

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP1456-2018

Radicación N° 99552

Aprobado acta No. 228.

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

Decidir lo pertinente en relación con la consulta sobre el incidente de desacato promovido por Álvaro Antonio Arcila Molina, contra Luis Alfonso Gómez Arango y Luis Freddyur Tovar, que culminó con providencia del 25 de junio del año en curso emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Guadalupe de Buga, mediante la cual los sancionó con 2 días de arresto y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela emitido el 25 de septiembre de 2014.

II. ANTECEDENTES

De la información que obra en la actuación se tiene conocimiento de lo siguiente:

1. Álvaro Antonio Arcila Molina, acudió a la acción de tutela en protección de sus derechos

fundamentales, con el fin de que Coomeva EPS le garantizara los gastos de desplazamiento desde La Unión hasta Cartago (Valle), lugar en donde se realiza el tratamiento de hemodiálisis, tres veces por semana, en los días y horas señalados por la respectiva EPS.

2. Mediante sentencia del 25 de septiembre de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga tuteló los derechos invocados. Consecuente con ello ordenó:

...a la EPS Coomeva que en el término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, reactive al señor Álvaro Antonio Arcilla Molina y continúe prestando el servicio de salud integral que requiere hasta su total recuperación, incluyendo medicamentos, citas con especialistas, terapias de hemodiálisis en la cantidad ordenada por el médico tratante, servicio de transporte y el de un acompañante cuando deba trasladarse a sitios distintos a los de su domicilio con el fin de recibir atención médica y demás servicios que dispongan los profesionales de la salud, independientemente de que se encuentre o no vinculado laboralmente y de que lo requerido esté o no en el Plan Obligatorio de Salud.

3. El 21 de mayo de 2018, el actor promovió incidente de desacato en contra de «Coomeva EPS», tras aducir que han desatendido a cabalidad la anterior orden de tutela.

III. PROVIDENCIA CONSULTADA

Una vez cumplido el trámite pertinente, en providencia del 25 de junio del año en curso dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, se declaró en desacato «a los doctores LUIS ALFONSO GÓMEZ ARANGO, Coordinador nacional de cumplimiento de fallos judiciales de COOMEVA E.P.S. y LUIS FREDDYUR TOVAR Líder Nacional de Cumplimiento de Tutelas de esa misma entidad, con dos (2) días de arresto y multa de dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por incumplir el fallo de tutela adiado el 25 de septiembre de 2014».

Como sustento, el Tribunal acotó que, a la fecha en que se tomó la anterior determinación, se incumplió de manera injustificada la directriz impuesta, pues, no se ha autorizado el transporte para las citas (i) con el glaucomatólogo en la ciudad de Pereira, (ii) las terapias en la ciudad de Manizales y (iii) el protocolo de trasplante en la Clínica Valle de Lili en la ciudad de Cali. Tal hecho, aduce, es indicativo de la displicencia y desinterés de los encargados y, de paso, denota su irresponsabilidad frente a los derechos del ciudadano.

IV. CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo normado en el artículo 52, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para adelantar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción por desacato impuesta por un tribunal superior de distrito judicial.
2. Durante el desarrollo del procedimiento de tutela, el juez tiene la obligación de garantizar el debido proceso a las partes y terceros con interés. Si tal derecho es vulnerado, acorde con el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso y la jurisprudencia constitucional, la Sala debe declarar la nulidad de lo actuado (CC C-543 de 1992 reiterado en CC A-065 de 2013). Dicha norma es aplicable al presente asunto por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991.
3. A su vez, de cara a la notificación del trámite incidental, la Sala de Casación Penal en pronunciamientos CSJ ATP, 10 mar. 2004, Rad. 15965, reiterada en las providencias CSJ ATP, 14 feb. 2013, Rad. 65.187; CSJ ATP, 25 abr. 2013, Rad. 66.090; CSJ ATP, 23 may. 2013, Rad. 66957; CSJ ATP, 25 jul. 2013, Rad. 68316, CSJ ATP6103-2017, 14 sept. 2017, Rad. 94159, señaló que:

(...) Frente al alcance de este precepto en el trámite de un incidente de desacato ya la Sala determinó que “cuando se averigua por la responsabilidad de quien incumpliere una orden de tutela emitida por un Juez de la República dentro de un trámite que contempla como

resultado probable la imposición de una sanción privativa de la libertad hasta de seis (6) meses y de una pecuniaria hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, la lectura del numeral en mención no puede ser otra que la de concretar la significación de la frase “dar traslado a la otra parte” en una notificación personal que incluya obviamente, la entrega de una copia del escrito por medio del cual se promovió el incidente. (Énfasis fuera de texto).

