

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 : Johnny Alejandro Ramírez Restrepo

 Agente oficiosa : Gloria Liliana Restrepo Bedoya

 Incidentado (s) : Representante legal judicial Medimás EPS y otro

 Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

 Radicación : 66001-31-03-001-2012-00127-04

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., treinta y uno (31) de agosto 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 RELEVANTES

Se reclamó el 25-04-2017 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folio 15, cuaderno del incidente). El Despacho dio trámite a la petición frente a la Directora Regional Eje Cafetero y el Gerente de Defensa Judicial de Cafesalud EPS que culminó con decisión sancionatoria del 10-05-2017 (Folios 21, 24 y 26 a 28, cuaderno del incidente), confirmada por esta Corporación el 02-06-2017 (Folios 6 y 7, cuaderno No.2).

No obstante las gestiones de la *a quo* para la ejecución de la sanción, resultaron infructuosas para que se atendiera la orden tutelar (Folios 37 a 61, cuaderno del incidente), incluso, durante dicho laborío el incidentante informó sobre adicionales asistencias en salud que no le fueron brindadas (Folios 54, 55, y 62, ibídem).

Seguidamente, se comunicó la cesión de afiliados de Cafesalud EPS a Medimás EPS (Folio 61, vuelto, ib.); en consecuencia, con decisión del 23-07-2018 se ajustó el fallo de tutela y se requirió al representante legal judicial de Medimás EPS (Folios 63 a 65, ib.); el 30-07-2018 se dio apertura del incidente en su contra y del Presidente de Medimás EPS, y se desvinculó a la Directora Regional Eje Cafetero de Cafesalud EPS (Folio 71 y 72, ib.); el 06-08-2018 se decretaron pruebas (Folio 81, ib.); el 13-08-2018 se desvinculó al Gerente de Defensa Judicial de Cafesalud EPS (Folio 84, ib.); y, con providencia del 13-08-2018 los declararon en desacato y los sancionaron con multa y arresto (Folios 88 a 90, 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 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).
	2. El problema jurídico para resolver ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 13-08-2018 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los señores Julio César Rojas Padilla y Néstor Orlando Arenas Fonseca, en calidades de representante legal judicial y Presidente de Medimás EPS, con ocasión del trámite de desacato adelantado?
	3. 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 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.

Se tiene que la sentencia de tutela del 10-05-2012, que no fue impugnada (Folio 3, vuelto, este cuaderno), ajustada con decisión del 23-07-2018, en cuanto a las personas de los obligados, por virtud de que Cafesalud EPS cedió el total de sus afiliados a Medimás EPS[[8]](#footnote-8) (Folios 63 a 65, cuaderno del incidente), dispuso que su representante legal judicial y presidente, en el término de 24 horas, (i) Autorizaran y realizaran la valoración por grupo de trasplante de hígado del accionante y el suministro de viáticos para acompañante; de ser viable el procedimiento requerido, (ii) Autorizaran y garantizaran los gastos de transporte, alojamiento y manutención del accionante y un acompañante; y, (iii) Brindaran el tratamiento integral (Folios 1 a 14, ibídem).

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió a los empleados incidentados (Folios 63 a 65 y 71 a 72, ib.), mas guardaron silencio; empero, se constató en esta instancia la prestación parcial de los servicios de salud requeridos por el actor, esto es, las consultas con médicos especialistas en hepatología en los municipios de Rionegro, A., y Cali, V., salvo el suministro del medicamento *“entecavir”* (Folio 3, vuelto, este cuaderno).

Así las cosas, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, dejaron de ofrecer una respuesta que justifique la tardanza en la entrega del referido medicamente. Entonces la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de tutela. Es claro que la asistencia en salud ha sido incompleta, pese al tratamiento integral reconocido a favor del incidentante.

Se abre paso, entonces, 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, se mantienen en ese estado. El cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina[[9]](#footnote-9) 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 acuerdo con lo dicho, se modificarán ligeramente 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[[10]](#footnote-10), en consideración a las actuales diligencias en procura de satisfacer los derechos del actor, puesto que únicamente está pendiente el suministro del medicamento. Por lo tanto, se disminuirá a uno y medio (1½) smlmv y un (1) día de arresto.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, (i) Se confirmará parcialmente el proveído venido en consulta; y, (ii) Se modificarán sus numerales 2º y 3º para disminuir la sanción por desacato.

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.
2. MODIFICAR los numerales 2º y 3º de la citada providencia en el sentido de disminuir la sanción impuesta a los incidentados a uno y medio (1½) smlmv y un (1) día de arresto.
3. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
4. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

N o t i f í q u e s e,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

 *M A G I S T R A D O DGH /ODCD/2018*

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-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. Resolución No.2426 de 19-07-2017 comunicada a los despachos judiciales del país con oficio del 16-08-2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)