SANCIÓN DE DESACATO/ Indebida imposición a funcionario a quien no se dirigió la orden de tutela

“(…) en fallo de tutela del 7 de marzo último, se ordenó al Representante Legal de la entidad de salud doctor Guillermo Enrique Grosso Sandoval, cesar la vulneración del derecho a la salud reclamado por la accionante, no obstante resultó sancionada, por no acatar la citada orden, la doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, en su calidad de Gerente Regional de la EPS-S CAFESALUD, en contra de quien se adelantó en su integridad el trámite incidental sin que le fuera comunicada la orden que debía acatar, situación que constituye causal exonerativa de responsabilidad.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-459 de 2003, T-1113 y T-368 de 2005.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala Civil Familia Unitaria

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, diecinueve (19) de agosto dos mil dieciséis (2016)

Expediente 66001-31-03-001-2016-00024-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala el grado de consulta respecto de la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira el 4 de mayo hogaño, para resolver el incidente de desacato que promovió GLORIA ELCY BLANDÓN GALVIS,contra CAFESALUD EPS-S en el trámite de la acción de tutela que instauró respecto de dicha entidad de salud.

**II. ANTECEDENTES**

1. El 20 de abril último, la tutelante presenta solicitud orientada a que se adelante incidente de desacato porque la acusada –CAFESALUD EPS-S- no ha dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela. Dice, acudió a la entidad una vez vencido el término para que la cumplieran, pero le requirieron dejara copia de los documentos. Anexa copia de la sentencia reclamada. (fl. 1-5 cd. Desacato).

2. El juzgado de primera sede, instó a la Gerente Regional de la entidad de salud, señora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, para que en el plazo de dos días informara sobre los motivos de inobservancia del fallo de tutela, igualmente ofició a su superior doctor Andrés Lombana Chica, para que en el mismo término hiciera cumplir la sentencia reclamada e iniciara el correspondiente proceso disciplinario. Sin pronunciamiento alguno.

3. Enseguida con proveído del 28 de abril, dio apertura al trámite incidental en contra de la requerida, concediéndole el término de 3 días ejerciera su derecho de defensa; que culminó en silencio. (fl. 10 vto. Ib.).

4. Finalmente por auto del 4 de mayo, la autoridad judicial resolvió declarar que se incurrió en desacato al fallo de tutela del 7 de marzo de este año, por parte de la doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda en su calidad de Gerente Regional Eje Cafetero, e impuso en su contra 1 día de arresto y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 del Tribunal a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de la sanción, la que en consonancia con el artículo 35 del CGP[[1]](#footnote-1), se resuelve en Sala Unitaria. Si bien es cierto, tales consultas se venían fallando en Salas de Decisión, considera el suscrito Magistrado que, conforme a la norma citada, este asunto, como ya se dijo, ha de resolverse en Sala Unitaria.

**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[[2]](#footnote-2).

3. Por 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[[3]](#footnote-3)”.*

4. En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: (1) a quién estaba dirigido el mandato; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarlo; (3) y el alcance del mismo. Esto, con el objeto de concluir si su destinatario lo cumplió de forma oportuna y completa, o si efectivamente incumplió lo dispuesto 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. Por otro lado, 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[[4]](#footnote-4)”.*

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[[5]](#footnote-5)”.*

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 Primero Civil del Circuito de esta localidad el 7 de marzo de 2016, en el proceso de tutela que entabló la ciudadana GLORIA ELCY BLANDÓN GALVIS contra CAFESALUD EPS-S, es preciso efectuar un cotejo entre esa concreta decisión y la supuesta omisión que se le reprocha a la autoridad accionada – sanción por desacato-.

2. En el citado proveído se ordenó a la *“EPS-S CAFESALUD, representada legalmente por GUILLERMO ENRIQUE GROSSO SANDOVAL o por quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho, INICIE los trámites necesarios, tendientes a autorizar y suministrar a la señora GLORIA ELCY BLANDON GALVIS: SUPLEMENTO VITAMÍNICO CON MINERALES COMPETO CENTRUM SILV las AMPOLLAS PRELLENADA DE 2 CC CON VITAMINA B12 Y COMPLEJO B BEDOYECTA”* subrayas fuera de texto.

3. Ante el incumplimiento de la orden señalada, el Juez Primero Civil del Circuito, instó, abrió y sancionó por desacato al no acatar la orden constitucional a la doctora VICTORIA EUGENIA ARISTIZABAL MARULANDA en su calidad de Gerente Regional de CAFESALUD EPS-S.

4. Ahora, como bien se sabe el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez y para que proceda la imposición de la sanción debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, es decir, que la responsabilidad subjetiva debe estar comprobada; de ello necesariamente se infiere, que el llamado a responder debe ser adecuadamente delimitado en el fallo que se dice desobedecido.

4.1. En ese sentido, a efecto de verificar la responsabilidad subjetiva del incumplido, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es menester evidenciar que la sentencia presuntamente insatisfecha haya sido notificada de forma efectiva al destinatario.

4.2. Se observa que en fallo de tutela del 7 de marzo último, se ordenó al Representante Legal de la entidad de salud doctor Guillermo Enrique Grosso Sandoval, cesar la vulneración del derecho a la salud reclamado por la accionante, no obstante resultó sancionada, por no acatar la citada orden, la doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, en su calidad de Gerente Regional de la EPS-S CAFESALUD, en contra de quien se adelantó en su integridad el trámite incidental sin que le fuera comunicada la orden que debía acatar, situación que constituye causal exonerativa de responsabilidad.

5. Con todo ello es claro que para la fecha en que se abrió el incidente por desacato, previamente no se le dio a conocer la sentencia de tutela, sobre la cual se reclamaba su cumplimiento, por tanto ninguna orden se había impuesto a la funcionaria de CAFESALUD EPS-S que resultó afectada con la decisión motivo de consulta, y en tal forma se le vulneraron los derechos de defensa y el debido proceso y así procedió el juzgado a penarla pecuniariamente y con una medida que además afecta su libertad personal. Puede entonces concluirse que se impusieron las sanciones con desconocimiento de las normas constitucionales y legales que mandan aplicar el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

6. En consecuencia, se revocará la decisión consultada y en todo caso, deberá el operador judicial observar la estructura organizacional de la entidad de salud tutelada, en aras de establecer a quien corresponde de primera mano atender el derecho fundamental reclamado y protegido a la señora GLORIA ELCY BLANDON GALVIS.

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

RESUELVE**:**

**Primero**: **Revocar** el auto calendado el 4 de mayo de 2016 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito local, mediante el cual impuso sanción de arresto y multa a la Gerente Regional Eje Cafetero de CAFESALUD EPS-S, representada por la señora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda.

**Segundo**: **Devolver** la actuación al juzgado de origen para que adopte las medidas necesarias para obtener que los derechos fundamentales de petición y debido proceso que se estimó vulnerados a la demandante, sea garantizado, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

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

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Artículo 35. Atribuciones de las salas de decisión y del magistrado sustanciador.Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión…” (Subrayado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver Sentencia T-459 de 2003. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver Sentencias T-1113 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)