

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

 Incidentante : Jersson Alexánder Barrera Velásquez

 Agente oficiosa : Kelly Lorena Barrera Velásquez

 Incidentada (s) : Representante Legal Judicial de Medimás EPS

 Procedencia : Juzgado Segundo de Familia de Pereira

 Radicación : 2011-00629-03

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., siete (7) de septiembre 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 20-02-2018 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folio 1, cuaderno incidente). El Despacho con auto del 01-03-2018, requirió al Presidente y al Representante Legal Judicial de Medimás EPS (Folio 23, ibídem), luego, con proveído del 11-04-2018 dio apertura al incidente de desacato contra el último empleado (Folio 54, ib.); el 03-05-2018 decretó pruebas (Folio 59, ib.); y con decisión del 21-05-2018 lo sancionó (Folios 60 a 67, ib.).

Ya ante este Tribunal, con auto del 18-06-2018 se declaró la nulidad de lo actuado (Folios 5 y 6, cuaderno No.3); retornado el asunto, el *a quo* con proveído del 25-06-2018 corrigió el yerro advertido (Folio 75, cuaderno incidente), y el 25-07-2018 dictó decisión sancionatoria (Folios 81 a 87, 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 Segundo de Familia 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 25-07-2018 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa al doctor Julio César Rojas Padilla, en calidad de representante legal judicial de la EPS Medimás, 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 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 su alcance.

Se tiene que la sentencia de tutela del 05-10-2011 (Folios 10 a 22, cuaderno del incidente), ajustada con proveído del 11-04-2018 en cuanto de los obligados, por virtud de que Cafesalud EPS cedió el total de sus afiliados a Medimás EPS[[8]](#footnote-8) (Folio 54, ibídem) ordenó (i) al representante legal judicial de Medimás EPS; (ii) Que en el término de 48 horas; (iii) a) Autorizara el procedimiento denominado *“Resonancia Nuclear Magnética de Rodilla”*; y, b) brindara el tratamiento integral.

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió en varias oportunidades al empleado incidentado (Folios 23 y 54, ib.), mas guardó silencio. Así las cosas, se aprecia incumplido el fallo de tutela, toda vez que aún no ha suministrado ningún insumo recetado, según se constató en esta sede (Folio 3 vuelto, este cuaderno). Se advierte entonces la desidia de la parte pasiva frente a la conducta debida, por cuanto en este asunto incidental, en ninguna de las instancias, ofreció una respuesta que justifique la tardanza.

Es flagrante la desatención de la orden tutelar, puesto que los pañales desechables, oxido de

zinc y el suplemento alimenticio “*ENSURE*” (Folios 2, 3 y 30, ibídem), están cubiertos por el tratamiento integral reconocido a favor del accionante, sin que sea dable para EPS inferir que solo se concedió con relación a la lesión de ligadura de rodilla derecha, pues en la parte considerativa del fallo con suma claridad se advirtió: *“(…) se ordenará el tratamiento integral al señor BARRERA VELASQUEZ (Sic) que comprende el cubrimiento de todos los servicios que deban prestársele como consecuencia del manejo de su enfermedad mental. (…)”* (Folios 18 y 19, cuaderno de tutela). Criterio expuesto por esta Sala en consulta anterior[[9]](#footnote-9).

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, siguen en igual estado de vulneración desde el 02-01-2018 cuando se ordenó el suministro de los insumos higiénicos requeridos por el actor, que hacen parte del tratamiento integral reconocido, pues guardan relación íntima con la patología que fue objeto de amparo constitucional (Enfermedad mental), y ello da cuenta de que el cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina[[10]](#footnote-10) 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.

Empero lo expuesto, considera la Magistratura que las medidas sancionatorias fueron irrazonables y desproporcionadas, puesto que no se acompasan con la realidad fáctica en, esto es, el marcado desinterés del incidentado por atender la orden judicial, pese a que desde hace cinco (5) meses fue notificado del presente asunto incidental[[11]](#footnote-11), sin adelantar gestión alguna; además, no puede olvidarse que el actor es una persona de especial protección constitucional; en consecuencia, se aumentarán a cuatro (4) smlmv y cuatro (4) días de arresto.

Aunque no sea objeto de análisis, cabe precisar que esta providencia puede ser inejecutada por el Juez de conocimiento en el evento de que advierta el cumplimiento pleno de la orden tutelar. Los incidentados pueden: *“(…) 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 (…)”*[[12]](#footnote-12)*,* discernimiento que es compartido por la CSJ[[13]](#footnote-13).

Por último, encuentra esta Superioridad necesario ajustar la providencia sancionatoria de conformidad con los lineamientos establecidos por la Sala Administrativa del CSJ en el Acuerdo PSAA10-6979 de 2010 y Circular DEAJC15-61 de 23-11-2015 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pues se omitió mencionar la cuenta en la que se deben consignar los dineros de la multa, fijar el término para ello y advertir que en caso de no pagarse en el plazo concedido, se remitirá copia de la 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.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, (i) Se confirmará parcialmente el proveído venido en consulta; (ii) Se modificará su numeral segundo para aumentar la sanción, según lo anotado; y, (iii) Se adicionará en cuanto al término para pagar la multa, la cuenta de depósitos judiciales, y la advertencia 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 la decisión sancionatoria consultada.
2. MODIFICAR el numeral 2º de la citada providencia en el sentido de aumentar la sanción impuesta al incidentado a cuatro (4) smlmv y cuatro (4) días de arresto.
3. ADICIONAR un numeral de la citada providencia en el sentido de conceder al incidentado sancionado, el término de cinco (5) días, contado a partir de la notificación esta decisión, para pagar la multa impuesta, que deberá consignar en el cuenta *“CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN”* No.3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia SA. En caso de no pagar en el plazo concedido, se remitirá copia de la 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*

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. Resolución No.2426 de 19-07-2017 comunicada a los despachos judiciales del país con oficio del 16-08-2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. TS, Pereira, Sala Unitaria. Auto del 14-03-2017, MP: Grisales H., No.2011-00629-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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-11)
12. CC. A181 de 2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. 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-13)