



Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Radicado	13-001-33-33-005-2018-00033-01
Demandante	CARMEN PATERNINA ACEVEDO
Demandado	COOMEVA EPS
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Tema	Seguridad social

Procede la Sala a resolver, en el Grado jurisdiccional de Consulta, el trámite incidental de Consulta de Desacato promovido por la señora CARMEN PATERNINA ACEVEDO, dentro del cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró en desacato y sancionó a la Dra. Martha Peñaranda Zambrano, en calidad de Gerente Regional Caribe de COOMEVA EPS, en razón del fallo de tutela de fecha 09 de marzo de 2018, con multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v) y un (01) día de arresto en las instalaciones que determine la Policía Metropolitana de Cartagena .

II.- ANTECEDENTES

La señora CARMEN PATERNINA ACEVEDO, a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra SU OPORTUNO SERVICIO LTDA, COOMEVA EPS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES. En sentencia de fecha 09 de marzo de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena se pronunció de fondo respecto a dicha acción resolviendo:

"PRIMERO: Conceder la presente Acción de Tutela interpuesta por CARMEN CECILIA PATERNINA ACEVEDO contra COOMEVA EPS, por violación del derecho fundamental al mínimo vital, por lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a COOMEVA EPS que dentro de los ocho (08) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a la accionante CARMEN CECILIA PATERNINA ACEVEDO c.c. 45.477.061 las incapacidades superiores a los 540 días. Dicha responsabilidad se extiende hasta el momento en que la actora se encuentre en





condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Igualmente advierte que COOMEVA EPS podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por concepto de incapacidad superiores a 540 días, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

TERCERO: Denegar las pretensiones de tutela con respecto a SU OPORTUNO SERVICIO LTDA y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIOENS-COLPENSIONES, por lo expuesto..."

Mediante escrito de fecha 03 de mayo de 2018, la parte demandante actuando a través de apoderado judicial, interpuso dentro del presente asunto incidente de desacato, contra COOMEVA EPS.

Seguidamente, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena profirió auto de fecha 04 de mayo de 2018 (Fol. 13-14) en el cual resolvió abrir el presente incidente y correr traslado al incidentado por el término de (03) días, para que se pronunciara en torno al incidente y presentara las pruebas que pretenda hacer valer para demostrar el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia.

Finalmente en auto de fecha 21 de mayo de 2018 (Fol. 21-23), la Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena declaró en desacato a la Dra. Martha Peñaranda Zambrano, en calidad de Gerente Regional Caribe de COOMEVA EPS, en razón del fallo de tutela de fecha 09 de marzo de 2018. A título de sanción impuso una multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v) y un (01) día de arresto en las instalaciones que determine la Policía Metropolitana de Cartagena.

III.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

"Artículo 52. DESACATO

(...)





La sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción."

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, y procederá esta Sala de Decisión a realizar el estudio de fondo.

2. El Cumplimiento de los Fallos de Tutela

Con la implementación de la Acción de Tutela en nuestro sistema jurídico, el Constituyente decidió dotar de poderes especiales a los Jueces de la República, en procura de la protección de los Derechos Fundamentales de los asociados; de la misma manera, la Constitución Política le dio un carácter especial a los fallos que se profieren en torno a esta Acción Constitucional, para impedir la laceración efectiva de garantías de Orden Superior. En este sentido encontramos que el fallo de tutela, a diferencia de los demás fallos judiciales, no necesita estar ejecutoriado para que se haga exigible su cumplimiento, puesto que es el mismo artículo 86 Constitucional que le imprime la obligatoriedad al fallo desde que éste es proferido por el juez respectivo.

La norma expresa lo siguiente:

"Artículo 86. Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. **El fallo, que será de inmediato cumplimiento,** podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión". (Subrayas, negrillas y cursivas fuera del texto original de la norma).

