

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 : Olga Lucía Gutiérrez Montoya

 Incidentado (s) : Representante legal judicial de Medimás EPS (Antes

 : Cafesalud EPS) y otro

 Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en

 : Restitución de Tierras de Pereira

 Radicación : 2017-00046-02

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., cinco (5) de octubre 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

Se reclamó el 10-07-2017 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folio 10, cuaderno incidente). El Despacho ese mismo día requirió a la Administradora de Agencia de Cafesalud EPS (Folio 21, ibídem), el 17-07-2017 instó al Presidente de esa EPS (Folio 23, ib.) y el 27-07-2017 dio apertura del incidente en su contra (Folios 25 y 26, ib.).

Luego, con fundamento en el traslado de los afiliados a Medimás EPS , el 04-08-2017 enteró a esa entidad sobre el presente trámite incidental y le solicitó atender la orden tutelar (Folio 31, ib.), el 14-08-2017 requirió al Presidente de Medimás EPS (Folio 45, ib.), el 29-08-2017 dio apertura del incidente contra el Representante Legal Judicial y el Presidente de esa EPS (Folios 49 a 50, ib.), el 11-09-2017 decretó pruebas (Folio 54, ib.), y, finalmente, el 18-09-2017 los sancionó con multa y arresto (Folios 58 a 60, ib.).

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 Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira. La consulta se decide 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).

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 18-09-2017 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los doctores Julio César Rojas Padilla y Hernán Alfonso Briceño Rodríguez, en sus calidades de Representante Legal Judicial y Presidente de Medimás EPS, 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

La labor del juez constitucional al resolver un trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[[2]](#footnote-2), consiste en:

… verificar: i) a quién se dirigió la orden; ii) en qué término debía ejecutarla; iii) y el alcance de la misma, para, entonces, determinar iv) si la orden fue cumplida o si hubo un incumplimiento total o parcial y v) las razones que motivaron el incumplimiento. Resueltos esos interrogantes, deberá examinar la responsabilidad subjetiva del obligado[[3]](#footnote-3), para, finalmente, imponer las sanciones del caso, si verifica un ánimo de evadir la orden impartida en el fallo de tutela...

Expone la profesora Catalina Botero M.[[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 CSJ[[11]](#footnote-11), en reiteradas y recientes 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[[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 a 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 en la sentencia de tutela del 25-05-2017, confirmada con fallo del 05-07-2017, se dispuso que la Administradora de Agencia de Cafesalud, hoy Medimás EPS, garantizara el tratamiento integral a la accionante respecto de la enfermedad pulmonar obstructiva crónica – EPOC que padece (Folios 1 a 3 y 16 a 20, cuaderno del incidente).

En el plenario no obra decisión dirigida a ajustar la orden tutelar en el sentido de identificar la persona o empleado de Medimás EPS obligado a cumplirla, sin embrago, debe entenderse acondicionada dicha decisión[[16]](#footnote-16)-[[17]](#footnote-17), al *a quo* disponer con auto del 04-08-2017 que se enterara a esa entidad sobre la existencia del trámite incidental y de la obligación de cumplir el fallo (Folios 46, ib.), también con los proveídos del 14-08-2017 y del 29-08-2017 mediante los cuales requirió al Representante Legal Judicial y al Presidente de Medimás EPS para que atendieran la orden (Folios 45, 48 y 50, ib.), todas notificadas debidamente al correo electrónico que dicha EPS ha dispuesto para ello (Folios, 46, 48, 51 y 52), sin que dieran respuesta alguna y menos repulsa a la responsabilidad impuesta.

Entonces, comprende esta Sala que se hicieron las adecuaciones pertinentes para garantizar el cumplimiento de la orden, en salvaguarda de los derechos fundamentales amparados, por ende, los sancionados no podrían alegar desconocimiento, puesto que fueron enterados de las actuaciones desplegadas por el Juez de conocimiento, así que ninguna duda cabe de que en desarrollo del debido proceso, tuvieron ocasión de mostrarse disconformes con su vinculación y las actuaciones subsiguientes, con las condignas sanciones posteriores.

