

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N°. 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

ATP276-2018

Radicación n°. 96592

Acta 17.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

1. Sería del caso resolver la consulta de la providencia proferida el 6 de diciembre de 2017, en virtud de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja dispuso sancionar a «Miguel» de Jesús Gaviria Ochoa, en su condición de Director de la Oficina COOMEVA E.P.S. Sogamoso, con 1 día de arresto y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente, dentro del incidente de desacato promovido por la señora LINA MARÍA MORA ROA, si no fuera porque se advierte una causal de nulidad que implica invalidar la actuación.

II. ANTECEDENTES

2. Dentro de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana LINA MARÍA MORA ROA,

contra la E.P.S. COOMEVA y otros, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja profirió sentencia calendada 18 de mayo de 2017, mediante la cual dispuso lo siguiente:

(...)

SEGUNDO: ORDENAR a COOMEVA E.P.S. que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del aludido fallo, reconozca y pague la incapacidad médica otorgada entre el 13 de marzo de 2017 al 11 de abril del mismo año y de aquellas que se sigan causando a favor de la accionante, hasta tanto se revise y recalifique su pérdida de capacidad laboral o se produzca su desvinculación, sin perjuicio de las acciones que pueda adelantar para efectuar el recobro de los dineros consignados, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

3. El 9 de noviembre de 2017 la parte accionante presentó escrito ante el a quo, solicitando la apertura del incidental de desacato ante la inobservancia de lo dispuesto en el fallo citado, puesto que, como lo enunció la libelista, «(...) a la fecha NO HAN dado cumplimiento a la orden emitida».

4. Mediante auto del 22 de noviembre de 2017 la aludida Corporación (i) admitió la solicitud de dar inicio al trámite en comento, y (ii) requirió a la institución encargada de acatar el referido mandato judicial para que, en el término de dos (2) días, se pronunciara sobre lo expresado por la accionante e informara sobre el cumplimiento al mismo.

5. Posteriormente, el a quo, a través de providencia del 6 de diciembre de 2017, resolvió declarar que el «Director de la Oficina COOMEVA E.P.S. Sogamoso, MISAEL DE JESÚS GAVIRIA OCHOA, o quien haga sus veces, incurrió en desacato», motivo por el cual lo sancionó con un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento a la orden proferida en la parte resolutive de la mencionada sentencia. Así refirió:

(...)

Con ocasión a la inicial manifestación presentada por la accionante, esta Sala dispuso que se pusiera en conocimiento de COOMEVA E.P.S. el inicio del incidente bajo las mismas formas de comunicación por las que se tramitó la acción de tutela, sin que en esta oportunidad el representante legal de la entidad se pronunciara al respecto.

De esa manera, recuérdese que en la sentencia de tutela que amparó lo derechos de LINA MARÍA MORA se concedió un término de 3 días a COOMEVA E.P.S. para que reconociera y pagara la incapacidad médica a ella otorgada entre el 13 de marzo al 11 de abril de 2017 y de aquellas que se siguieran causando hasta tanto se revisara y recalificará (sic) su pérdida de capacidad laboral o se produjera su desvinculación.

Como se indicó LINA MARÍA MORA ROA puso de presente que COOMEVA E.P.S. no había pagado las siguientes incapacidades:

- * N° 10714655 del 10 de agosto y al 8 de septiembre de 2017
- * N° 10790989 del 09 de septiembre al 8 de octubre de 2017
- * N° 10902812 del 10 de septiembre al 07 de noviembre de 2017
- * N° 10955965 del 08 de noviembre al 07 de diciembre de 2017

Pero, el 30 de noviembre de 2017, la accionante informó que COOMEVA E.P.S. le había entregado un cheque por la suma de \$7`456.500 correspondiente al pago de tres de los cuatro meses adeudados por concepto de incapacidad, quedando pendiente el pago de la N° 109589654, correspondiente al período comprendido entre el 08 de noviembre y el 07 de diciembre de 2017.

