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.

Providencia: AUTO – INCIDENTE DE DESACATO EN EL GRADO DE CONSULTA – 16 de diciembre de 2016

Radicación Nro. : 2016-00118-01

Accionante: ÓSCAR ALBERTO VALENCIA QUINTERO

Accionados:       NUEVA EPS

Proceso:                 Acción de Tutela – Confirma la sanción emitida por el *a quo*

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DERECHO A LA SALUD / RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES / INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE TUTELA.** “[S]e 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 ofreció una respuesta que justifique su tardanza o haya brindado iniciado en trámite de reconocimiento y pago de las incapacidades al lincidentante. 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 19-10-2016 cuando se profirió la sentencia de tutela se suspendió, y ello da cuenta que el cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina[[1]](#footnote-1) 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 (…).”.*

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-343 del 2011 / Sentencia T-553 de 2002 / Sentencia T-368 de 2005 / Sentencia T-606 del 2011 / Auto 108 de 2005 / Auto 184 de 2006 / Auto 285 de 2008 / Auto 122 de 2006 / Sentencia T-897 de 2008 / Sentencia T-171 de 2009 / Sentencia T-1113 de 2005 / Sentencia T-939 de 2005 / Sentencia T-897 de 2008 / Sentencia T-421 del 2003 / Sentencia C-367 de 2014 / Auto 181 de 2015 / Sentencia T-171 de 2009 / Sentencia T-527 de 2012 / Auto 082 de 2009 / Sentencia T-347 de 2012.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SCC, Autos ATC101-2016, ATC1555-2016 y ATC3599-2016.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE UNITARIA CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

 Incidentante : Óscar Alberto Valencia Quintero

 Incidentada : Gerenta Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS

 Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

 Radicación : 2016-00118-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., dieciséis (16) de diciembre 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 01-11-2016 ante la *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 1 y 2, cuaderno incidente No.1). El Despacho con proveído del 03-11-2016 requirió a la doctora María Lorena Serna Montoya, en calidad de representante legal y, al Presidente de la Nueva EPS (Folio 6, cuaderno incidente No.1); posteriormente, con auto del 21-11-2016 se dio apertura al incidente de desacato en su contra y, se precisó que la doctora Serna Montoya, actuaba en condición de Gerenta Regional Eje Cafetero (Folios 10 y 11, cuaderno incidente No.1). Y finalmente, con auto del 29-11-2016 se sancionó con multa y arresto, únicamente, a la mentada funcionaria (Folios 15 a 18, ibídem).

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

Esta Sala especializada está facultada para revisar la decisión sancionatoria tomada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, al tener la condición de superiora jerárquica de tal Despacho (Artículo 52, Decreto 2591 de 1991); no obstante lo anterior, se precisa advertir, conforme lo reglado en el inciso 1º del artículo 35 del CGP, que la consulta se realizará 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.

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 29-11-2016 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a la doctora María Lorena Serna Montoya, en calidad de Gerenta Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS, 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[[2]](#footnote-2), 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)”[[3]](#footnote-3). 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”[[4]](#footnote-4).

Expone la profesora Catalina Botero Marino[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6).

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”[[7]](#footnote-7)* 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”[[8]](#footnote-8)* 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[[9]](#footnote-9).

En cuarto lugar también se ha aclarado que *“el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”[[10]](#footnote-10)*  y por ello *“en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”[[11]](#footnote-11).* La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

La jurisprudencia de la CSJ[[12]](#footnote-12) en reiteradas y recientes (2016) decisiones que acogen el criterio de la CC, 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[[13]](#footnote-13) 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[[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[[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 en la sentencia de tutela del día 19-10-2016 se ordenó a (i) La Nueva EPS representada por la doctora María Lorena Serna Montoya; (ii) Que en el término de cuarenta y ocho (48) horas; y, (iii) Iniciara los trámites tendientes al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el 29-12-2015, hasta que se resuelva el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación (Folios 5, ib.).

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 la incidentada, 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 ofreció una respuesta que justifique su tardanza o haya brindado iniciado en trámite de reconocimiento y pago de las incapacidades al lincidentante. 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 19-10-2016 cuando se profirió la sentencia de tutela se suspendió, y ello da cuenta que el cometido cardinal de este trámite está incumplido, 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.

No sobra acotar, que se confirmará, también, respecto del envío de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación, porque se considera que la incidentada es un particular disciplinable (Artículos 25 y 53 de la Ley 734 de 2002), en atención a que la Nueva EPS es una sociedad de economía mixta[[18]](#footnote-18).

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, se confirmará el proveído venido en consulta.

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 29-11-2016, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.
2. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
3. 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-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Sentencia T-343 del 05-05-2011; MP: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. CC. Sentencia T-606 del 11-08-2011; MP: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. CC. Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-939 de 2005, también, la sentencia T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. Autos ATC101-2016, ATC1555-2016 y ATC3599-2016, entre otros. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia T-421 del 2003. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Sentencia C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Auto 181 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Sentencia T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. Auto 082 de 2009, reiterado en la sentencia T-347 de 2012. [↑](#footnote-ref-18)