

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 : Martha Ligia Jaramillo Osorio

 Incidentado (s) : Gerenta Regional, Nueva EPS y otro

 Procedencia : Juzgado Primero de Familia de Pereira

 Radicación : 66001-31-10-001-2016-00114-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., Dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018).

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 en el 30-05-2018 ante la *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 13 a 16, cuaderno incidente). El Despacho con proveído del mismo 01-06-2018 requirió a María Lorena Serna Montoya y a José Fernando Cardona Uribe, en sus calidades de Gerenta Regional y Presidente de la Nueva EPS, respetivamente (Folio 17, ibídem), luego, con decisión del 18-06-2018 dio apertura del incidente en su contra (Folio 38, ib.), seguidamente, y sin mediar decreto de pruebas, con providencia del 28-06-2018 los sancionó con multa y arresto (Folios 50 a 55, 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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal. 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 28-06-2018 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los doctores María Lorena Serna Montoya y José Fernando Cardona Uribe, en sus calidades de Gerenta Regional y Presidente de la Nueva EPS, respetivamente, 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. Luego, con ese marco de referencia, debe constatar (iv) si la orden fue cumplida, o si hubo un incumplimiento total o parcial y (v) las razones que motivaron el incumplimiento. Esto último, para establecer qué medidas resultan adecuadas para lograr la**efectiva protección del derecho”.* Una vez sean resueltos dichos interrogantes se deberá[[3]](#footnote-3): *“(…) examinar la responsabilidad subjetiva del obligado, 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: *“(…) 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 (…)”;* 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*[[6]](#footnote-6)*. También, que la CSJ[[7]](#footnote-7), acogiendo el criterio de la CC, tiene dicho que:

…«cuando se observa el cabal cumplimiento de la orden de tutela, así sea extemporáneamente e incluso después de decidida la consulta, la Corte ha prohijado la tesis de que es del caso levantar las sanciones respectivas… ‘pues el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió. (…) Cabe acotar, que la Corte Constitucional sobre el tema ha precisado que ‘(…) se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia’…» (CSJ STC2013 31 oct. exp. 00393-01, reiterada en STC2013, 18 dic. rad. 02975-00; STC9613-2015, 23 jul. 2015, rad. 01598-00, y STC204-2016, 21 ene. 2016, rad. 82905-02).

* 1. El caso concreto

La Sala despachará desfavorable la nulidad deprecada por el mandatario judicial de la Nueva EPS, porque, a diferencia de lo expuesto, los incidentados sí fueron debidamente notificados de todas las decisiones tomadas en este asunto (Folios 18, 19, 29, 30, 40 y 56, cuaderno del incidente); no se evidencia ninguna irregularidad.

De otro lado, tampoco se advierte la afectación del debido proceso del Presidente de la Nueva EPS. El artículo 27, Decreto 2591 de 1991, estable: *“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél (…)”.*

Diáfano se observa que el requerimiento del superior jamás se limitó a que previamente se haya instado a la incidentada para que atienda la orden tutelar. Lo que establece la norma es que pasadas cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del vencimiento del plazo concedido en el fallo, la autoridad accionada no lo ha llevado a efecto, se requerirá a su superior. En manera alguna ese llamado está condicionado a que se haga uno previo al encargado de cumplir.

Aquí la *a quo* tomó la decisión, de dirigirse simultáneamente, a ambos empleados (Folio 17, ibídem), sin que ello denote una anomalía procesal; la parte pasiva ha tenido la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa, a más de que se respetaron los plazos entre el requerimiento y la apertura del trámite incidental; en consecuencia, se negará la nulidad.

Definido lo anterior, se tiene que 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.

En la sentencia de tutela del 07-03-2016, que no fue impugnada por ninguna de las partes (Folio 24 vuelto, este cuaderno), y ajustada la orden en cuanto a la persona encargada de cumplirlo con auto del 01-06-2018, se ordenó a la Gerenta Regional de la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del fallo, (i) autorice y entregue un procesador *“(…) FREEDON NEGRO SN 1010051461718 (…)”*, y, (ii) Brinde el tratamiento integral con relación a la hipoacusia que padece la accionante (Folios 1 a 8, cuaderno del incidente).

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió en repetidas ocasiones a los incidentados, quienes solo atinaron a informar que habían entregado de forma parcial las pastillas *“dehumificadoras”* (Folio 43 a 46, ibídem), circunstancia corroborada en primera sede (Folio 33, ib.); nada refirieron respecto de la valoración por audiometría y se rehusaron a entregar la batería recargable ordenada por el galeno, porque se trata de un insumo excluido del plan de beneficios en salud.

