





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: INCIDENTE DE DESACATO – CONSULTA

ACCIONANTE: LICED ANDREINA GÓMEZ URIANA como agente oficioso del menor YUSETH RICARDO GÓMEZ URIANA

ACCIONADO DUSAKAWI EPS Y OTRO

RADICADO No: 20-001-33-33-001-2017-00480-02

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el incidente de desacato en grado de consulta del auto de fecha 30 de septiembre de 2019 proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, promovido por la señora LICED ANDREINA GÓMEZ URIANA como agente oficioso del menor YUSETH RICARDO GÓMEZ URIANA, debido al incumplimiento del fallo de tutela fecha 20 de noviembre de 2017.

II.- ANTECEDENTES. -

El incidente de desacato que se analiza en esta oportunidad se fundamenta en los antecedentes fácticos y jurídicos que se resumen a continuación:

2.1.- INCIDENTE DE DESACATO.-

La accionante LICED ANDREINA GÓMEZ URIANA como agente oficioso del menor YUSETH RICARDO GÓMEZ URIANA interpuso acción de tutela en contra de la DUSAKAWI EPS, con el fin de que el juez constitucional le tutelara sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad social, vulnerados por la entidad.

Aduce, que a pesar que en fallo de fecha 20 de noviembre de 2017 el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR fue claro al tutelar sus derechos fundamentales, la accionada desde el pasado 19 de agosto de 2019 ha incumplido con las órdenes impartidas, toda vez que el menor se encuentra en la clínica internado y su médico tratante solicitó el medicamento DIOZOXIDO 50 MG/5 ML, solicitud que nunca fue resuelta por la EPS, solo hasta el 5 de septiembre de la presente anualidad que la EPS realizó la entrega del medicamento.

Indica que debido al suministro del medicamento a su menor hijo, éste pudo mejorar su salud, por lo cual el médico informó poder darle de alta solo si continuaba con el tratamiento en casa, para lo cual se requiere el suministro de 9 frascos del medicamento anteriormente mencionado, pero la EPS no ha dado respuesta a la solicitud.

2.2.- PROVIDENCIA CONSULTADA.-

EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en auto de fecha 30 de septiembre de 2019 sancionó con multa de ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes - en adelante SMLMV- a el Gerente General de DUSAKAWI EPS, doctor JULIÁN DAZA MALO, por incurrir en desacato al fallo de tutela de fecha 20 de noviembre de 2017.

III. CONSIDERACIONES.-

De conformidad con los antecedentes expuestos en precedencia, corresponde a la Sala determinar si el Gerente General de DUSAKAWI EPS, doctor JULIÁN DAZA MALO incurrió en desacato a la orden impartida por el Juzgado de instancia, en la providencia de fecha 30 de septiembre de 2019, en los términos del inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que establece que las sanciones impuestas por el juez de primera instancia mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas al superior jerárquico, quien dispone de tres días para resolver si la sanción impuesta debe revocarse o, en su defecto, debe ser confirmada, así:

"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." –Sic-

Para resolver el cuestionamiento anterior, debe ponerse de presente que el incidente de desacato es un instrumento orientado a lograr el cumplimiento de las decisiones dictadas en acciones de tutela, conseguir su efectividad y el respeto del derecho fundamental vulnerado.

Se ha sostenido que se trata de una sanción de carácter correccional, impuesta por el juez en desarrollo de su poder disciplinario a quien incumpla una orden proferida por ella, bien sea en el trámite de la acción constitucional en mención o en el fallo respectivo.¹

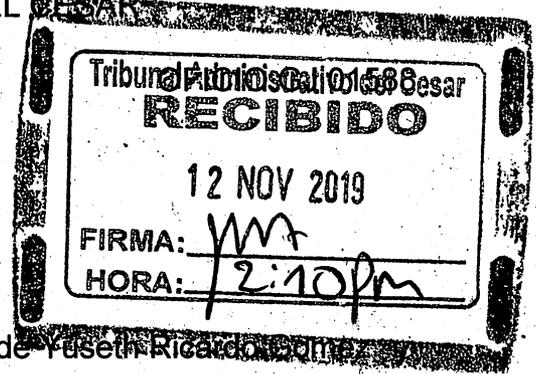
3.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

Descendiendo al análisis del asunto bajo examen, resulta preciso recordar que la sanción impuesta por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en el auto que resolvió el incidente de desacato de fecha 30 de septiembre de 2019, consiste en multa de ocho (8) SMLMV impuesta al Gerente General de DUSAKAWI EPS, doctor JULIÁN DAZA MALO.

