

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

 Incidentante : Roselia López de Vallejo

 Incidentada (s) : Gerente Regional de Cafesalud EPS y otros

 Procedencia : Juzgado de Familia de Dosquebradas

 Radicación : 2015-00488-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 262 de 03-06-2016

Pereira, R., siete (07) de junio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta de la sanción de multa y arresto impuesta, cumplido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden en un asunto de tutela.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

Se reclamó en el día 07-09-2015 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 1 a 4, cuaderno incidente No.1). El Despacho con proveídos del 07-09-2015 y 17-09-2015 requirió a la Administradora de la Agencia Regional y al Gerente General de Cafesalud EPS-S y a la Directora Médica y a la Gerenta de Servicios Integrales – SEISA IPS (Folios 7 y 13, cuaderno incidente No.1); posteriormente, con auto del 05-10-2015 dio apertura al incidente de desacato en su contra (Folio 31, cuaderno incidente No.1). Seguidamente, con auto del 08-10-2015, producto del cambio de representante legal a nivel nacional, se hizo un nuevo requerimiento a los funcionarios de Cafesalud EPS-S (Folio 38, ibídem).

Luego, con ocasión de una segunda solicitud por desacato radicada el día 13-10-2015 (Folios 1 a 2, cuaderno incidente No.2), mediante proveído del 19-10-2015 se dispuso acumular los incidentes y se requirió a los funcionarios de Cafesalud EPS-S (Folio 7, cuaderno incidente No.2). El *a quo*,debido al constante cambio de representante legal a nivel nacional de la EPS-S hizo dos requerimientos más, los días 17-11-2015 y 23-02-2016 (Folios 53 y 76, cuaderno incidente No.1) y concluyó que la superiora jerárquica de la Administradora de la Agencia de la EPS-S es la doctora Adriana María Londoño Molina, en su condición de Gerente General (Sic); con decisión del 10-03-2016 inició el incidente de desacato en su contra (Folio 83, ibídem). Y, finalmente, con providencia de 12-04-2016 sancionó con multa y arresto a los funcionarios de Cafesalud EPS-S, salvo a las funcionarias de SEISA IPS (Folios 91 a 94, ibídem).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional

Esta Sala está facultada para revisar la decisión sancionatoria tomada por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, al tener la condición de superiora jerárquica de tal Despacho (Artículo 52, Decreto 2591 de 1991).

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 12-04-2016 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a las doctoras Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda y Adriana María Londoño, en sus calidades de Administradora de la Agencia y Gerente General (Sic) de Cafesalud EPS-S, respectivamente, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado de conocimiento?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los aspectos objeto de acreditación en el incidente de desacato

Los elementos de fondo a resolver en el trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[[1]](#footnote-1), son:

… “(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 (conducta esperada)”[[2]](#footnote-2). De existir el incumplimiento “debe 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”[[3]](#footnote-3).

Expone la profesora Catalina Botero Marino[[4]](#footnote-4) que: *“(…) en el incidente de desacato es fundamental valorar la responsabilidad subjetiva del funcionario en el incumplimiento del fallo. De comprobarse el incumplimiento, el juez debe identificar si éste fue integral o parcial, e igualmente debe identificar las razones por las cuales se produjo el incumplimiento.”;* más adelante agrega: *“De esa forma, podrá establecer si existe o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada, y definir las medidas necesarias para la efectiva protección del derecho. En la valoración de la responsabilidad, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir la orden, y estas circunstancias deben estar avaladas por la buena fe de la persona obligada.”* Este criterio tiene fundamento jurisprudencial en múltiples fallos de la Corporación ya citada[[5]](#footnote-5) (2011).

Cabe resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados pero diferenciables, a saber:

21.- Las anteriores diferencias tienen varias consecuencias que ya han sido señaladas por la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, *“puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”[[6]](#footnote-6)* pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar *“todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento”* de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”[[7]](#footnote-7)* ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de“*todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento”* del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento[[8]](#footnote-8).

En cuarto lugar también se ha aclarado que *“el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”[[9]](#footnote-9)*  y por ello *“en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”[[10]](#footnote-10).* La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

También tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11), Sala de Casación Penal, en decisión que acoge el criterio de la Corte Constitucional: “*(…) el incidente de desacato es un mecanismo sancionatorio que procura obtener de forma persuasiva, el cumplimiento de la orden de tutela, pero no constituye un fin en sí mismo.”,* luego citó a la Corporación[[12]](#footnote-12) referida: “*En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.”;* enseguida trajo a colación un precedente horizontal[[13]](#footnote-13), y reiteró: “*aunque el accionado inicialmente se sustrajo de forma injustificada al cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela, se observa luego de sancionado con desacato, reparó su omisión, y en tal sentido, es innecesaria la ejecución de la misma (…)”.*

Conforme la jurisprudencia Constitucional[[14]](#footnote-14), el término para resolver un trámite incidental por desacato a fallo de tutela, no debe superar los diez días, contados desde su apertura; sin embargo, existen situaciones excepcionalísimas, que permiten desbordar aquel plazo:

(i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.

No sobra acotar lo reiterado por esa alta Corporación, en relación con el incidente de desacato en reciente decisión (2015)[[15]](#footnote-15), donde indicó que *“(…) el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional (…)*”, de manera que, su finalidad *“(…)* *no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia (…)”*[[16]](#footnote-16)*.*

* 1. El caso concreto

La decisión venida en consulta habrá de confirmarse, pues se aviene al cumplimiento de los supuestos que constituyen el tema de prueba, esto es (i) A quién estaba dirigida la orden; (ii) Cuál fue el término otorgado para ejecutarla, y, (iii) Cuál es el alcance de la misma.

