INCIDENTE DE DESACATO/ Persistencia del incumplimiento injustificado del fallo de tutela deja incólume la sanción impuesta

“(…) la Sala encuentra que la jueza Constitucional garantizó los derechos al debido proceso y de defensa de los incidentados, pues les dio la oportunidad para que informaran la razón por la que no habían dado cumplimiento a la orden, presentaran sus argumentos de defensa y solicitaran pruebas. Se les notificó de las actuaciones y posterior decisión de la sanción, sin manifestación alguna al respecto y han tenido la garantía de la consulta ante el superior. Por todo ello, no encuentra esta Magistratura situaciones especiales que constituyan causales exonerativas de responsabilidad fijadas por la doctrina constitucional.”

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, dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 66001-31-03-005-2016-00041-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala el grado de consulta, respecto de la sanción impuesta por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira el 17 de junio de 2016, al resolver el incidente de desacato que promovió la señora ROCÍO CUBILLOS, contra CAFESALUD EPS-S.

**II. ANTECEDENTES**

1. Cumplidos los trámites de ley, mediante la providencia consultada, la mencionada autoridad judicial resolvió declarar que los señores VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA y JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ, la primera Representante Legal y el segundo Gerente de Defensa Judicial de la EPS CAFESALUD, incurrieron en desacato al fallo de tutela de 15 de abril de 2016, por lo cual les impuso sanción a cada uno de ellos, consistente en multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 5 días de arresto (fls. 30-34 c. ppl.).

2. 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 la sanción, la que en consonancia con el artículo 35 del C. G. P[[1]](#footnote-1)., se toma 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. 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[[3]](#footnote-3)”.*

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[[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. Esta Sala es competente para resolver la consulta, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, al ser el superior funcional de la autoridad judicial que impuso la sanción, por lo cual le corresponde determinar si en el trámite del desacato quedó demostrada la responsabilidad subjetiva de los sancionados, por el incumplimiento del fallo de tutela a que se hizo referencia; en caso afirmativo para confirmarla, de lo contrario revocarla.

2. Da cuenta el expediente que, mediante sentencia de tutela del 15 de abril de 2016, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira ordenó a la EPS-S CAFESALUD, a través de la doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, representante legal o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a autorizar y suministrar los medicamentos que fueran ordenados por el médico tratante al señor JHEFERSON MUÑOZ CUBILLOS. Igualmente, dispuso la atención integral.

3. El 2 de mayo de 2016, la señora ROCÍO CUBILLOS, quien dice ser la madre del señor JHEFERSON MUÑOZ CUBILLOS, instaura incidente de desacato, aduciendo que CAFESALUD EPS-S no ha dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela. (fl. 1 c. ppl.).

4. Mediante auto del pasado 2 de mayo, la *a quo* requirió a la señora VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA, Representante Legal de la EPS-S CAFESALUD, para que diera cumplimiento al fallo de tutela (fl. 11 ib.). Y el 18 de mayo hizo lo propio con el señor JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ, Gerente de Defensa Judicial de dicha EPS, para que en su condición de superior jerárquico de la señora Victoria Eugenia, hiciera cumplir la orden de tutela, iniciando si era del caso, los correspondientes procesos disciplinarios (fl. 17 Ib.).

5. Ante el silencio de los requeridos, con proveído del 31 de mayo siguiente dio apertura al incidente de desacato en su contra (fls. 21-22 ib.) y notificados que fueron, guardaron silencio. Dejó constancia el juzgado de que se comunicó con la señora ROCÍO CUBILLOS, con el fin de preguntar si le habían sido entregados los medicamentos a su hijo, a lo que respondió que no (fls. 29 ib.).

6. Finalmente, mediante el auto que se consulta*,* declaró la funcionaria judicial que los señores VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA Y JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ, en sus calidades ya dichas, incurrieron en desacato al fallo de tutela del pasado 15 de abril de 2016, e impuso en su contra sanción de multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cinco (5) días de arresto. Dijo la señora Jueza que la Representante Legal de la EPSS CAFESLUD, no ha cumplido con lo dispuesto en la sentencia de tutela, en relación con la autorización y entrega de los medicamentos Riociguat Tab. 2.5. MG, Rivaroxaban Tab 20 Mg y Bosentan Tracleer 125 MG, que fueron ordenados por la médico tratante. (fls. 30-34 Ib.).

7. Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, 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.

8. Vistas así las cosas, revisada la sentencia de tutela, se tiene que quien acudió a este mecanismo judicial fue la madre de JHEFERSON MUÑOZ CUBILLOS, quien actúa como agente oficiosa, dado que su hijo se encuentra con medida de detención domiciliaria, sufre de Tromboembolismo Pulmonar y su médico tratante le formuló los medicamentos arriba mencionados, que aún no le han sido entregados por la EPS demandada.

9. Ante la noticia de incumplimiento de la orden de tutela, la Jueza Quinto Civil del Circuito de la ciudad, requirió previamente a los encartados para el cumplimiento del fallo, luego abrió el incidente de desacato por el silencio de aquellos y finalmente los sancionó al encontrar que no cumplieron la orden constitucional. De todas las actuaciones hay constancia de la notificación a los encartados.

10. En tal sentido, la Sala encuentra que la jueza Constitucional garantizó los derechos al debido proceso y de defensa de los incidentados, pues les dio la oportunidad para que informaran la razón por la que no habían dado cumplimiento a la orden, presentaran sus argumentos de defensa y solicitaran pruebas. Se les notificó de las actuaciones y posterior decisión de la sanción, sin manifestación alguna al respecto y han tenido la garantía de la consulta ante el superior. Por todo ello, no encuentra esta Magistratura situaciones especiales que constituyan causales exonerativas de responsabilidad fijadas por la doctrina constitucional.

11. Asumieron los encartados durante todo el tiempo una conducta inactiva, lo cual demuestra absoluta negligencia en su proceder, por lo que se puede concluir que la señora VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA incumplió totalmente la orden dada en la tutela; igualmente el señor JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ como superior jerárquico, no realizó lo de su competencia para hacer cumplir la orden dada a su subalterna. El término otorgado para ejecutar la orden fue de 48 horas contadas a partir del segundo día de enviada la comunicación, para que diera cumplimiento al fallo de tutela, lo que hasta el día de hoy, no hay constancia en el expediente que se haya hecho.

12. En vista de ello, no se equivocó la jueza Constitucional al deducir la responsabilidad y las sanciones impuestas, que se hallan adecuadas, proporcionadas y razonables a los hechos.

**V. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

Primero: Confirmar las sanciones impuestas a los señores VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA y JULIÁN ANDRÉS FERNÁNDEZ, la primera Representante Legal y el segundo Gerente de Defensa Judicial de la EPS-S CAFESALUD, en auto calendado el 17 de junio de 2016, proferido por el Juzgado Quinto 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**

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)