

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE BARRANQUILLA

CUATRO (04) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

TUTELANTE: CARLOS BELEÑO PARRA

TUTELADO: COOMEVA E.P.S. y FONDO DE PENSIONES y CESANTIAS PROTECCION

RAD: 08-001-40-53-011-2019-00516-02

OBJETO A PROVEER

Procede decidir la Consulta a la providencia calendada 23 de mayo de 2018, por medio de la cual el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Barranquilla, impone sanciones de multa y arresto.

ANTECEDENTES

Dentro de la acción de tutela de la referencia por auto de 27 de agosto de 2020, el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, impone sanción de arresto y multa a los señores JUAN DAVID SALCEDO SALGADO Director Regional de Salud Caribe de COOMEVA EPS S.A., NELSON INFANTE RIAÑO, Gerente Regional Caribe, de COOMEVA EPS S.A., y, a la señora, JULIANA MONTOYA ESCOBAR representante legal judicial de FONDO DE PENSIONES y CESANTIAS PROTECCION S.A.

CONSULTA.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Barranquilla, remite a esta superioridad lo actuado para consulta de la sanción impuesta.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo al artículo 52 del decreto 2591 de 1991, la persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en dicho decreto, regulatorio de la acción de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta 6 meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales.

Sobre los alcances de éste incidente, debe decirse que tiene como finalidad el averiguar si el tutelado ha sido renuente al cumplimiento de la orden tutelar, para lo cual se le brindarán las garantías propias del debido proceso y, luego de agotar el procedimiento respectivo, imponer la sanción que a bien hubiere o exonerarlo de la misma.

La Corte Constitucional en su sentencia T-766/98 ha dicho sobre el particular:

“-El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.” (Subraya del juzgado)

Observa el despacho que no se logró la integración al proceso en debida forma de los representantes sancionados de COOMEVA EPS.- La única comunicación dirigida a los señores JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, y NELSON INFANTE RIAÑO, que obra en la actuación remitida por el ad-quo, es el Oficio 340 de Febrero 11 de 2020 requiriéndoles a acatar el fallo de tutela, oficio este visible como archivo 7 de la sub-carpeta "INCIDENTE_2019_516", que hace parte a su vez de la carpeta "2019-516", oficio también inserto como archivo 18 en la carpeta general del expediente electrónico.

Siendo esa la única comunicación dirigida a los sancionados, no obra en el expediente constancia alguna de que ese oficio les hubiere sido remitido a los sancionados, a pesar de que la Analista Jurídico Nacional de Coomeva Eps Olga Ines Jaramillo Rios, en memorial de 13 de febrero de 2020, visible como archivo 8 de la sub-carpeta arriba referida, suministró como dirección para notificaciones de los sancionados el correo electrónico [correoinstitucionaleseps@coomeva.com.co.](mailto:correoinstitucionaleseps@coomeva.com.co) A esa dirección sólo se remite el auto de julio 30 de 2020 que decreta las pruebas, según constancia visible en pagina 2 del archivo 16 de la carpeta principal, pero en ese auto, visible como archivo 5 de la misma carpeta principal, no se menciona por parte alguna a los sancionados de Coomeva Eps.-

Según lo anterior se debe decir que a los señores JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, y NELSON INFANTE RIAÑO, se le conculcó el derecho al debido proceso en el trámite incidental, pues no fueron vinculados en debida forma al trámite incidental, mediante la notificación de las diversas ordenaciones impartidas. Consecuencialmente debe decirse que no se le brindó la oportunidad de controvertir lo dicho por el incidentante como tampoco de presentar pruebas en su defensa.-

La Corte Constitucional en sentencia T 123 de 2010, ha expuesto de qué manera se debe respetar el debido proceso en el trámite incidental que resuelva sobre el desacato, destacándose la necesidad el concurso activo del accionado:

"10.2. La imposición de la sanción debe estar precedida de un trámite incidental, que garantice la eficacia del derecho al debido proceso de la autoridad contra quien se ejerce. Por ende, el juez que conozca del desacato deberá adelantar un procedimiento en el que se (i) comunique al incumplido sobre la iniciación del incidente de desacato, con el fin de darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. En dicho informe el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero solo en el evento en que esta sea de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; (ii) practiquen las pruebas que se le soliciten al juez de conocimiento, al igual que aquellas considere conducentes y pertinentes para adoptar la decisión; (iii) notifique la providencia que resuelva son indispensables para adoptar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (iv) remita el expediente en consulta ante el superior."

La necesidad de respetar al debido proceso en el curso del incidente y brindar las garantías del caso a la persona obligada a cumplir el fallo contra quien se dirige el incidente ha sido reafirmada recientemente por la Corte Constitucional en sentencia C 367 de 2014:

4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en

el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo.

...

A pesar de ser un trámite breve, en todo caso se debe comunicar la iniciación del incidente a la persona de quien se afirma ha incurrido en desacato, para que pueda ejercer su derecho a la defensa y aportar o solicitar las pruebas necesarias para demostrar el cumplimiento del fallo de tutela o la imposibilidad de dicho cumplimiento, pues para que se configure el desacato se requiere, entre otras condiciones, demostrar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la persona incumplida y el vínculo de causalidad entre ésta y el incumplimiento. Para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela es imperioso respetar el principio de necesidad de la prueba, como elemento esencial del derecho a la defensa y del debido proceso, al punto de que, en casos excepcionalísimos, siempre y cuando haya una justificación objetiva y razonable, consignada en una providencia judicial, si la práctica o recaudo de la prueba supera el antedicho término, el juez pueda excederlo para analizar y valorar esta prueba y tomar su decisión.