Se tiene que la sentencia de tutela del día 26-08-2015 ordenó a la EPS-S Cafesalud: *“(…) que en el término de cinco (5) días (…), realice todos los trámites necesarios para la entrega de la cama ortopédica (…). (…) que en el término de 48 horas, (…), suministre (…) Pañales (Sic) desechables talla L en cantidad de 4 diarios durante seis meses (…)”* y ordenó el tratamiento integral (Folio 90 vto. cuaderno de tutela). Decisión ajustada con distintos proveídos dictados en el incidente en los cuales se estableció que la Administradora de la Agencia de la EPS-S debía cumplir el fallo de tutela.

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se hicieron varios requerimientos sin respuesta, únicamente obra solicitud del “abogado regional” para que se le remitiera copia de lo actuado, debidamente atendida con auto del 07-03-2016 (Folios 17 a 19, cuaderno incidente No.2) y dos escritos de la gerente regional que informan el cambio del representante legal de esa EPS-S (Folios 57 y 71, cuaderno incidente No.1). Bien se aprecia, vencidos los términos dados, aún sigue incumplida la sentencia de tutela, situación que en esta sede también se constató (Constancia visible a folio 3 vto., de este cuaderno).

Luego del silencio de las incidentadas, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, a pesar de haberse notificado en repetidas ocasiones, no ofrecieron una respuesta que justifique su tardanza. Entonces la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, se abre paso para esta Sala, confirmar la sanción impuesta, ya que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, siguen en igual estado de vulneración desde el 26-08-2015 cuando se profirió la sentencia constitucional y ello da cuenta de que el cometido cardinal de este trámite no está cumplido, como explica la doctrina[[17]](#footnote-17) sobre el tema: “*(…) no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela (…)”.* El resaltado es propio de esta Sala.

A pesar de lo anterior, si bien el objeto de la consulta consiste en revisar si fue correctamente impuesta la sanción por desacato, sin que haya lugar a establecer si los demás obligados no sancionados cumplieron efectivamente con la orden de tutela, encuentra esta Sala preciso señalar, teniendo en cuenta que el incidente se inició contra dos entidades sobre quienes recayeron órdenes de tutela diferentes, que no guardan relación de dependencia para ser atendidas, que el *a quo* no fue precavido a la hora de resolver sobre el cumplimiento por parte de SEISA IPS.

Es claro que la orden de tutela le impuso la obligación de *“(…) garantizar de manera permanente las terapias con los especialistas, ordenadas por el médico tratante, sin que la paciente tenga que cargas (Sic) los cambios administrativos ni de otra índole”* sublínea de la Sala (Folio 91, cuaderno de tutela). Conforme las pruebas tenidas en cuenta para resolver el amparo, esto es, las autorizaciones de servicio aprobadas por Cafesalud el día 22-06-2015 para que SEISA IPS prestara los servicios domiciliarios consistentes en: *“FONOADIOLOGÍA SESIÓN DOMICILIARIA”*, “*TERAPIA FÍSICA INTEGRAL DOMICILIARIA*” y “*TERAPIA RESPIRATORIA INTEGRAL DOMICILIARIA*” (Folios 30 a 32, cuaderno de tutela), debió el juez, con fundamento en la denuncia de la incidentante, la ausencia de respuesta de la IPS y la existencia de las citadas autorizaciones, verificar cabalmente que haya sido atendida la orden de tutela.

Es contradictorio que la absuelva de responsabilidad argumentando que solo presta servicios autorizados por la EPS, cuando en el plenario obran los documentos que acreditan dichas autorizaciones. Por consiguiente, es necesario que el juez de primera instancia vele por la protección de los derechos fundamentales y haga uso de las potestades legales para lograr el cumplimiento de la orden de tutela.

Adicionalmente, encuentra esta Superioridad necesario ajustar la sanción impuesta de conformidad con los lineamientos establecidos por la Sala Administrativa del CSJ en el Acuerdo No PSAA10-6979 de 2010, pues se omitió advertir que en caso de no pagarse las multas en el plazo concedido, se remitirá copia de la providencia con sus respectivas constancias a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que se inicie el proceso de cobro coactivo.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, se impone confirmar la sanción adoptada en primer grado, venida en consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

R e s u e l v e,

1. CONFIRMAR la decisión del día 12-04-2016, emitida por el Juzgado de Familia de Dosquebradas.
2. ADICIONAR el numeral 2º de la citada providencia en el sentido de disponer que en caso de no ser pagada la multa impuesta en el plazo concedido para ello, se remitirá copia de la providencia con sus respectivas constancias a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que se inicie el proceso de cobro coactivo.
3. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
4. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

*DGH /ODCD/2016*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-343 del 05-05-2011; MP: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2006, p.150. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-606 del 11-08-2011; MP: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-5)
6. Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido las sentencias T-897 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-8)
9. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la sentencia T-897 de 2008, y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006 [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación penal. Sentencia del 16-04-2012; MP: Sigifredo Espinosa P., consulta incidente de desacato No.59.891. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421 del 2003. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Decisión de tutelas. Sentencia del 01-03-2007; expediente No.30.127. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-367 del 11-06-2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 181 del 13-05-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-527 del 09-07-2012. [↑](#footnote-ref-17)