Ahora bien, la presente actuación se contrae a establecer si existe renuencia o no por parte del sancionado en el cumplimiento de la orden de tutela; así mismo, la

¹Sentencia T-280 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amaris: "(...) Es un procedimiento disciplinario. En este sentido, el investigado se le deben respetar las garantías que el derecho sancionador consagra a favor del disciplinado, especialmente, la prohibición de presumir su responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Por lo tanto, para poder imponer la sanción, debe comprobarse la responsabilidad subjetiva de la persona o autoridad según sea el caso, lo que se traduce en una negligencia frente al cumplimiento de las órdenes de tutela. Ahora bien, el objetivo del desacato no es solo imponer una sanción, sino también el pleno restablecimiento del derecho fundamental que se encontró vulnerado. Esto significa que, su trámite afecta directa y definitivamente en la garantía del acceso a la administración de justicia de quien obtuvo un amparo tutelar."-Sic-

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
SECRETARIA



Valledupar, (9) de octubre de 2019

Para (a)

Andreina Gomez Uriana como Agente Oficioso de Yaseth Ricardo

conante

Cra 20 Calle 1 N° 20 – 25

Barrio Loma Fresca

Maicao – Guajira

Al contestar por favor citar la siguiente radicación:

MEDIO DE CONTROL: INCIDENTE DE DESACATO – TUTELA
DEMANDANTE: LICED ANDREINA GOMEZ URIANA
DEMANDADO: DUSAKAWI E.P.S. – SECRETARIA DE SALUD
RADICACIÓN: 20-001-33-33-001-2017-00480-01
MAG. PONENTE: DRA. DORIS PINZÓN AMADO

En cumplimiento de lo ordenado en providencia del ocho (8) de octubre de 2019, me permito remitirle copia íntegra de la providencia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con el fin de realizar la notificación de la misma.

Se adjunta providencia de fecha ocho (8) de octubre de 2019.

Cordialmente,

[Signature]
DIANA PATRICIA ESPINEL PEINADO
SECRETARIA

TAC/DEP/ysz



consulta en el desacato está instituida no sólo para verificar la efectividad de la protección de los derechos que mediante el fallo se ampararon al tutelante, sino también para revisar que la sanción impuesta por el *a quo* sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto y concordante con la norma que la consagra.²

Para que proceda la sanción, deben darse las siguientes condiciones: i) Que exista una orden dada en fallo de tutela, ii) que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta, iii) que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden y iv) que haya renuencia en el cumplimiento del fallo.

Atendiendo los anteriores presupuestos, la Corporación debe indicar que en el fallo del 20 de noviembre de 2017 proferido por el Juzgado de Primera Instancia, se resolvió:

“PRIMERO: TUTÉLESE los derechos fundamentales a la Vida Digna, Salud y a la Seguridad Social a YUSETH RICARDO GOMEZ URIANA identificado con el Registro Civil (NUIP): 1121551412.

SEGUNDO: ORDÉNESE al representante legal de DUSAWAKI EPS. o a quien haga sus veces, para que en el término de los cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de este fallo, autorice y haga efectiva la entrega del medicamento denominado DIOZOXIDO 50MG /5 – 35 ML #9 FRASCO al menor YUSETH RICARDO GOMEZ URIANA identificado con el Registro Civil (NUIP): 1121551412.; En la cantidad, dosis y periodicidad que requiera y/o disponga su médico tratante. Se aclara que la accionada debe brindarle una ATENCION INTEGRAL, en todas las etapas de recuperación de su enfermedad, en cuanto a procedimientos, tratamientos, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, y/o exámenes de diagnósticos, y todo lo que requiera con el fin de mejorar su calidad de vida. (...)

CUARTO: ORDENESE a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL ejercer vigilancia sobre este fallo de tutela para que se le dé cumplimiento al mismo” –Sic-

Así las cosas, se puede observar dentro del expediente, que el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR mediante auto del 9 de septiembre de 2019, ofició de manera previa a la apertura del trámite incidental a la accionada, para que informaran sobre el cumplimiento del fallo de tutela iniciado por la accionante y quien era el funcionario encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela.³

Posteriormente, en auto de fecha 16 de septiembre de 2019⁴ se dio apertura al incidente de desacato en contra de la accionada. Esta decisión fue notificada por el juzgado el 17 de septiembre de 2019.⁵

Así las cosas, estima la Sala que el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR realizó todo el trámite previo correspondiente exigido por la jurisprudencia nacional antes de sancionar con desacato a quien presuntamente está incumpliendo con un fallo de tutela, esto es: (i) notificarlo sobre la iniciación del trámite incidental, (ii) si se considera necesario la práctica pruebas que permitan tomar la decisión correspondiente, decretarlas, (iii) la providencia que le resuelva finalmente el trámite debe ser notificada, y si la decisión es sancionatoria, (iv) se debe remitir el expediente en consulta ante el superior.

