

El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

**INCIDENTE DE DESACATO / A QUIEN ESTÁ DIRIGIDA LA ORDEN / TÉRMINO PARA EJECUTARLA / ALCANCE / TRÁMITE DE INCUMPLIMIENTO Y DESACATO DIFERENCIAS / SANCIÓN / CONFIRMA / “**La jurisprudencia de la CSJ, Sala de Casación Civil, en reiteradas y recientes (2016) decisiones que acogen el criterio de la Corte Constitucional, tiene dicho: “(…) En eventos como el presente, en los que aún extemporáneamente se acató el fallo, la Corte ha dejado sin efectos las sanciones que le fueron impuestas al incidentado bajo la óptica de que el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió, (…) ”, luego citó a la Corporación 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.”.

(…)

“Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se hicieron varios requerimientos, sin respuesta, bien se aprecian vencidos los términos dados y aún sigue incumplido el fallo.

Luego del silencio de los incidentados, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, a pesar de haberse notificado en repetidas ocasiones (requerimiento y apertura del incidente), no ofrecieron una respuesta que justifique su tardanza o hayan brindado la asistencia en salud a la incidentante. 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 el proveído venido en consulta, ya que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, siguen en igual estado de vulneración desde el 13-07-2016 cuando se suspendió el suministro de los medicamentos que hacen parte del tratamiento integral reconocido a la incidentante, los cuales guardan relación íntima con la patología que fue objeto de amparo constitucional, y ello da cuenta de que el cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina 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.”

---------------------------------------------------------

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

Tribunal Superior de Distrito Judicial

Sala Unitaria Civil – Familia – Distrito Pereira

Departamento de Risaralda

 Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

 Incidentante : Ana Felisa Hurtado Asprilla

 Incidentada (s) : Gerente Regional de Cafesalud EPSS y otro

 Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

 Radicación : 2011-00081-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., treinta (30) de noviembre 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 19-10-2016 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 36 a 38, cuaderno incidente). El Despacho con proveído del día 24-10-2016 requirió a la Gerenta Regional del Eje Cafetero y al Gerente de Defensa Judicial de Cafesalud EPS-S (Folio 41, cuaderno incidente); posteriormente, con auto del 28-10-2016 dio apertura al incidente de desacato en su contra (Folios 45 a 46, cuaderno incidente). Luego, mediante proveído del 04-11-2016 se decretaron pruebas (Folio 49, ibídem). Y, finalmente, con providencia de 09-11-2016 los sancionó con multa y arresto (Folios 52 a 55, ibídem).

1. Las estimaciones jurídicas para resolver
	1. La competencia funcional

Esta Corporación está facultada para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superiora jerárquica del Despacho que la adoptó (Artículo 52 del Decreto

2591 de 1991).

Pese a lo dicho, es preciso advertir, conforme lo reglado en el inciso 1º del artículo 35 del CGP, que la consulta se resolverá en Sala Unitaria de la Corporación, puesto que la aludida providencia no se halla dentro de los proveídos que taxativamente identifica la norma como los que deben desatarse en Sala de Decisión. Así entonces, se cambia el criterio sostenido en los distintos autos dictados en sede de consulta, especialmente por la Sala que preside esta magistratura.

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 09-11-2016 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los doctores Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda y Julián Andrés Fernández, en sus calidades de Gerenta Regional del Eje Cafetero y Gerente de Defensa Judicial 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). Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (…)”[[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).

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.

La jurisprudencia de la CSJ[[11]](#footnote-11), Sala de Casación Civil, en reiteradas y recientes (2016) decisiones que acogen el criterio de la Corte Constitucional, tiene dicho: *“(…) En eventos como el presente, en los que aún extemporáneamente se acató el fallo, la Corte ha dejado sin efectos las sanciones que le fueron impuestas al incidentado bajo la óptica de que el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió, (…) ”,* 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.”.*

Conforme la jurisprudencia Constitucional[[13]](#footnote-13), 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[[14]](#footnote-14), 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 (…)”*[[15]](#footnote-15)*.*

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 01-04-2011 ordenó a (i) La EPS-S Cafesalud; (ii) Que en el término de 48 horas; (iii) a) Autorizara y realizara el procedimiento de TOMOGRAFÌA AXIAL COMPUTARIZADA DE CRÁNEO ordenada por el médico tratante; y, b) brindara el tratamiento integral (Folios 13 y 14, ib.). Decisión ajustada con el proveído dictado el 24-10-2016 en sentido de identificar la persona de la obligada, pues en él se requirió a la Gerenta Regional Eje Cafetero de la EPS-S para que informara la razón por la cual ha incumplido la orden impartida en la sentencia de tutela.

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se hicieron varios requerimientos, sin respuesta, bien se aprecian vencidos los términos dados y aún sigue incumplido el fallo.

Luego del silencio de los incidentados, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, a pesar de haberse notificado en repetidas ocasiones (requerimiento y apertura del incidente), no ofrecieron una respuesta que justifique su tardanza o hayan brindado la asistencia en salud a la incidentante. 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 el proveído venido en consulta, ya que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, siguen en igual estado de vulneración desde el 13-07-2016 cuando se suspendió el suministro de los medicamentos que hacen parte del tratamiento integral reconocido a la incidentante, los cuales guardan relación íntima con la patología que fue objeto de amparo constitucional, y ello da cuenta de que el cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina[[16]](#footnote-16) 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.

No obstante, sí habrá lugar a revocar parcialmente su numeral quinto en cuanto a la remisión de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación, porque es inexistente en plenario prueba alguna que acredite que los funcionarios sancionados corresponden a particulares disciplinables con arreglo a los artículos 25 y 53 de la Ley 734 de 2002.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, se confirmará la sanción adoptada en primer grado, venida en consulta, salvo su numeral 5º, que se revocará parcialmente en cuanto a la orden de *“compulsar”* (Sic) copias con destino a la Procuraduría General de la Nación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria 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 sancionatoria dictada el día 09-11-2016, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.
2. REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 5º del referido proveído en lo relacionado con *“compulsar”* (Sic) copias con destino a la Procuraduría General de la Nación.
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*

1. CC. Sentencia T-271/15. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia [T-1113 de 2005](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2005/T1113de2005.htm). [↑](#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. CC. Sentencia T-606 de 2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. 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. CC. 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. CC. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-939 de 2005. En igual sentido la sentencia T-897 de 2008, y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Autos ATC101-2016, ATC1555-2016 y ATC3599-2016, entre otros. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-421 de 2003. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Auto 181 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencia T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-16)