



SALA DE DECISIÓN N° 006 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Julio diecinueve (19) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-012-2016-00095-01
Accionante	MANUEL FRANCISCO MIRANDA NAVARRO
Accionada	NUEVA E.P.S.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I. ASUNTO

Se procede a revisar en Grado Jurisdiccional de Consulta el auto de fecha seis (06) de julio de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, referente al incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha dos (02) de junio de dos mil dieciséis (2016).

II. ANTECEDENTES

1. Mediante fallo de tutela de 2 de junio del dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, amparó los derechos fundamentales mínimo vital y a la seguridad social, vulnerados por la NUEVA EPS.

En el fallo aludió, se ordenó a la entidad accionada lo siguiente:

*“ . . . **SEGUNDO:** en consecuencia, se ordenará a la señora ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta providencia, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda al reconocimiento y pago de la totalidad de la licencia de paternidad del señor MANUEL FRANCISCO MIRANDA NAVARRO”.*

2. Por memorial de fecha 20 de junio del 2016, el accionante presentó incidente de desacato contra la Nueva EPS, bajo el argumento que no se le había dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha dos (2) de junio del 2016.

3. En lo ordenado, por auto de fecha 6 de julio del 2016, el Juzgado de origen dio apertura al incidente de desacato y ordenó requerir a la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, actuando en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la



Nueva EPS, para que sin más demoras diera cumplimiento al fallo de tutela de fecha 2 de junio del 2016.

4. En el referido auto, se le ordenó a la funcionaria, rendir informe respecto al cumplimiento del fallo de tutela de la referencia, requerimiento que se atendió.

2.1. Contestación

2.1.1. Nueva EPS

Mediante correo electrónico de fecha 23 de junio del 2016¹, la entidad accionada presenta contestación del incidente de desacato, en la cual rinde informe respecto al cumplimiento del fallo de tutela de fecha 2 de junio del 2016, dictado por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena.

Informó, respecto al cumplimiento del fallo de tutela, la Nueva EPS siempre ha estado dispuesta a cumplir lo ordenado en los fallos judiciales, la cual en el presente caso se revisó que para proceder con el pago de la licencia de paternidad del usuario MANUEL MIRANDA NAVARRO, se solicitó copia legible del documento de identidad, debido el que tenía registrado en la base de datos, se encontraba ilegible.

Señaló, una vez obtenido la copia legible del documento, se procedió iniciar el trámite para el pago de la licencia de paternidad, lo cual quedaron en notificarlo a su residencia al señor MIRANDA NAVARRO, para que se dirigiera a la entidad bancaria asignada.

Por otra parte, alegó el principio de buena fe en las actuaciones de la Nueva EPS, con fundamento en el artículo 83 C.P.

En virtud de lo anterior, la accionada solicitó, como conducta positiva, en que están incumpliendo para tomar las mediadas del caso; solicita abstenerse de sancionar y declarar el cumplimiento del fallo de tutela de la referencia.

III. PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió el presente incidente a través de la providencia del seis (6) de julio del 2016², sancionando a la Dra. ÁNGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, Gerente Zonal Bolívar de la NUEVA EPS a un (1) día de arresto y al pago de tres (03) salarios mínimos mensuales vigentes, en razón al incumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela de fecha dos (02) de junio del 2016.

¹ Folio 18 – 20.

² Folio 21 – 22.



En ese sentido se adujo que la desatención a la orden judicial impartida, toda vez que se procedió por parte del Juzgado ha comunicarse a través de número telefónico suministrado por la asesora jurídica de la empresa en la cual labora el señor MANUEL FRANCISCO MIRANDA NAVARRO, con el fin de verificar si el pago de la licencia de paternidad del accionante ya había sido efectuado, por lo que se le informó que a la fecha, el mencionado pago no se había realizado.

Advirtió, que es evidente el incumplimiento de la Nueva EPS, lo que señaló el termino con el que contó para el cumplimiento del fallo, refiriéndose, más de un mes después de proferido el fallo de tutela, no ha procedido a pagar la licencia de paternidad del señor MANUEL FRANCISCO MIRANDA NAVARRO.

En ese sentido, procede a declarar en desacato a la funcionaria obligada, la señora ANGELA MARIA ESPITIA ROMERO, en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. 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 tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguiente, si debe revocarse la sanción.”

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

4.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿La sanción impuesta a la Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, Dra. ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, se ajusta a derecho?



Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela; Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato (ii) Caso concreto; (iii) Conclusión.

