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 Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Auto – Incidente de desacato en grado de consulta

 26 de mayo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Revoca sanción

 Incidentante : Santiago de Jesús Puerta Romero

 Representante legal : Nataly Romero Callejas

 Incidentado : Administradora de Agencia de la EPS S Cafesalud

 Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

 Radicación : 2016-00345-01

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

 **Temas : SUBREGLAS DESACATO – EJECUTABILIDAD DEL FALLO.** “[E]n el fallo se impuso la orden a Cafesalud EPSS, por intermedio de la doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, en su calidad de Administradora de Agencia. Si bien es la encargada de procurar la prestación de los servicios de salud en esta regional, también lo es el Gerente de Defensa Judicial de esa entidad, pues debe: *“(…) E) realizar las acciones tendientes al efectivo cumplimiento de (…) tramites incidentales (…) F) dar cumplimiento a las sanciones impuestas (…)”* (Folios 42, cuaderno No.1). En este asunto fue vinculado, pero para que hiciera cumplir la orden de tutela, no para que la cumpliera directamente como obligado (Folio 20, cuaderno No.1). (…) [C]omo este asunto no tuvo segunda instancia (Folio 3 vuelto, este cuaderno), ha debido el juez ajustar la orden de la sentencia en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar la efectividad del amparo prodigado. En este asunto se aplicó parcialmente el Acuerdo No.PSAA10-6979 de 2010 de la Sala Administrativa del CSJ, mediante el cual se establecen los requisitos que deben reunir las decisiones judiciales o actos administrativos que impongan obligaciones a favor de la Nación – CSJ (Número de cuenta, plazo, copias para cobro coactivo, etc.).”.

Pereira, R., Veintiséis (26) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

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 09-12-2016 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folio 1, cuaderno incidente). El Despacho con auto del 16-12-2016 requirió a la doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda como Administradora de Agencia de la EPS-S Cafesalud (Folio 15, cuaderno incidente); con proveído del 14-03-2017 dio apertura al incidente de desacato en su contra y se le requirió junto con el Gerente de Defensa Judicial de Cafeasalud (Folios 20 y 21, cuaderno incidente); y finalmente, con decisión del 17-04-2017 se les sancionó con multa y arresto (Folios 28 a 33, ibídem).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superiora jerárquica del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira. La consulta se realizará en Sala Unitaria de la Corporación, puesto que no se trata de una providencia que deba desatarse en Sala de Decisión (Inciso 1º del artículo 35 del CGP). Criterio adoptado desde el 16-08-2016[[1]](#footnote-1).
	2. El problema jurídico para resolver. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 17-04-2017 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los doctores Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda y César Augusto Arroyave Zuluaga, en sus calidades de Administradora de Agencia y Gerente de Defensa Judicial de la EPS-S Cafesalud, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado de conocimiento?
2. 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 M.[[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*[[7]](#footnote-7)*.

1. EL CASO CONCRETO

Conforme los razonamientos jurídicos precitados, cotejado su cumplimiento en el asunto, se infiere que en la sentencia de tutela se incurrió en una falencia, pues la orden que se emitió para proteger el derecho invocado, pretermitió integrar plenamente el grupo de personas encargadas de cumplirla.

Sucede que en el fallo se impuso la orden a Cafesalud EPSS, por intermedio de la doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, en su calidad de Administradora de Agencia. Si bien es la encargada de procurar la prestación de los servicios de salud en esta regional, también lo es el Gerente de Defensa Judicial de esa entidad, pues debe: *“(…) E) realizar las acciones tendientes al efectivo cumplimiento de (…) tramites incidentales (…) F) dar cumplimiento a las sanciones impuestas (…)”* (Folios 42, cuaderno No.1). En este asunto fue vinculado, pero para que hiciera cumplir la orden de tutela, no para que la cumpliera directamente como obligado (Folio 20, cuaderno No.1).

Así las cosas y no obstante que las sentencias están arropadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, tiene dicho la CC que excepcionalmente es posible modificarlas en tres (3) casos, a efectos de dotarlas de efectividad en el amparo de los derechos fundamentales. Explica la citada Colegiatura[[8]](#footnote-8), en criterio acogido por esta Sala[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10):

… la modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Este debe corroborar previamente que se reúnen ciertas condiciones de hecho que conducirán a que dadas las particularidades del caso, el derecho amparado no vaya a ser realmente disfrutado por el interesado o que se esté afectando gravemente el interés público. Esto puede suceder en varias hipótesis: (a) cuando la orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) en aquellos casos en que su cumpli­miento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden.

También el máximo ente constitucional expuso en torno a la autoridad judicial que debe ajustar la orden impartida que[[11]](#footnote-11): “(…) *cuando el juez de la consulta también conoció en segunda instancia de la acción de tutela, conserva la competencia especial en materia de órdenes y, por tanto, puede modificar en sede de consulta los aspectos accidentales de la orden que hubiese sido impartida en la sentencia, respetando los parámetros señalados anteriormente, con miras a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado y previendo, además, las medidas compensatorias que sean necesarias. No ocurre lo mismo cuando el juez que resuelve la consulta no tuvo competencia sobre el caso y, en esa medida, no puede preservar ningún tipo de competencia especial en cuanto a poder establecer modificaciones al remedio ordenado.* (…)” (Subrayas de la Sala).

Consecuente con lo transcrito, como este asunto no tuvo segunda instancia (Folio 3 vuelto, este cuaderno), ha debido el juez ajustar la orden de la sentencia en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar la efectividad del amparo prodigado. En este asunto se aplicó parcialmente el Acuerdo No.PSAA10-6979 de 2010 de la Sala Administrativa del CSJ, mediante el cual se establecen los requisitos que deben reunir las decisiones judiciales o actos administrativos que impongan obligaciones a favor de la Nación – CSJ (Número de cuenta, plazo, copias para cobro coactivo, etc.).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo expuesto en líneas atrás, se revocarán las sanciones impuestas.

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. REVOCAR la decisión proferida el 17-04-2017 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
2. ORDENAR, en consecuencia, al juez de primer grado que modifique la sentencia de tutela del 21-09-2016, e incluya como destinatario de la orden, al Gerente de Defensa Judicial de Cafesalud.
3. ORDENAR la devolución del expediente 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. TSP, Sala Civil-Familia. Auto del 16-08-2016, MP. Duberney Grisales H., No.2016-00047-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-271 de 2015, C-367 de 2014 y T-343 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-553 de 2002, T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-553 de 2002, T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. BOTERO M., 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. T-271 de 2015, T-280A de 2012 y T-606 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-939 de 2005, T-897 de 2008 y Autos 075 de 2017, 285 de 2008, 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-218 del 2012. Reitera la T-086 de 2003. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 06-02-2013; MP: Claudia Ma. Arcila R., No.2011-00608-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 27-05-2015; MP: Duberney Grisales H., No.2014-00202-01. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-086 de 2003, reiterada en los autos 181 de 2015 y 100 de 2016, entre otros. [↑](#footnote-ref-11)