En esta instancia informaron sobre la autorización de la batería, sin insistir en la exclusión, por manera que se allanaron a atender la orden tutelar, mas dejaron de aludir sobre la cita con especialista en audiología, sin pruebas de índole alguna, pues las capturas de pantalla de un ordenador son ineficaces (Folios 4 a 23, este cuaderno); empero el agente oficioso confirmó que ya recibió aquel elemento y tiene agendada la cita con el profesional en medicina, además, reiteró que solo le han entregado tres (3) de las seis (6) pastillas recetadas (Folio 24, ibídem).

Ciertamente, está vencido el plazo otorgado y aún no se cumple plenamente la orden impartida. Los derechos fundamentales constitucionales siguen violados por la renuencia de la entidad, continúan en estado de vulneración desde cuando se inició el amparo constitucional y ante la negligencia mostrada por la incidentada para esclarecer su responsabilidad, que bien se sabe no es objetiva, fue suficiente para dar pábulo a la premisa que afincó la conclusión de estimarla responsable.

Corolario de lo anotado, el cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina[[8]](#footnote-8) 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 la decisión objeto de consulta.

No obstante lo dicho, se modificarán las sanciones, pese a que se advierten proporcionadas a la luz de las circunstancias de hecho para el día en que se impusieron, aunque carentes de la exposición razonada respectiva[[9]](#footnote-9), en consideración a las actuales diligencias de los incidentados en procura de satisfacer el fallo. Es cierto que aún está pendiente la valoración médica y la entrega de tres (3) pastillas, pero también lo es que aquella ya está programada y estas ya están autorizadas, a más de que la batería ya fue suministrada. Así entonces, se disminuirán las sanciones a un (1) smlmv y un (1) día de arresto.

Aunque no sea objeto de análisis, cabe precisar que esta providencia puede ser inejecutada por la Jueza de conocimiento en el evento de que advierta el cumplimiento pleno de la orden tutelar. El incidentado puede: *“(…) librarse de las sanciones impuestas incluso si el acatamiento se da luego de consultada y confirmada la sanción, siempre y cuando se acredite el cumplimiento del fallo de tutela (…)”*[[10]](#footnote-10)*,* discernimiento que es compartido por la CSJ[[11]](#footnote-11).

Adicionalmente, se halla necesario ajustar la providencia de conformidad con los lineamientos establecidos por la Sala Administrativa del CSJ en el Acuerdo No.PSAA10-6979 de 2010 y Circular No.DEAJC15-61 de 23-11-2015 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que se dejó de ordenar la remisión de copias para cobro coactivo e erró al indicar la cuenta de depósitos judiciales donde se debe consignar la multa.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, (i) Se confirmará parcialmente el proveído venido en consulta; (ii) Se modificará el 2º numeral para disminuir la sanción por desacato y referir la cuenta correcta donde debe consignarse la multa; y, (iii) Se adicionará para advertir sobre la remisión de copias para cobro coactivo.

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 PARCIALMENTE la decisión sancionatoria dictada el 28-06-2018 por el Juzgado Primero de Familia de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 2º de la citada providencia en el sentido de disminuir la sanción impuesta a los incidentados a un (1) smlmv y un (1) día de arresto; la multa deberá ser pagada en la cuenta *“CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN”* No.3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia SA .
3. ADICIONAR el mentado numeral en el sentido que, en caso de no pagarse la multa en el plazo concedido, se remitirán copias de esta providencia con sus respectivas constancias a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que se inicie el proceso de cobro coactivo.
4. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
5. 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/2018*

1. TS de Pereira, 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, del 08-08-2017, No.2014-00420-02, del 16-03-2018, No.16-00409-01, del 02-05-2018, No.10-00280-02 y del 05-06-2018, No.17-00415-01, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-280 de 2017. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-226 de 2016. [↑](#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. T-280 de 2017, T-254 de 2014, T-939 de 2005, T-897 de 2008 y Autos 075 de 2017, 285 de 2008, 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC6681-2018 y STC5793-2017, también en los autos ATC3660-2017, ATC101-2016, ATC1555-2016, ATC3599-2016 y ATC8741-2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-8)
9. 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-9)
10. CC. A181 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. STC5793-2017. Con similares argumentos la STC8448-2014: *“(…) Ante una situación como la registrada, esto es, cuando «el accionante aun cuando extemporáneamente, acató el referido fallo», esta Corporación debe imponer la misma solución dispuesta en otras oportunidades para casos de similares características al que ahora se analiza, vale decir, que «dejará sin efectos la sanciones que le fueron impuestas por el juzgado, pues el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió» (…)”* (Sublínea fuera de texto).. [↑](#footnote-ref-11)