² Corte Constitucional, Sentencia T- 086 de 2003

³ Folio 23

⁴ Folio 68

⁵ Folios 69-70

Sobre el estudio que debe hacerse en grado de consulta, expuso la Corte que éste se enmarca en dos aspectos fundamentales y estrechamente ligados entre sí.⁶

El primero de ellos consiste en verificar si hubo un incumplimiento y si éste fue total o parcial. La entidad accionada DUSAKAWI EPS, allegó escrito de contestación manifestando que le han dado cabal cumplimiento al fallo de tutela, por cuanto todos los medicamentos, terapias y estudios ordenados se los han procedido a autorizar; así mismo informan que el menor se encuentra hospitalizado en tratamiento de control por pediatría y endocrinología pediatra.

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, no encuentra cumplida completamente la orden dada, argumentando que no obra en el plenario prueba que a la accionante se le haya realizado la entrega de los medicamentos ordenados; así mismo alegó que existe una actitud dilatoria por parte de la accionada para no darle cabal cumplimiento al fallo de tutela, por lo que resuelve sancionar al Gerente General de DUSAKAWI EPS, doctor JULIÁN DAZA MALO, por incurrir en desacato del referido fallo de tutela.

Del material probatorio analizado y anexado al proceso debe resaltar esta Sala de Decisión que tal como lo señaló el *A Quo*, en el presente caso no está satisfecho completamente ni efectivamente lo ordenado en fallo de tutela de fecha 20 de noviembre de 2017, pues si bien la accionada manifiesta que le ha autorizado lo que ha requerido para el mejoramiento de la salud del menor agenciado, tal como se evidencia en el material allegado no hay algún que dé cuenta o certeza que se haya hecho entrega del medicamento requerido, posterior a la fecha en que se interpuso la solicitud de desacato.

Así mismo, llama la atención de este Tribunal que de la contestación presentada por DUSAKAWI EPS, solo se dirigen a manifestar que se le ha dado cumplimiento al fallo de tutela y que al menor se le ha prestado la atención que le han ordenado sus médicos, sin que en esta haga mención alguna a lo pretendido que es el medicamento que requiere el menor para el mejoramiento de su estado de salud.

De igual forma debe aclararse que la confirmación de la sanción impuesta al Gerente General de DUSAKAWI EPS, doctor JULIÁN DAZA MALO, no implica que se debe dejar de cumplir el fallo, al contrario lo que se busca es que la accionada aplique lo expuesto y aplicable en el presente caso por el alto Tribunal Constitucional, máxime cuando en el presente caso se encuentra en riesgo la salud de un menor de edad y que la orden del fallo de tutela fue no solo la entrega de los medicamentos sino un tratamiento integral que requiriera con el fin de obtener una mejor calidad de vida.

Así las cosas, y en vista de que la entidad accionada no ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela proferido el 20 de noviembre de 2017 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, la sanción impuesta por el *a quo* será confirmada.

El segundo aspecto a analizar y después de verificado el incumplimiento del fallo, es examinar si la sanción impuesta por el *a quo* es la correcta para el caso en concreto. Sobre esta sanción dice el Decreto 2591 de 1991 en su 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

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2003

ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar."-Sic-

El JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, en el auto que sancionó por desacato dispuso: "SEGUNDO: IMPONER al Gerente General de DUSAKAWI EPS, doctor JULIÁN DAZA MALO, identificado con C.C N° 77.185.240; la sanción de multa de OCHO (08) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA EL AÑO 2019 (...)"

De lo anterior se sostiene, que la sanción impuesta por el fallador se ajusta al rango establecido en la norma, por lo cual, se puede predicar de ella que es ajustada a derecho y no viola la constitución y la ley.

A partir de las anteriores consideraciones, se confirmará la decisión del JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR que resolvió el incidente de desacato e impuso sanción de ocho (8) SMLMV, al Gerente General de DUSAKAWI EPS, doctor JULIÁN DAZA MALO.

DECISIÓN. -

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

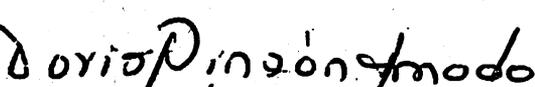
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia consultada, esto es, la proferida por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR el 30 de septiembre de 2019, por medio del cual sancionó al Gerente General de DUSAKAWI EPS, doctor JULIÁN DAZA MALO por incurrir en desacato al fallo de tutela de fecha 20 de noviembre de 2017, de acuerdo con los argumentos esbozados en la parte motiva de este proveído.

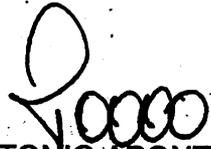
SEGUNDO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 128.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente

