

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



*República de Colombia
Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez*

MEDELLÍN, nueve (09) de agosto de dos mil trece (2013)

ACCIÓN	TUTELA –DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARINECY BALLENA PARRA
ACCIONADO	EPSS CAPRECOM E INPEC
RADICADO	05001 33 33 030 2011 00043 01
INSTANCIA	CONSULTA
DECISIÓN	REVOCA AUTO
ASUNTO	SANCIÓN IMPUESTA A QUIEN NO FUE DEBIDAMENTE NOTIFICADO.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del **veintiséis (26) de julio de 2013**, mediante la cual, **el Juez Treinta (30) Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, resolvió sancionar con **multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a los señores JUAN ESTEBAN VÉLEZ MUÑOZ como Director (E) territorial de la EPS CAPRECOM y al MY® MANUEL ENRIQUE PINTO CORTÉS como Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Establecimiento Carcelario EL Pedregal, por incumplir el fallo de tutela proferido por ese Despacho el **nueve (09) de febrero de 2011**.

ANTECEDENTES

La señora MARINECY BALLENA PARRA, actuando en nombre propio, propuso **incidente por desacato** a la orden dada por el **Juzgado Treinta (30) Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, el día nueve (09) de febrero de 2011., en la cual se ampararon sus derechos fundamentales a la vida, salud

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARINECY BALLENA PARRA
ACCIONADO	EPSS CAPRECOM E INPEC
RADICADO	05001 33 33 030 2011 00043 01

e integridad personal en condiciones de dignidad y se ordenó al Establecimiento Carcelario El Pedregal y a la EPS CAPRECOM que en el término de un mes contado a partir de la notificación del fallo, realizaran valoración médica en la especialidad requerida para evaluar el padecimiento que afirma la accionante concerniente a una hernia umbilical, a fin de establecer la causa real de su dolencia y practiquen el tratamiento adecuado para la recuperación de su salud.

De igual forma le ordenó a las entidades accionadas que en un lapso no mayor de 48 horas contadas desde la notificación de la providencia, autorizaran de manera real y efectiva los servicios médicos de valoración por Otorrinolaringólogo para que éste ordene los exámenes necesarios y de ser pertinente se le practique una cirugía en su nariz debido a una desviación que le genera dificultad respiratoria.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta en el desacato está instituida para verificar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales que se hayan amparado mediante un fallo de tutela, así como también para revisar que la sanción impuesta por el juez de primera instancia sea justa, equitativa y adecuada al propósito de la norma que la consagra (decreto 2591 de 1991, Capítulo V, artículos 52 y 53).

La finalidad del incidente de desacato previsto en el artículo 52, que es una de las muchas facultades correccionales que tienen los órganos jurisdiccionales, es precisamente la de garantizar la realización efectiva de los derechos fundamentales protegidos por vía de la acción de tutela, de acuerdo con la orden impartida por el juez.

A diferencia de otras sanciones previstas en el ordenamiento, tales como las penales o disciplinarias propiamente dichas, que buscan fundamentalmente

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARINECY BALLENA PARRA
ACCIONADO	EPSS CAPRECOM E INPEC
RADICADO	05001 33 33 030 2011 00043 01

sancionar la violación de los tipos de tal naturaleza, el propósito fundamental del desacato es lograr la eficacia de la orden dada¹.

Todo, si se tiene en cuenta que la multa por desacato es un *“ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado”*, mientras que la sanción penal castiga *“la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado.”*²

Asimismo, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, señala:

“Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia (...)”

Así entonces, la sanción por desacato debe imponerse al funcionario en quien radique la obligación de dar cumplimiento a la orden dada en sede de tutela, y no a la entidad.

Esa afirmación tiene respaldo en pronunciamientos del Consejo de Estado, que sobre el particular ha dicho:

“Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor que, debidamente vinculado al respectivo procedimiento, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela. Ha dicho el Consejo de Estado:

“Adicionalmente, si se trata de una sanción no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso en el incidente. De ahí que no sea legítima la expresión “o a quien haga sus veces”, pues bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto. No se trata en estos casos de la entidad, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden.”³ (Negritas y subrayas fuera de texto.)

¹ Cfr. Corte Constitucional: Expediente D-1411, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) del decreto 2591 de 1991, Demandante: Jairo Alonso Restrepo Arango, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, sentencia de febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y siete (1997).

² Sentencia C-092 de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz, Consideración B-3, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia T-880 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. M.P.: Álvaro González Murcia. Expediente N°: 2000-90021-01(AC-9514). Actor: Departamento de Cundinamarca, Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca.

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARINECY BALLENA PARRA
ACCIONADO	EPSS CAPRECOM E INPEC
RADICADO	05001 33 33 030 2011 00043 01

De la misma manera ha dicho la Corporación que la imposición de una sanción por desacato implica, además de determinar el hecho objetivo del incumplimiento del fallo, analizar el comportamiento de la persona natural que como funcionario de la entidad es responsable del cumplimiento de la orden de tutela. Se ha señalado:

*“Precisamente, en razón a lo expuesto, la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley. Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: **de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochasele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento**”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

*De lo anterior se concluye que las providencias judiciales que se dicten dentro de un incidente de desacato deben ser notificadas no sólo al Representante Legal de la autoridad pública o particular demandada, sino también a la persona natural sobre quien recae, concretamente, la orden de tutela, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, como ocurrió en el presente asunto.*⁵

Las mismas ideas expuestas en los apartes precedentes se deducen del siguiente aparte de otro pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia T-766 de 1998, con Ponencia del Magistrado, José Gregorio Hernández Galindo:

*“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.** El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso...”*

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. M.P: Darío Quiñónez Pinilla. Expediente N°: 2000-0494-01. Actor: María del Carmen Granados Rojas. En este mismo sentido CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. M.P. Jesús María Lemus Bustamante. Expediente N°: 2005-00483-01. Actor. María Luisa Obonaga.

⁵ Sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007). Magistrada Ponente: Dra. MARTHA SOFIA SANZ TOBON.

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARINECY BALLENA PARRA
ACCIONADO	EPSS CAPRECOM E INPEC
RADICADO	05001 33 33 030 2011 00043 01

(...)

*“En cumplimiento del deber procesal que tiene el juez de dictar providencias revestidas de justicia, de frente a la realidad fáctica, y atendiendo a que debe mediar responsabilidad subjetiva, es de vital importancia que la vinculación que se haga de quienes se pretende deducir esa responsabilidad, sea **personal por excelencia**, es decir señalando los nombres y apellidos, y en lo posible con su número de identificación, de manera que pueda individualizarse dentro de todo el trámite incidental quien está llamado a dar cumplimiento a lo ordenado.” (Negrilla y Subrayas fuera del Texto).*

De acuerdo a lo anterior, la determinación del nombre y apellido, como mínimo de quien ostenta el cargo en virtud del cual se adquiere la obligación de cumplir con la orden impartida en la sentencia judicial, brinda la certeza de que la persona respecto de la cual se adelantó la investigación y que tuvo la oportunidad de defenderse sea el mismo que se sancione, si es el caso; pues es factible que al iniciarse el respectivo incidente de desacato se dirija en contra de un funcionario, pero que en el curso del mismo éste sea reemplazado por otro respecto del cual no podrá derivarse la responsabilidad en la que haya incurrido el anterior, debiéndosele respetar todas las etapas propias de este trámite del derecho de defensa, que por el hecho de ser sumario no faculta al operador jurídico para ignorar el derecho de defensa del que finalmente puede ser sancionado.

Entonces debe recordarse que en el trámite del incidente de desacato, para la debida integración del contradictorio, debe identificarse plenamente la persona sobre quien recae la obligación de dar cumplimiento al fallo de tutela, garantizando el debido proceso de ésta -contenido en el Art. 29 de nuestra Constitución Política-.

Así mismo, en la providencia mediante la cual se impone la respectiva sanción, debe quedar plenamente definido e identificado el funcionario que fue debidamente notificado y vinculado que haya desatendido la orden impartida en el fallo de tutela y que por ende se hizo acreedor a la respectiva sanción ya sea multa o arresto.

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARINECY BALLENA PARRA
ACCIONADO	EPSS CAPRECOM E INPEC
RADICADO	05001 33 33 030 2011 00043 01

2.- Analizado el asunto materia de consulta, se advierte que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato, se traduce en el incumplimiento de un fallo emanado del **Juzgado Treinta (30) Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal en condiciones de dignidad de la señora Marinecy Ballena Parra

3.- Así entonces, entrando a revisar la sanción impuesta, observa el Despacho que esta se impuso al señor JUAN ESTEBAN VÉLEZ MUÑOZ, en su condición de Director (E) territorial de la EPS CAPRECOM, entidad que conforma la parte accionada

Al respecto, es menester señalar que la providencia que ordenó la apertura del incidente de desacato, mediante auto del 29 de mayo de 2013, se notificó al señor ASMED FABIÁN MAURY BOLÍVAR⁶, y no al funcionario de CAPRECOM sobre quien se impuso la sanción, por lo cual no se le pudo garantizar al sancionado la oportunidad de defenderse durante el trámite del incidente.

En ese orden de ideas, sin haber sido identificado el funcionario de una de las entidades accionadas que desatendió la orden impartida en el fallo de tutela al momento de dar apertura al incidente de desacato, considera el Despacho que lo procedente es revocar la providencia del veintiséis (26) de julio de 2013, mediante la cual se dispuso sancionar a los señores JUAN ESTEBAN VÉLEZ MUÑOZ como Director (E) territorial de la EPS CAPRECOM y al MY® MANUEL ENRIQUE PINTO CORTÉS como Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Establecimiento Carcelario EL Pedregal y en su lugar, ordenar rehacer de nuevo la actuación, desde la apertura del incidente de desacato identificando en legal forma los llamados a

⁶ Folio 54

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	MARINECY BALLENA PARRA
ACCIONADO	EPSS CAPRECOM E INPEC
RADICADO	05001 33 33 030 2011 00043 01

dar cumplimiento teniendo en cuenta los términos en los que fue proferida la sentencia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

1.-REVOCAR la providencia del veintiséis (26) de julio de 2013, proferida por el Juzgado Treinta Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual se dispuso sancionar a los señores JUAN ESTEBAN VÉLEZ MUÑOZ como Director (E) territorial de la EPS CAPRECOM y al MY® MANUEL ENRIQUE PINTO CORTÉS como Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC – Establecimiento Carcelario EL Pedregal, por incumplimiento al fallo de tutela, y en su lugar, ordenar rehacer de nuevo la actuación, desde la apertura del incidente de desacato identificando en legal forma los llamados a dar cumplimiento, teniendo en cuenta los términos en los que fue proferida la sentencia y la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

2.- NOTIFICAR por el medio más expedito a las partes.

3. - Envíese el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Magistrado