gastos de transporte (desde el municipio de Florencia hasta la ciudad que le sea ordenado el procedimiento médico), alimentación y alojamiento para la paciente y un acompañante en caso en que llegare a necesitar desplazarse a otra ciudad...”**, decisión que fue apelada y modificada por el Tribunal Administrativo del Caquetá mediante sentencia de fecha 24 de enero de 2018, en la que se resolvió: **“PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del 06 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Florencia, por las razones expuestas, el cual quedará así: SEGUNDO: ORDENAR a la UNIÓN TEMPORAL SALUD SUR 2 REGION3, se sirva entregar al señor LUIS EDUARDO OSPINA RESTREPO, de manera inmediata y conforme a la prescripción médica el medicamento de AGALSIDASA ALFA (REPLAGAL), así mismo para que en lo sucesivo, le garantice y le brinde de manera integral la seguridad social en salud que requiera previa orden médica el accionante para el tratamiento de la enfermedad que padece (FRABRY), indistintamente que se trate de un servicio cubierto por el POS o no y sin que tenga necesidad de acudir a este medio constitucional para que se le proteja...”**

Vencido el término concedido a la entidad accionada, el día 01 de junio de 2018 el tutelante presentó memorial indicando que la entidad se niega autoriza las infusiones del medicamento AGALSIDASA ALFA (REPLAGAL), prescrito mediante formula médica de fecha 2 de mayo de 2018, solicitando el inicio del trámite sancionatorio por desacato.

Este despacho judicial el 01 de junio de 2018 profirió auto de apertura de trámite incidental, a su vez requiriendo a la entidad accionada para que informara el cumplimiento de la sentencia judicial.

Notificada la decisión, en el término otorgado para que la entidad accionada se pronunciara, la misma allegó respuesta el día 07 de junio de 2018 pronunciándose frente al cumplimiento del fallo judicial.

Agotado el trámite del incidente de desacato y respecto a la sentencia C-367 de 2014, el despacho procede a evaluar la conducta asumida por el Director Departamental de la Unión Temporal Salud Sur 2 Región 3 y determinará la procedencia o no de sancionar por desacato a orden judicial.

CONSIDERACIONES

Una vez atribuida la competencia de la acción constitucional de tutela impetrada, y de conformidad con lo normado en el Decreto 2591 de 1991, que faculta al mismo juzgador para verificar el cumplimiento e iniciar trámite de desacato en caso de ser necesario, se plantea como problema jurídico si:

¿El director Departamental de la Unión Temporal Salud Sur 2 Región 3 debe ser sancionado por desacato a orden judicial, emitida por este despacho durante la acción constitucional de tutela?

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“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 razón de ser del incidente de desacato, es la de evaluar la conducta asumida por el encargado de dar cumplimiento a la sentencia de tutela favorable a los intereses del accionante, para determinar si se ha cumplido a cabalidad con la orden, y se garantizó la cesación a la vulneración o amenaza del derecho protegido, en otras palabras si se efectivizó la decisión judicial.

Este inicio de un procedimiento sancionatorio, a voces de la Corte Constitucional tiene fundamento en lo siguiente:

“Así las cosas, después de proferida la sentencia de tutela que ordena el amparo de los derechos fundamentales, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla de manera pronta y oportuna, ya que de no hacerlo incurriría en una grave violación a la Carta Política y demás instrumentos internacionales. *“Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1° y 2°). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230).”*¹

En este orden de ideas, además de ser un instrumento sancionador, se ha considerado que la doble connotación del incidente de desacato implica no solo verificar el acatamiento de la tutela, sino además es el medio coercitivo para velar por el derecho fundamental amparado, porque su fin último no es la sanción sino el cumplimiento del fallo, la efectivización de los postulados constitucionales.

Acto seguido, es deber del juez, guiado por la decisión particular, determinar si para el caso en concreto se cumplió lo ordenado, se dio cabal acatamiento a la sentencia de tutela, y cesó la vulneración al derecho fundamental:

“Ahora bien, el *ámbito de acción* del juez que conoce el incidente de desacato no es ilimitado, en tanto está circunscrito a lo decidido en la sentencia, y en especial a la parte resolutive de la misma, la cual permite identificar los siguientes elementos; (i) a quién está dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (iii) cual es el alcance de la misma. Verificados los citados elementos, el juez del desacato podrá establecer si la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por la autoridad y/o el particular, con lo cual puede adoptar la decisión de diferentes maneras. En primer lugar, dando por terminado el incidente por haber encontrado que el fallo cuyo incumplimiento se alega fue acatado en debida forma y de manera oportuna por el destinatario de la orden. En segundo término, de comprobar que subsiste el incumplimiento, debe continuar el trámite incidental, correspondiéndole *“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.”*²

Así las cosas, este trámite no implica únicamente la revisión de los aspectos objetivos del cumplimiento, esto es, la verificación del destinatario de la orden, el vencimiento del plazo otorgado, el alcance de la orden, y el incumplimiento, sino además es su deber investigar las circunstancias

¹ Corte Constitucional. Auto 064 del 15 de abril de 2013. MP Jorge Iván Palacio Palacio

² Corte Constitucional. Sentencia T-1090/2012. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

propias, escuchar las razones del incumplimiento, evaluar la conducta asumida por el obligado, y solo mediante un estudio del comportamiento presuntamente trasgresor a la orden de tutela, puede adoptarse la decisión de fondo.