Es claro el afán que tuvo la Asamblea Constituyente de consagrar la obligatoriedad inmediata del fallo de tutela, ya que de éste se desprende la protección de los Derechos Fundamentales que puedan estar siendo violados por la Administración. Esta exigencia encuentra su fundamento en el carácter garantista del Estado Social de Derecho.





En ese mismo sentido, el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, establece:

"Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir el proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho eliminadas las causas de la amenaza."

De las normas antes transcritas se desprende, para la autoridad agresora, una obligación objetiva, como lo es el cumplimiento inmediato del fallo de tutela, la cual no puede ser inobservada por la Administración. Lo anterior no obsta para que la autoridad recurra ante el superior para pedir la revocatoria del fallo condenatorio.

La jurisprudencia nacional no ha sido ajena al carácter objetivo del cumplimiento de los fallos de tutela, para la muestra, el concepto del Despacho y del Servicio Civil del Consejo de Estado estipula lo siguiente:

"En tratándose de la acción de tutela, también el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que los fallos de tutela deben cumplirse "sin demora", so pena que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y se abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél y de las sanciones por desacato!"

3. El Incidente de Desacato como instrumento coercitivo y disciplinario en cabeza del juez constitucional de tutela - responsabilidad de las autoridades por el desconocimiento de los fallos de tutela.

¹ Consejo De Estado, Sala de Consulta y del Servicio civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. N° 1863.





Con el propósito de dotar al Juez Constitucional de un arma capaz de combatir la desobediencia de las autoridades al momento de desconocer los fallos de Tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991 estableció el Incidente de Desacato como mecanismo procesal para conseguir el forzoso cumplimiento de esta especie de mandatos judiciales.

El Desacato de Tutela es un trámite incidental tendiente a verificar, la petición de la parte interesada, el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Juez de Tutela, cuando quiera que se pueda considerar que las autoridades obligadas a dar, hacer o no hacer en pro de la protección de los derechos fundamentales tutelados han sido renuentes al obedecimiento de las ordenes tutelares. El Incidente de Desacato suele terminar con el pronunciamiento mediante auto Interlocutorio que puede declarar o no en desacato a la autoridad obligada al cumplimiento del fallo. En el evento en que la entidad sea declarada en desacato esta será sancionada con multa o arresto, dependiendo del caso.

Cuando se trata del obedecimiento de los fallos de tutela existen dos clases de responsabilidades, obedeciendo a si se habla del cumplimiento del fallo propiamente dicho o del cumplimiento por medio del trámite incidental de desacato: (i) cuando se está frente al cumplimiento del fallo de tutela propiamente dicho, la responsabilidad del funcionario es objetiva; y, (ii) cuando se trata del cumplimiento a través del trámite incidental la responsabilidad es del orden subjetivo. Al respecto de la responsabilidad objetiva y subjetiva, la Corte Constitucional ha dicho:

"El cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración; por su parte, el desacato es una cuestión accesoria de origen legal y para que exista se requiere una responsabilidad de tipo subjetivo consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela²"

Así pues, el Juez Constitucional, dentro del trámite incidental, deberá establecer si el incumplimiento del fallo se debe a una conducta dolosa o culposa de la autoridad respectiva, y no a un hecho ajeno del querer de éste o a la negligencia o renuencia del Accionante.

² Sentencia T-171 de 2009, Corte Constitucional, M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.





Vale decir que la carga de la prueba en el Incidente de Desacato está en cabeza de la autoridad transgresora, restándole al actor manifestar que ésta ha incumplido con lo ordenado por el Juez de Tutela.

En conclusión, el verdadero objetivo del Incidente de Desacato es el cumplimiento del fallo, independientemente que a partir de la declaratoria de desacato se deriven sanciones en contra de la autoridad incumplidora. Por otra parte, dentro del trámite del incidente de desacato se deben observar los principios propios del debido proceso y derecho de defensa.