4. Asimismo, en decisión CSJ ATP, 25 mar. 2004, Rad. 16.084, reiterada en los pronunciamientos CSJ ATP, 14 feb. 2013, Rad. 65.187; CSJ ATP, 25 abr. 2013, Rad. 66.090; CSJ ATP, 23 may. 2013, Rad. 66957; CSJ ATP, 25 jul. 2013, Rad. 68.316, manifestó que:

[E]n cumplimiento de dicho procedimiento resulta esencial porque si como lo ha señalado la Sala en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no basta para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela sino es necesario estudiar a fondo los factores que impidieron la ejecución dentro del término señalado de cuya explicación debe darse oportunidad a la autoridad en los términos aducidos, lo cual solo es posible en la medida en que se le entera personalmente de la iniciación del trámite. (Énfasis fuera de texto).

5. De lo anterior, surge claro que el incidente de desacato se debe adelantar con observancia de sus etapas procesales correspondientes, esto es: (i) notificar personalmente a la persona incumplida, la apertura del incidente del desacato, con el fin de que pueda dar cuenta de las razones de ello 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, remitir el expediente en consulta al superior¹. Luego, la ausencia de alguna de ellas genera violación de los derechos fundamentales de la persona investigada.

6. En nuestro caso, advierte la Sala que el trámite sufre de defectos procedimentales, por

indebida notificación de la apertura del incidente de desacato, en razón a que Luis Alfonso Gómez Arango, Coordinador Nacional de Cumplimiento de Fallos Judiciales de Coomeva E.P.S. y Luis Freddyur Tovar, Líder Nacional de Cumplimiento de Tutelas de esa misma entidad; no fueron debidamente enterados de la actuación adelantada en su contra, con afectación al debido proceso.

7. Revisadas las constancias obrantes en el expediente, es evidente que no se notificó a los funcionarios mencionados; o al menos, se extraña la prueba de que el auto que dio apertura al incidente de desacato y las providencias que posteriormente se emitieron, les fueran efectivamente comunicadas.

8. De un lado, aunque el Tribunal intentó noticiar personalmente a los señores Luis Alfonso Gómez Arango y Luis Freddyur Tovar, ello no logró efectuarse, al no advertirse una constancia que así lo demuestre. Por el contrario, se observa que en todo el trámite quien respondió fue Fernando Cesar López Castro, identificado como Representante Legal para Asuntos Judiciales de Coomeva EPS, funcionario que no fue vinculado.

9. Por otro lado, remitió comunicación a través de los correos electrónicos correoinstitucionaleps@coomeva.com.co y michelle_calpa@coomeva.com.co; pero lo hizo sin adoptar previamente ninguna medida tendiente a obtener certeza de que dichas direcciones pertenecieran realmente a los vinculados; inclusive, en un «pantallazo» web se anota que «se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega»².

10. Es evidente que la notificación por tales medios solo puede tenerse como eficaz cuando hay certeza de que el correo electrónico pertenece a la persona llamada a responder o es suministrado por ésta, dada la trascendencia de las decisiones que se adoptan en el incidente de desacato, que pueden implicar sanciones de tipo económico, privación de la libertad y procesos de carácter disciplinario.

11. A su vez, el despacho comisorio que se dispuso al Centro de Servicios Judiciales de Bogotá, para materializar dichos enteramientos, fue devuelto con la nota «en la eps Coomeva reciben la documentación con su respectivo sello, luego pasa a su trámite interno y posterior devolución al juzgado correspondiente»; lo cual se opone a la certeza que debe existir en cuanto a la comunicación que se procura sea efectiva.

12. En consecuencia, se decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto de 6 de junio de 2018, inclusive, a través del cual se dio apertura al incidente de desacato, para que proceda a notificar del trámite a los funcionarios llamados a cumplir el fallo de tutela; y, por ende, responsables del presunto incumplimiento que dio origen al mismo y se establezca probatoriamente su actuación u omisión subjetiva.

13. De igual manera, deberá establecerse si es necesario vincular a los gerentes o representantes legales de Coomeva EPS, a nivel regional o nacional; o, si por el contrario, se avizoran elementos de convicción para entender que ellos nada tienen que ver con el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela, en caso de que dichas responsabilidades sean delegables.

14. Lo aquí decidido, no se opone a instar a la primera instancia a que, teniendo como soporte, la finalidad principalísima del presente trámite, cual es, la satisfacción de una directriz de tutela, continúe digiriendo la actuación en procura de la protección de los derechos fundamentales que fueron amparados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir del auto del 6 de junio de 2018 en virtud del cual se dio inicio formal al trámite incidental de desacato por parte del Tribunal Superior

de Guadalajara de Buga.

2. REMITIR las diligencias a ese Tribunal Superior, para que proceda a tramitar el incidente de conformidad con las pautas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CC SC-367-2014.

2 Folio 84.

10