No hay que olvidar que Medimás EPS comunicó a los Estrados Judiciales del país que el 01-08-2017 asumió plenamente el aseguramiento de los usuarios que se encontraban afiliados a Cafesalud EPS y que cuentan con sentencia de tutela a su favor por servicios de salud, y que su representante legal judicial es el encargado de atender los respectivos requerimientos (Folio 48, ib.).

Ahora, lo más adecuado siempre, para evitar ambigüedades, *será la expedición de una providencia que expresamente aluda que “complementa” la orden de la sentencia de tutela*, no obstante, si de la actuación incidental se deriva una referencia tácita que resguarda el debido proceso y el derecho de defensa, resulta válido entender tal exigencia.

Esclarecido lo atinente a la autoridad compelida, se nota en el plenario que, con el propósito de acreditar los aspectos atrás mencionados, el juzgador de primer nivel hizo varios requerimientos, sin respuesta que acreditara el cumplimiento. Bien se aprecia, vencido el término dado y aún sigue infringida la sentencia de tutela, ninguno de los medicamentos recetados ha sido entregado.

Recuérdese que en la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia se determinó que los medicamentos que los galenos prescribieran, no obstante que estuvieran por fuera del POS, deberían ser autorizados y suministrados a la actora en atención al tratamiento integral, siempre y cuando tuvieran relación con el *“EPOC”* diagnosticado (Folio 19 vuelto, ib.).

Así las cosas, se aprecia la desidia de los incidentados frente a la conducta debida, su silencio no da cuenta sino del desinterés. En ninguna de las instancias ofrecieron una respuesta que justificara la tardanza, entonces, la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a las sentencias de primera y asegunda instancia.

Claramente el cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina[[18]](#footnote-18) 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), de tal suerte que se confirmará íntegramente la decisión objeto de consulta, no obstante que haya omitido expresar los criterios cuantificadores de las sanciones impuestas, toda vez que para la Sala resultan adecuadas, proporcionadas y razonadas a la luz de la falta de cuidado y desprecio mostrado por los incidentados frente a la orden tutelar, por manera que innecesario es realizar ajuste alguno[[19]](#footnote-19).

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto se confirmará el proveído venido en consulta, pues se allana a las subreglas del trámite incidental.

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 18-09-2017 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras 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*

*DGH /ODCD/2017*

1. TSP, Sala Civil-Familia. Auto del 16-08-2016, MP: Grisales H., No.2016-00047-01, criterio reiterado por la misma Sala Especializada en autos del 18-07-2017, No.2014-00107-01 y del 08-08-2017, No.2014-00420-02, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-226 de 2016, en igual sentido la T-343 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-553 de 2002, también puede consultarse la T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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-4)
5. CC. 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 la T-897 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-604 de 2015, T-171 de 2009 y T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 579 de 2015, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008, 122 de 2006 y 060 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. C-367 de 2014, T-939 de 2005, T-897 de 2008 y los Autos 579 de 2015, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. ATC101-2016, ATC1555-2016, ATC3599-2016 y ATC3660-2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-421 del 2003. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Auto 181 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-15)
16. TSP de Pereira, Civil – Familia. Autos del 06-02-2013; MP: Arcila R., No.2011-00608-01, del 08-10-2014; MP: Grisales H., No.2013-00041-01, del 06-10-2015; MP: Grisales H, No.2015-00462-01, y del 03-11-2015; MP: Grisales H., 2015-00268-01, entre otros. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-218 de 2012, T-086 de 2003 y autos 181 de 2015 y 100 de 2016. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-271 de 2015, también pueden consultarse la C-367 de 2014 y la T-1113 de 2005. *“(…) el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, (…) si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos (…)”.* [↑](#footnote-ref-19)