Como se ve la orden de tutela no se ha cumplido íntegramente, pues es obligación de la E.P.S. cancelar el valor de todas y cada una de las incapacidades médicas que se generen a nombre de LINA MARÍA ROA hasta tanto se califique la pérdida de su capacidad laboral o se genere su desvinculación y ello no ha ocurrido.

Para esta Sala no existe duda que el canal de comunicación empleado para poner de presente las decisiones adoptadas por esta Sala ha sido efectivo, pues las actuaciones desplegadas por COOMEVA dan muestra de ello e inclusive, el que a LINA MARÍA MORA ROA le hayan cancelado parcialmente las incapacidades a tan solo unos días de que la entidad recibió la comunicación enviada por este Tribunal refuerza esa idea.

En sentir de la Sala el silencio de la entidad no puede servir de excusa legítima para que se prolongue la desatención de lo ordenado, más aún cuando se ha verificado que el medio de comunicación para la notificación de las decisiones ha sido efectivo, lo que impone emitir una sanción ante el incumplimiento (...). (Énfasis fuera de texto).

III. CONSIDERACIONES

6. La Sala debe precisar que con el propósito de lograr el efectivo cumplimiento de las sentencias de tutela, el artículo 27 ibídem establece que el juez constitucional, incluso después de proferida la providencia, mantiene la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o cuando se elimine la causa de la amenaza.

7. La Corte Constitucional, en sentencia CC T-188-2002, precisó que la finalidad del desacato es «(...) sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.». Es decir, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado.

8. Durante el trámite del incidente, el juez constitucional debe procurar el respeto de las garantías fundamentales de los sujetos que intervienen en el mismo, sin importar que se esté ante un procedimiento que debe surtir de manera ágil o expedita, porque dicha consideración no puede servir de excusa para que se soslaye una actuación de tal trascendencia. Así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia CC T-766-1998:

(...) La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato.

9. De igual modo, 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 de averiguar 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).

10. 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).

11. De lo anterior, surge claro que el incidente de desacato se debe adelantar con observancia de sus etapas procesales correspondientes, esto es: (i) notificar 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 superior¹. Luego, la ausencia de alguna de ellas genera violación de los derechos fundamentales de la persona investigada.

12. De otra parte, la jurisprudencia ha afirmado que, para imponer la sanción, se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del incidentado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo².

13. En conclusión, el auto que dispone la apertura del trámite incidental, así como las demás decisiones que dentro de él se profieran, necesariamente deben ser notificadas de manera personal al afectado, pues una omisión en ese sentido cercena el derecho fundamental al debido proceso, así la defensa y contradicción.

14. En el presente caso, observa la Sala que el fallador de primer grado, el 15 de noviembre de 2017, remitió el oficio nº. 59233 a «MIGUEL DE JESÚS GAVIRIA OCHOA Director Oficina (...) E.P.S. COOMEVA», con el fin de informarle acerca del requerimiento efectuado, mediante auto (sin firma) del 14 de idénticos mes y año⁴, consistente en que informara,

entre otros aspectos, «si ha reconocido y pagado las incapacidades médicas otorgadas a favor de LINA MARÍA MORA ROA», comunicación que aparece recibida por «YANETH CAROLINA GÓMEZ C.C. 46386438»⁵ al día siguiente de su envío.

15. Igualmente, se advierte que el a quo, a través de proveído (sin firma) del 22 de noviembre de 2017⁶, dio apertura del incidente de desacato, en virtud del cual envió el oficio n° 6041 de esa misma data⁷, en el que le comunicaba tal determinación, siendo recibido por «Ana María Castro» el 27 de noviembre de 2017.

16. Así las cosas, se considera que lo correcto habría sido notificar a «Miguel» de Jesús Gaviria Ochoa, en su condición de Director de la Oficina de COOMEVA E.P.S. Sogamoso, personalmente acerca del trámite que se estaba adelantando en su contra, en atención a que no se tiene certeza si fue enterado en la forma exigida.