3.1 Generalidades del Incidente de Desacato y de la Consulta del Incidente de Desacato

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, regulador del trámite de la acción de tutela, contempla que *"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 (6) meses y multa 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.*

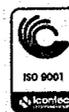
La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción". (Subrayas y Negrillas fuera del texto original).

Dicho trámite debe estar rodeado por todas las garantías necesarias para la debida defensa y contradicción para ambas partes, pero en especial, para las autoridades que presuntamente han incumplido el fallo de tutela al momento de admitir el incidente de desacato.

Así, la Honorable Corte Constitucional ha establecido, en la sentencia T-459/03,

"no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental³, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (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; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son

³ Consejo De Estado, Sala de Consulta y del Servicio civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007, Concejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. N° 1863.





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."

En razón de lo anterior, el campo de acción del Juez de Consulta está sujeto a dos aspectos esenciales, pues primero deberá verificarse si existió un verdadero incumplimiento por parte de la autoridad accionada y, luego, deberá establecerse si la sanción impuesta por el Juez de Instancia resulta pertinente y adecuada; además deberá analizar si la decisión proferida por el operador judicial no resulta violatoria de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política y demás normas concordantes, como del debido proceso y el derecho de defensa.

Acerca de la figura jurídica de la consulta del incidente de desacato, la Corte ha determinado que, *"la consulta, (...) es una institución que en muchos casos tiene por objeto garantizar los derechos de las personas involucradas en un proceso. El artículo 31 de la Constitución la prevé como una de las manifestaciones de la doble instancia, y por tanto puede decirse que ésta establece un vínculo especial con el debido proceso y el derecho de defensa"*. Ahora bien, la declaración de nulidad en la consulta, tiene lugar cuando se ha visto afectado el debido proceso del disciplinado, impidiéndosele que haga valer su derecho a la defensa, haciendo uso de los medios procesales que permitan desvirtuar la tesis de responsabilidad subjetiva, a él atribuida.

El papel del Juez de Consulta está entonces limitado a determinar que la declaración de desacato, se haya hecho conforme a los principios preponderantes en el orden jurídico vigente, como son el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a la defensa y a la contradicción.

Las acciones que debe adelantar el Juez de consulta a la luz de los principios antes nombrados, van encaminadas a establecer de forma fehaciente si existió o no, responsabilidad por parte del funcionario disciplinado. No obstante, se debe aclarar que la responsabilidad que se le atribuye al disciplinado es de tipo subjetivo. Al respecto ha dicho la Corte que, *"el desacato es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela"*⁴.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 652 de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.





Estos requisitos, los debe establecer el Juez de Consulta, así, como es menester que, determine la proporcionalidad entre el grado de responsabilidad subjetiva y la sanción impuesta, puesto que la sanción que señala el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, está llamada a afectar la libertad personal del sancionado, su derecho a la libre locomoción, y su patrimonio económico, sin embargo se debe apuntar que la naturaleza de la "sanción de multa y arresto tiene por objetivo lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de Los derechos fundamentales reclamados por el demandante, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser interpuestas".

IV- CASO CONCRETO

4.1. Hechos probados.

- Se encuentra dentro del expediente copia del fallo de tutela de fecha 09 de marzo de 2018 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, visible a folio 4-13 en cuaderno de desacato.

- Se encuentra dentro del expediente copia de auto de fecha 21 de mayo de 2018 (Fol. 21-23), en cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena sancionó en desacato a la Dra. Martha Peñaranda Zambrano, en calidad de Gerente Regional Caribe de COOMEVA EPS, en razón del fallo de tutela de fecha 09 de marzo de 2018. A título de sanción impuso una multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v) y un (01) día de arresto en las instalaciones que determine la Policía Metropolitana de Cartagena.

