TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, diez (10) junio de dos mil dieciséis (2016)

Acta N° 273 de 10-06-2016

Referencia: Expediente 66001-31-10-003-2015-00680-02

I. Asunto

Decide la Sala el grado de consulta respecto de la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira el 29 de abril último, para resolver el incidente de desacato que promovió LUZ DARY DUQUE HIGUITA, contra la NUEVA EPS, en el trámite de la acción de tutela que instauró respecto de dicha entidad.

II. Antecedentes

1. El 26 de febrero de este año, la tutelante presenta solicitud informando que *“a la fecha la entidad encargada (Colpensiones) de hacer efectivo el pago de incapacidades expedidas a mi nombre desde el 15 de marzo del año 2015 (A partir del día 181 de incapacidad como lo define la normatividad Colombiana)* *(…) se haga cumplir el fallo de tutela de la referencia, puesto que estoy en una grave situación económica”.*  Anexa copia de la sentencia reclamada (fl. 1 a 22 cd. Desacato).

2. A entender del juzgado de primera instancia, la quejosa reclamaba el cumplimiento del fallo que dispuso a la Nueva EPS, el pago de las mentadas incapacidades y procedió a instar a la Gerente Regional del Eje Cafetero doctora María Lorena Serna Montoya, para que en el término de 2 días, informe sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela, igual plazo para que ejerza su derecho de defensa, que culminaron en silencio. Enseguida el *a quo,*  requiere al superior jerárquico de la mentada funcionaria, el doctor José Fernando Cardona Uribe en calidad de Presidente de la entidad promotora de salud accionada, le otorga 48 horas, para que haga cumplir el fallo e inicie el correspondiente procedimiento disciplinario.

Se atendió el llamado por intermedio de su apoderada judicial que indicó “*se encuentra realizando todas las gestiones necesarias para la continuidad del tratamiento y garantizar el tratamiento integral de la patología que presenta nuestra usuaria*” por tanto solicita al despacho abstenerse de dar inicio al trámite incidental (fl. 29-30 íd).

3. Para el 13 de abril de este año, el operador judicial, abre el incidente por desacato a la orden judicial, en contra de los requeridos, dispone su notificación y traslado por 3 días para que se pronuncien sobre el asunto reclamado.

4. Finalmente, el día 29 del mismo mes, resolvió declarar que los intimados incurrieron en desacato a la tutela del 18 de septiembre de 2015, emitida por ese despacho judicial y la del 11 de noviembre del mismo año, en segunda instancia por esta Sala, a quienes sancionó con arresto de 1 día y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

5. Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitucional Nacional, se envió el expediente a esta Sala de Decisión a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de las sanciones.

III. Consideraciones

1. El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltandoque, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos[[1]](#footnote-1).

3. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha precisado que *“en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor[[2]](#footnote-2)”.*

4. En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: (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, o si efectivamente incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho.

5. Además, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: *“(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa, (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior[[3]](#footnote-3)”.*

6. En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, en el momento de analizar si existió o no desacato, deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: *“(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo[[4]](#footnote-4)”.*

Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable a los hechos.

IV. El caso concreto

1. Con fundamento en lo anterior y con el marcado propósito de establecer o evidenciar si existió o no desacato en relación con la sentencia que profirió el Juzgado Tercero de Familia local el 18 de septiembre de 2015, modificada en segunda instancia el 11 de noviembre del mismo año, en el proceso de tutela que entabló la ciudadana Luz Dary Duque Higuita, es preciso efectuar un cotejo entre esa concreta decisión y la supuesta omisión que se le reprocha a la autoridad accionada.

2. En proveído de segunda sede se ordenó a la Gerente de Sucursal de la Nueva EPS Regional Eje Cafetero – Doctora María Lorena Serna Montoya-, que en el plazo de 48 horas siguientes a su notificación, *“pague a la señora Luz Dary Duque Piedrahita, si no lo ha hecho, todas aquellas incapacidades médica que le hayan sido reconocidas por su médico tratante a partir del 15 de marzo de 2015, cuando cumplió el día 180 de incapacidad laboral y hasta la fecha de expedición del concepto médico, de que trata el Decreto Ley 19 de 2012”*.

3. Se puede verificar que se individualizó la funcionaria que le compete el acatamiento de lo dispuesto en el fallo de tutela reclamado, a quien el despacho judicial instó para su obedecimiento y con quien bajo su conocimiento se adelantaron las demás diligencias dentro del presente trámite. También se hizo un llamado a su superior jerárquico, para que hiciera cumplir el fallo de tutela. El término otorgado para ejecutar la orden fue de 48 horas contadas a partir de su notificación, el que hoy se encuentra superado y no hay constancia en el expediente que hasta la fecha se haya cumplido.

Y aquí vale la pena precisar, que si bien la entidad de salud acusada, luego del auto sancionatorio, se pronunció en el sentido de haber acatado la orden constitucional reclamada, bajo los supuestos de que: (i) La afiliada venía incapacitada con dicha entidad y ya cumplió 180 días continuos; (ii) por ley el fondo de pensiones debe pagar las incapacidades superiores a esos días y cuando por parte de la EPS se haya remitido el caso a tiempo como lo estipula la Ley antitrámites, lo que dicha entidad de salud remitió a la AFP Colpensiones el 30 de noviembre de 2015, con consecutivo GREC-DRM-05-18-14; (iii) en consideración a que la accionante, tiene más de 180 días de incapacidad, la entidad de salud solo cubre hasta el día 180 y es el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliada a quien compete asumir el costo a partir de los 180 días de incapacidad.

No obstante, de todo ello, solo se obtiene una conclusión, y es que la administradora de salud, más bien entra a ejercer una defensa que tenía lugar en el trámite de la acción de amparo, no así para esta etapa procesal, la cual es el cumplimiento de una decisión de rango constitucional, que no es otra que la imposición a su cargo del pago de las incapacidades médicas otorgadas a la señora Luz Dary Duque Piedrahita, a partir del 15 de marzo de 2015, cuando cumplió el día 180 de incapacidad laboral, hasta la expedición del concepto médico de que trata el Decreto Ley 19 de 2012, que también tiene presente la Nueva EPS y que según da cuenta solo fue remitido el día 30 de noviembre de 2015.

4. Aclarado lo anterior, solo hay que agregar, que la Sala encuentra que el juez constitucional garantizó los derechos al debido proceso y de defensa de quien representa la Gerencia de Sucursal de la Nueva EPS Regional Eje Cafetero, como a su superior jerárquico; sin que existan situaciones exonerativas de responsabilidad.

5. En vista de ello, no se equivocó el juez constitucional al deducir la responsabilidad y las sanciones impuestas, que se hallan adecuadas, proporcionadas y razonables a los hechos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Sala Civil Familia,

Resuelve:

Primero: Confirmar las sanciones impuestas a la doctora Alicia Rueda Rojas en su calidad de Subdirectora de Reparación Individual e Iris Marín, como Directora de Reparaciones de la UARIV, en auto calendado el 30 de octubre de 2015 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad.

Segundo: Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

1. Ver sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver Sentencia T-459 de 2003. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver Sentencias T-1113 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)