En efecto, debe mediar un procedimiento que salvaguarde el derecho de defensa y contradicción, que permita que el investigado pueda aportar y solicitar pruebas, presentar las justificaciones, e indicar las razones del presunto incumplimiento, para que el juez pueda sopesar lo ocurrido, evaluar la conducta asumida, determinar si es trasgresor de los derechos fundamentales invocados y se procede a emitir sanción, o se abstiene de hacerlo.

El análisis subjetivo de conducta, implica:

“Al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida. Lo anterior es independiente de la sanción penal que por esa conducta le pueda ser atribuible al responsable y del delito de fraude a resolución judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, en lo referente al trámite del incidente de desacato, es decir el contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591, la Corte Constitucional ha señalado que el texto transcrito dispone, toda la estructura procesal de la actuación que debe surtir para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria.”³

La evaluación de los elementos en mención determinará si hay lugar a la imposición de la sanción por desacato a orden judicial de conformidad con los parámetros que la jurisprudencia ha fijado:

“En conclusión, el juez que conoce del desacato debe verificar:

- Si efectivamente se incumplió la orden de tutela; si aquél fue total o parcial, identificando las razones por las cuales el obligado desconoció el referido fallo para establecer las medidas necesarias orientadas a proteger efectivamente el derecho.

- Si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada y

- Finalmente, en caso de comprobarse responsabilidad en el incumplimiento, deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos.

Adicionalmente, debe destacarse que cuando se evalúa si existió o no el desacato, el juez debe considerar las circunstancias

³ Corte Constitucional. Sentencia T-399/2013

excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir, ello desde la perspectiva de la buena fe de la persona obligada. En este contexto, conviene recordar que la Corte ha señalado que no es posible imponer una sanción por desacato si la orden de tutela no es precisa, bien porque no se determinó quién debe cumplirla o su contenido es difuso o si el obligado trató de cumplirla pero no se le dio oportunidad de hacerlo.”⁴

Del caso en concreto.

Este Despacho Judicial mediante sentencia No. JTA- 796 del 06 de diciembre de 2017 decidió amparar el derecho fundamental a la salud del accionante y ordenó a la Unión Temporal Salud Sur 2 Región 3 ofrecerle un tratamiento integral, decisión que fue modificada por el Tribunal Administrativo del Caquetá mediante providencia de 24 de enero de 2018 donde ordenó a la entidad accionada entregar de manera inmediata y conforme a la prescripción médica el medicamento AGALSIDASA ALFA (REPLAGAL), además de garantizar de manera integral la seguridad social en salud que requiera el accionante.

Por su parte la entidad accionada, allegó escrito de contestación de incidente aduciendo que el Dr. IVAN DE JESÚS ENRIQUEZ MOREA, Nefrólogo, médico tutelante del paciente Luis Eduardo Ospina Restrepo, determinó suspender el medicamento AGALSIDASA (REPLAGAL) por falta de tolerancia y efectos adversos presentados por el paciente, por lo que la coordinación médica acogiendo la orden médica, suspendió la entrega de dicho medicamento hasta nueva orden.

Adicionalmente, se aporta escrito de desistimiento de incidente de desacato de fecha 07 de junio de 2018, suscrito por el señor Luis Eduardo Ospina Restrepo donde informa que es consiente y tiene pleno conocimiento que el medicamento AGALSIDADA ALFA (REPLAGAL) no lo puede tolerar y que su médico tratante ordenó la suspensión, en aras de garantizar su salud.

En mérito de lo anterior, es claro que la entidad accionada no ha incumplido el fallo de tutela No. JTA-796 emitido por este Despacho Judicial el día 06 de diciembre de 2017, modificado por el Tribunal Administrativo del Caquetá mediante providencia de fecha 24 de enero de 2018, razón por la cual no hay lugar a sancionar por desacato a fallo judicial al Director Departamental de la Unión Temporal Salud Sur 2 Región 3 – DAGOBERTO GIRALDO

Por lo anterior el suscrito Juez,

RESUELVE:

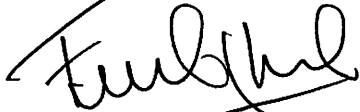
PRIMERO: ABSTENERSE de sancionar por desacato al Director Departamental de la Unión Temporal Salud Sur 2 Región 3 – **DAGOBERTO GIRALDO**, por lo expuesto en precedencia.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-280A/2012

SEGUNDO: En firme esta decisión **archívese** las diligencias y efectúense los registros de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



FAVIO FERNANDO JIMENEZ CARDONA