4.2. Análisis crítico de las pruebas.

En primer lugar advierte la Sala, que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato se traduce en el incumplimiento de un fallo emanado Juzgado Quinto Administrativo de Bolívar, de fecha 09 de marzo de 2018, mediante el cual se resolvió "PRIMERO: Conceder la presente Acción de Tutela interpuesta por CARMEN CECILIA PATERNINA ACEVEDO contra COOMEVA EPS, por violación del derecho fundamental al mínimo vital, por lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a COOMEVA EPS que dentro de los ocho (08) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a la accionante CARMEN CECILIA PATERNINA ACEVEDO c.c. 45.477.061 las incapacidades superiores a los 540 días. Dicha responsabilidad se extiende hasta el momento en que la actora se encuentre en condiciones





de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Igualmente advierte que COOMEVA EPS podrá emprender todas las acciones pertinentes con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados por concepto de incapacidad superiores a 540 días, en virtud de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

TERCERO: Denegar las pretensiones de tutela con respecto a SU OPORTUNO SERVICIO LTDA y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIOENS-COLPENSIONES, por lo expuesto..."

La orden impartida no fue acatada por la accionada, por lo que la accionante promovió incidente de desacato y mediante auto de fecha 04 de mayo de 2018 (folio 14-15), se resolvió abrir el incidente de desacato contra la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO, en calidad de Gerente Regional Caribe de COOMEVA EPS, toda vez que la actora manifiesta que existe un claro incumplimiento del incidentado, pues no se ha realizado el pago de las incapacidades ordenada en el fallo de tutela, sin embargo la entidad incidentado no presentó el informe requerido por el Juzgado.

A través de auto adiado de fecha 21 de mayo de 2018, se declaró en desacato a la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO, en calidad de Gerente Regional Caribe de COOMEVA EPS. (Fol. 21-23)

Advierte la Sala, que la incidentada, no presentó informe alguno que acredite el cumplimiento del precitado fallo de tutela, incumpliendo con la carga de la prueba que le corresponde; por lo que en aplicación a la presunción de veracidad, la Sala concluye que la incidentada, ha incumplido de manera injustificada el fallo de tutela, siendo procedente por tanto, y de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, al concurrir los elementos objetivos y subjetivos, declarar en desacato a la Dra. MARTHA PEÑARANDA ZAMBRANO, en calidad de Gerente Regional Caribe de COOMEVA EPS.

Así las cosas, la Sala confirmará la declaratoria de desacato y las sanciones correspondientes, por encontrarse demostrado el incumplimiento de la orden contenida en providencia de fecha 09 de marzo de 2018 emitida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

En virtud de lo expuesto se,



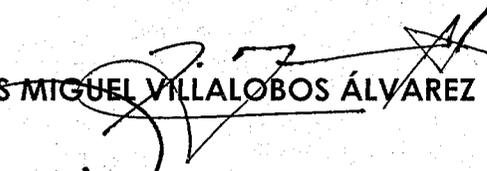


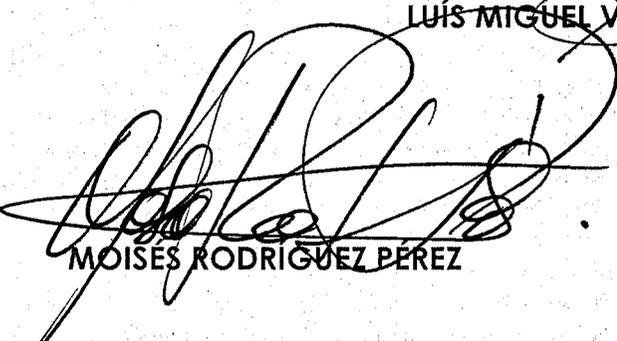
RESUELVE

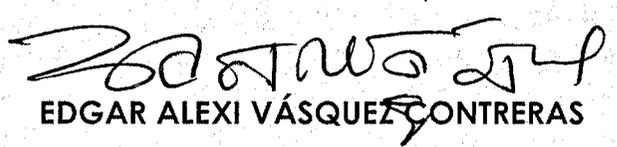
PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha 21 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por los motivos expuestos en la presente providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** por Secretaría, el expediente al Juzgado de Origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