4.3. Generalidades del incidente por desacato en acciones de tutela

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional³, se pronunció en los siguientes términos:

“El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional”.

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señaló la H. Corte Constitucional⁴;

“... A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia”.

³ Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio.

⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.



4.4. Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela.

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcional al funcionario incumplido.

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela.

Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional⁵, señaló:

“... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-482 de 2013, M.P: Alberto Rojas Ríos.



en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato “(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. Así, de existir un incumplimiento “deberá identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.”

4.5. Caso Concreto

El incidente de desacato, fue promovido el día 20 de junio de 2016, relacionándose en el escrito contentivo del mismo, los hechos, la petición y los fundamentos de derecho con ocasión de dicho incidente; aportándose, copia simple del fallo de tutela, asimismo copia enviada por la empresa Atiempo Servicios S.A.S., en representación del tutelante, comunicándole a la EPS del fallo donde se le pide el cumplimiento del mismo⁶.

El A-quo, en la providencia consultada resolvió sancionar en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, Dra. ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, con un (1) día de arresto y multa tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ya que a la fecha de resolverse el incidente de desacato, no se había ejecutado, la decisión impartida en el fallo de tutela de marras.

Una vez analizado el sub judice, la Sala confirmará la decisión del A-quo, por las razones que se exponen a continuación.

El fallo de tutela proferido por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de fecha 2 de junio de 2016, resolvió conceder el amparo invocado, por existir violación de los derechos fundamentales alegados “mínimo vital y a la seguridad social” como consecuencia de ello ordenó a la Dra. ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo, proceda al reconocimiento y pago de la totalidad de la licencia de paternidad del señor MANUEL FRANCISCO MIRANDA NAVARRO.

Ahora bien, en el presente caso, tal como lo expresó el A-quo, en la parte considerativa de la providencia consultada, se encuentran acreditados, tanto el elemento objetivo, como el subjetivo, presupuestos que efectivamente configuran el desacato constitucional, en el caso de estudio.

⁶ Folio 1 – 13.



En este orden, en relación al elemento objetivo, la Sala considera, que la entidad demandada, ha asumido una actitud clara y ostensivamente omisiva, frente a lo ordenado en el fallo de tutela, puesto que, estando vencido el término estipulado en la sentencia de tutela, para cumplir la orden, no se acredita ninguna actuación o trámite administrativo, desplegado por la entidad, en cabeza del funcionario.

Se suma a lo anterior, como prueba de haber dado cumplimiento al fallo de tutela, por medio de informe rendido incidente desacato, manifiesta que para proceder el pago de la licencia de paternidad, requirió copia legible documento de identidad del señor MANUEL MIRANDA NAVARRO, debido que la copia registrada en la base de datos, se encontraba ilegible; sostiene que una vez fue allegado lo solicitado se procedió a iniciar el trámite respectivo, el cual una vez finalizado se comunicaría a su residencia.

Ahora, la entidad accionada toma como base para ello el documento de identidad solicitado al accionante, en la cual se procedió a iniciar el trámite para el pago de la licencia de paternidad. Lo único cierto es que no hay prueba de que esta orden haya sido cumplida, y en este momento se está valorando es el cumplimiento de lo ordenado por el Juez de primera instancia; bajo esta circunstancia, para esta Sala es notorio que la entidad accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela.

En lo que al elemento subjetivo respecta, se estima que, efectivamente, como lo sostuvo la señora Juez de primer grado, la Dra. ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO en calidad de Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, es la funcionaria encargada funcionalmente, de cumplir la orden impartida por el Juzgado Doce Administrativo Oral de Cartagena, en el fallo de tutela, proferido el día 2 de junio de 2016.

4.6. Conclusión

Colofón, la respuesta al problema jurídico planteado, es positiva, toda vez que se encuentran acreditados los elementos objetivos y subjetivos necesarios, para sancionar a la Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS, Dra. ANGELA MARÍA ESPITIA ROMERO, por incurrir en desacato frente a la sentencia que tuteló los derechos invocados por la accionante, se tiene que la sanción impuesta, se encuentra ajustada a derecho, amén de responder a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, al hallarla congruente con el desacato en que incurrió, razones suficientes para confirmar, la decisión de instancia.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SIGCMA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 102 /2016

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha 6 de julio del 2016, proferida por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones de rigor en el sistema Justicia Siglo XXI, **REMITIR** el expediente de la referencia al Juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 3

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

ORIGINAL FIRMADO

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