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 / “**

“Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se hicieron vahos requerimientos, y únicamente se recibió como respuesta escrito mediante el cual el apoderado judicial de la EPS, solicitó la suspensión del trámite incidental o la concesión de un plazo razonable para atender el fallo, con ocasión de dificultades graves de tipo administrativo que impiden cumplir de manera inmediata. En efecto, formuló como excusas: (i) El traslado de los afiliados de Saludcoop; (ii) Las sentencias de tutela en las que aquella entidad fue condenada; (¡ii) El agotamiento de presupuesto por la exagerada dispensación de servicios NO POS; y, (iv) La terminación unilateral del contratista que le brindaba asesoría jurídica.

Pese a la realidad administrativa de la incidentada, que es un hecho notorio, para la Sala aquellos argumentos son insuficientes como para considerar justificada la desatención de la orden tutelar. En ninguno de los apartes del extenso escrito tuvo a bien hacer alusión al caso concreto del accionante y menos exponer porqué realmente no ha autorizado la cita con el médico hepatólogo; tampoco refirió cuál sería el tiempo "razonable" para atender la orden ni la fecha aproximada en que lo haría. La buena fe que pregona no puede tomarse como escudo para socavar un fallo que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, máxime cuando se encuentra en juego la salud y la vida del incidentante.

En síntesis, refulge obvia la renuencia a brindar la asistencia en salud que requiere con urgencia y sin interrupción de ninguna índole, pues la falta de tratamiento "(...) puede llevar a la pérdida del injerto [hígado]y a la muerte (...)" (Folio 19, ib.); tampoco puede pasarse por inadvertido que en una primera oportunidad los incidentados ya fueron sancionados por desacato, de manera que es reiterativa la desidia frente a la conducta debida. Además, hay que decir también, que ninguno de los funcionarios incidentados atendió en su propio nombre ninguno de los requerimientos hechos por la a quo. Claramente la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia.”

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

republica de colombia rama judicial del poder público TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - DISTRITO DE PEREIRA

Departamento del Risaralda

Asunto

Incidentante

Agente oficiosa

Incidentada (s)

Procedencia

Radicación

Tema

Magistrado Ponente

Decide consulta - Sanción por desacato

Jhony Alejandro Ramírez Henao

Gloria Liliana Restrepo Bedoya

Gerente Regional de Cafesalud EPSS y otro

Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

2012-00127-02

Responsabilidad subjetiva

duberney grisales herrera

Pereira, R., tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Expediente no.2012-00127-02 llrr 2591 de 1991).

No obstante lo anterior, 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 26-10-2016 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

3.3.1. 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 (...y[[3]](#footnote-3) ...

1CC. Sentencia T-271/15.

2 CC. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

3 CC. Sentencia T-1113 de 2005.

Expone la profesora Catalina Botero Marino[[4]](#footnote-4) que: "(...) en el incidente de desacato es fundamental valorar la respon sabilidad 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 identificarlas 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 táctica para cumplirla 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 diferenciales, 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 v 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:

1. 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,
2. 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 f-.J"[[15]](#footnote-15).

4. 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 10-05-2012 ordenó a (i) La EPS-S Cafesalud; (ii) Que en el término de 24 horas; y, (iii) a) Autorizara y realizara la valoración por grupo de trasplante de hígado del accionante ordenada por el médico tratante y el suministro de viáticos para acompañante; b) brindara el tratamiento integral; y, de ser viable el procedimiento requerido, c) autorizara y garantizara los gastos de transporte, alojamiento y

manutención del accionante y de un acompañante (Folios 13 y 14, ib.). Decisión ajustada con el proveído dictado el 11-10-2016 que requirió a la Gerenta Regional Eje Cafetero de la EPS-S para que informara la razón por la cual no ha cumplido con la orden impartida en la sentencia de tutela.

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se hicieron vahos requerimientos, y únicamente se recibió como respuesta escrito mediante el cual el apoderado judicial de la EPS, solicitó la suspensión del trámite incidental o la concesión de un plazo razonable para atender el fallo, con ocasión de dificultades graves de tipo administrativo que impiden cumplir de manera inmediata. En efecto, formuló como excusas: (i) El traslado de los afiliados de Saludcoop; (ii) Las sentencias de tutela en las que aquella entidad fue condenada; (¡ii) El agotamiento de presupuesto por la exagerada dispensación de servicios NO POS; y, (iv) La terminación unilateral del contratista que le brindaba asesoría jurídica.

Pese a la realidad administrativa de la incidentada, que es un hecho notorio, para la Sala aquellos argumentos son insuficientes como para considerar justificada la desatención de la orden tutelar. En ninguno de los apartes del extenso escrito tuvo a bien hacer alusión al caso concreto del accionante y menos exponer porqué realmente no ha autorizado la cita con el médico hepatólogo; tampoco refirió cuál sería el tiempo "razonable" para atender la orden ni la fecha aproximada en que lo haría. La buena fe que pregona no puede tomarse como escudo para socavar un fallo que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, máxime cuando se encuentra en juego la salud y la vida del incidentante.

En síntesis, refulge obvia la renuencia a brindar la asistencia en salud que requiere con urgencia y sin interrupción de ninguna índole, pues la falta de tratamiento "(...) puede llevar a la pérdida del injerto [hígado]y a la muerte (...)" (Folio 19, ib.); tampoco puede pasarse por inadvertido que en una primera oportunidad los incidentados ya fueron sancionados por desacato[[16]](#footnote-16), de manera que es reiterativa la desidia frente a la conducta debida. Además, hay que decir también, que ninguno de los funcionarios incidentados atendió en su propio nombre ninguno de los requerimientos hechos por la a quo. Claramente 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 10-05-2012 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.

5. 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 Unitaria de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

Resuelve,

1. CONFIRMAR la decisión del día 26-10-2016, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.

Notifíquese,

1. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
2. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

DGH/ODCD/2016

CC Sentencia T-527 de 2012.

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. [↑](#footnote-ref-1)
2. La síntesis de las actuaciones relevantes

Se reclamó en el día 11-10-2016 ante el a quo, iniciar incidente de desacato (Folio 15, cuaderno incidente). El Despacho con proveído del mismo día requirió a la Gerenta Regional del Eje Cafetero y al Gerente de Defensa Judicial de Cafesalud eps-s (Folios 25, cuaderno incidente); posteriormente, con auto del 19-10-2016 dio apertura al incidente de desacato en su contra (Folios 29 y 30, cuaderno incidente). Y, finalmente, con providencia de 26-10-2016 los sancionó con multa y arresto (Folios 39 a 41, ibídem). [↑](#footnote-ref-2)
3. Las estimaciones jurídicas para resolver 3.1. 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 [↑](#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. Auto del día 31-05-2016 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito, confirmado por esta Sala con providencia del día 27-06-2016. [↑](#footnote-ref-16)
17. Tribunal Surerior de Pereira [↑](#footnote-ref-17)