17. En ese orden de ideas, no es de recibo para la Sala el argumento empleado por el a quo para dar por cumplido dicho presupuesto, consistente en que «no existe duda que el canal de comunicación empleado para poner de presente las decisiones adoptadas por esta Sala ha sido efectivo, pues las actuaciones desplegadas por COOMEVA dan muestra de ello e inclusive, el que a LINA MARÍA MORA ROA le hayan cancelado parcialmente las incapacidades a tan solo unos días de que la entidad recibió la comunicación enviada por este Tribunal refuerza esa idea», por cuanto la comunicación del reconocimiento económico parcial de las incapacidades efectuada por COOMEVA E.P.S. a la interesada data del mismo día en que ésta presentó el trámite incidental (9 de noviembre de 2017)⁸, esto es, cinco (5) y doce (12) días calendarios antes a la emisión de los autos de «requerimiento» y apertura del señalado procedimiento, respectivamente.

18. Ahora bien, el suceso que se haya hecho efectivo el pago parcial de las mismas durante el curso del trámite incidental (21 de noviembre de 2017), no significa que fue producto de haberse enterado de este asunto la persona encargada de cumplir el fallo de tutela que

originó este procedimiento, debido a que tal obrar obedeció a la solicitud previamente elevada por la interesada, al punto que LINA MARÍA MORA ROA fue quien allegó dichos documentos al expediente y no COOMEVA E.P.S.

19. En consecuencia, se sostiene que la conclusión a la que arribó el fallador de primer grado es equívoca, pues la cancelación de las incapacidades mencionadas en ese memorial no obedecieron al «canal de comunicación empleado para poner de presente las decisiones adoptadas», sino a la petición elevada por la señora LINA MARÍA MORA ROA a dicha entidad.

20. Por ende, no se puede entender satisfecho el acto de enteramiento con las referidas comunicaciones, pues, recuérdese que se trata de las providencias en virtud de las cuales el incidentado tiene la oportunidad de dar las explicaciones relacionadas con el presunto incumplimiento de las órdenes dadas en un fallo de tutela, teniendo la posibilidad de aportar o solicitar la práctica de pruebas y, bajo ese entendido, lo procedente era contar con la notificación en forma personal.

21. Lo anterior constituye una omisión de tal magnitud que, en este caso, condujo a que «Miguel» de Jesús Gaviria Ochoa, en su presunta condición de Director de la Oficina de COOMEVA E.P.S. Sogamoso, no se enterara del trámite incidental, lo cual le generó la imposición de sanciones como la privación de la libertad y multa, sin que se le haya otorgado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en su componente de contradicción.

22. Otro aspecto, no menos importante, es que en el auto de apertura se menciona a «MISAEL DE JESÚS GAVIRIA OCHOA» y en el auto que impone la sanción se indica a «MIGUEL DE JESÚS GAVIRIA OCHOA», lo cual significa que en este caso no ha existido plena identificación de la persona encargada de cumplir el fallo de tutela que originó este trámite incidental, presupuesto sine qua non para proceder imponer la aludida sanción.

23. Por ende, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del supuesto auto del 22 de noviembre de 2017, mediante el cual se dispuso la apertura del incidente de desacato, inclusive. Por lo tanto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja deberá proceder conforme a lo expuesto y notificar en forma personal al incidentado: presunto responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela calendado 18 de mayo de 2017.

IV. DECISIÓN

24. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, dentro del incidente de desacato promovido por la señora LINA MARÍA MORA ROA, a partir del supuesto auto del 22 de noviembre de 2017, inclusive, dejando con plena validez las pruebas practicadas, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Devolver las diligencias al Tribunal de origen, para que proceda conforme a lo ordenado en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase

Fernando León Bolaños Palacios

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 CC SC-367-2014.
- 2 Ibídem.
- 3 Ver folio 19 del cuaderno principal.
- 4 Ver folio 18 ibídem.
- 5 Ver folio 20 ídem.
- 6 Ver folio 22 ejusdem.
- 7 Ver folio 24 ibídem.
- 8 Ver folio 9 y 26 ejusdem.