4.4.7. Antes de abrir un incidente de desacato, el juez tiene el deber de evaluar la realidad del incumplimiento y de valorar, de manera autónoma y amplia, si para hacer cumplir el fallo de tutela son suficientes y eficaces las demás atribuciones que le confiere el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y, en todo caso, debe asumir la responsabilidad de hacer cumplir el fallo, valga decir, de ejercer su competencia mientras esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza. (Subraya del juzgado)

Ahora bien debe decirse que el sólo incumplimiento no es suficiente para imponer la sanción. Se ha dicho por nuestro máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, en la citada sentencia T 512 de 2011, que la responsabilidad del agente en este caso es subjetiva, debiendo comprobarse la negligencia de la persona comprometida:

“6.2.3. Ahora bien, siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.’

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del

derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.¹ (Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

No es posible establecer la responsabilidad subjetiva del accionado con la sola afirmación del incidentante y las pruebas presentadas por éste. Es menester brindar todas las garantías al investigado para poder así establecer la denominada responsabilidad subjetiva. Los señores JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, y NELSON INFANTE RIAÑO no tuvieron esas oportunidades y por tanto se les cercenó la posibilidad de demostrar el cumplimiento y de que no estaban incurso en la responsabilidad subjetiva.

Según lo anterior se debe decir que a los sancionados se les conculcó el derecho al debido proceso en el trámite incidental, cuando mas si en 01 de septiembre de 2020 Sasha Díaz Joya Analista Jurídica Nacional de Coomeva Eps, remite correo indicando que los sancionados no son los encargados de cumplir los fallos de tutela, y suministra otros nombres. De tal manera que si bien en las instancias iniciales del incidente se contaba con certificación de funcionario de Coomeva EPS, que si vinculaba a los sancionados con el cumplimiento del fallo de tutela, no está claro en que momento se presentó el relevo de los mismos y que incidencia podía haber tenido en los resultados del incidente de desacato.

Consecuencialmente debe decirse que no se le brindó al señor Luis Carlos Gomez Jaramillo,, la oportunidad de controvertir lo dicho por el incidentante como tampoco de presentar pruebas en su defensa. En lo que hace al señor Luis Freddyur Tovar, se pretermitió el trámite de cumplimiento de la orden tutelar.-

En lo que atape a si la otra sancionada incumplió con su deber de acatar el fallo de tutela, diferimos de lo decidido en el auto bajo consulta.

Es así que según el fallo de tutela, cuya parte resolutive fue transcrita en el auto consultado, se ordena al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., pague al señor CARLOS DANIEL BELEÑO PARRA desde el 181 que comenzaron a partir del 16 de enero de 2018. Pues bien, requerido el accionante para que especifique el incumplimiento, precisa en archivo denominado "RPTA DEL ACCIONANTE 4 DE AGOSTO 2020", indica que en lo que hace a este fondo, faltaría el pago de las incapacidades desde el 15 de diciembre de 2017 al 15 de enero de 2018, período de tiempo que no fue amparado en el fallo de tutela.

El accionante, en ese mismo escrito, da cuenta de otro periodo de mora en el pago del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., que va de 24 de agosto de 2018 a 24 de octubre de 2018.-

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009.

Es el caso que el accionante, en respaldo de su dicho, allega certificación de Coomeva Eps, visible como archivo 6 de con nombre "Scan 0174(1)", con sello de recibido de Protección, enlistando por orden de fechas las distintas incapacidades concedidas al accionante. Destacan, para lo que nos interesa, dos incapacidades consecutivas; la N. 11650028 por 10 días, de agosto 14 de 2018 hasta agosto 23 de 2018, y la No. 11791924 también por 10 días, de octubre 25 de 2018 hasta noviembre 03 de 2018.

Quiere lo anterior decir que al accionante no le fue concedida incapacidad por el periodo que reclama en mora, de 24 de agosto de 2018 a 24 de octubre de 2018, no enlistado en la certificación, y comprendido entre los dos periodos arriba señalados en los cuales si se reconocieron incapacidades.

No existe pues prueba del incumplimiento aducido, habiendo lugar a revocar la sanción impuesta-

Por lo anterior el juzgado,

RESUELVE

1º) DECLARAR la NULIDAD de lo actuado en el trámite incidental de Desacato que desembocó en la sanción a los señores JUAN DAVID SALCEDO SALGADO Director Regional de Salud Caribe de COOMEVA EPS S.A.,. NELSON INFANTE RIAÑO, Gerente Regional Caribe, de COOMEVA EPS S.A.-

2º) REVOCAR, las sanciones impuestas a JULIANA MONTOYA ESCOBAR representante legal judicial de FONDO DE PENSIONES y CESANTIAS PROTECCION S.A.

3º) Notificado este auto devuélvase lo actuado al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER VELASQUEZ
Juez