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 respectiva Secretaría.

Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

Incidentante : Rosa Pastora Ospina de Moreno

Incidentado : Representante Legal Regional Risaralda de Medimás EPS

Procedencia : Juzgado Tercero de Familia de Pereira

Radicación : 66001-31-10-003-2015-00216-02

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 79 de 06-03-2020

**TEMAS: INCIDENTE DE DESACATO / ASPECTOS QUE DEBEN VERIFICARSE DURANTE SU TRÁMITE / EJECUTABILIDAD DEL FALLO / CASOS EN QUE PROCEDE SU MODIFICACIÓN, NO OBSTANTE SU INMUTABILIDAD / ERRADA INDIVIDUALIZACIÓN DEL RESPONSABLE.**

La labor del juez constitucional al resolver un trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional, 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: “(…) 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 (...)”.

… la CSJ, 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. (…)”

… se advierte que en el trámite incidental se erró al individualizar a la persona que debía atender la sentencia, lo que es suficiente para dar al traste con lo actuado e implique que esta Magistratura haga el ajuste respectivo. (…)

… aunque las sentencias están arropadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, se tiene que excepcionalmente es posible modificarlas en tres (3) casos, a efectos de dotarlas de efectividad en el amparo de los derechos fundamentales, según lo explica la CC en jurisprudencia acogida por esta Sala:

“… (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”.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., seis (06) de marzo de dos mil veinte (2020).

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 12-12-2019 ante la *a quo* iniciar incidente de desacato (Folio 15, cuaderno incidente). El 13-12-2019 se notificó la sentencia de tutela al doctor Julio César Rojas Padilla, en calidad de Representante Legal Judicial de Medimás EPS (Folio 16, ibídem); el 15-01-2020 fue requerido para cumplir la orden, pero en calidad de Representante Legal Regional Risaralda junto con el Presidente de la EPS (Folios 18-19, ib.); el 29-01-2020 se dio apertura del incidente en su contra (Folios 21-22, ib.); el 05-02-2020 hubo decreto de pruebas (Folio 24, ib.); y el 1202-2020 fueron sancionados con multa y arresto (Folios 26-28, ib.).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala está facultada para revisar la decisión sancionatoria tomada por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, al tener la condición de superiora jerárquica (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico para resolver. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 05-02-2020 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los

doctores Julio César Rojas Padilla y Alex Fernando Martínez, como Representante Legal Regional Risaralda 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[[1]](#footnote-1), 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[[2]](#footnote-2): *“(…) 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.[[3]](#footnote-3) 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[[4]](#footnote-4).

Cabe resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados, pero diferenciables*[[5]](#footnote-5)*. También, que la CSJ, acogiendo el criterio de la CC, tiene dicho que[[6]](#footnote-6):

…«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

Conforme a los razonamientos jurídicos precitados, y cotejada su observancia en el asunto, se advierte que en el trámite incidental se erró al individualizar a la persona que debía atender la sentencia, lo que es suficiente para dar al traste con lo actuado e implique que esta Magistratura haga el ajuste respectivo.

Al efecto se tiene: (i) El fallo, confirmado en segunda instancia por esta Corporación, atribuyó su cumplimiento al Representante Legal de la EPS-S Cafesalud (Folios 5, cuaderno del incidente, y 12, este cuaderno); (ii) Dicha entidad trasladó todos sus afiliados a Medimás EPS, según la Resolución No.2426 de 19-07-2017; y, (iii) Con oficio del 16-08-2017, se informó a los despachos judiciales del país que el doctor Julio César Rojas Padilla, en calidad de Representante Legal Judicial, sería el encargado de atender las sentencias de tutela existentes.

Ahora, la *a quo*, con decisión del 13-12-2019, procuró componer la decisión ordenando que se notificara la sentencia al doctor Rojas Padilla como Representante Legal Judicial de la EPS Medimás (Folio 16, cuaderno del incidente), pero, sin percatarse de que actualmente no ocupa dicho cargo; es así que, según el certificado de existencia y representación[[7]](#footnote-7) consultado por la Sala en el portal *web* de la Cámara de Comercio de Bogotá, la persona que lo ocupa es el doctor Freidy Dario Segura Rivera[[8]](#footnote-8).

Además, advierte esta Colegiatura que la jueza, no obstante el requerimiento inicial que había realizado, decidió continuar el incidental contra el doctor Rojas Padilla, pero, como Representante Legal Regional Risaralda o Pereira (¿?) (Folios 18-19 y 21-22, ibídem), es decir, cambió la calidad en que lo había vinculado, sin justificación; y, luego lo sancionó (Folios 26-28, ib.).

Importante aclarar que la Magistratura en varias oportunidades ha sorteado yerros similares porque la parte pasiva guardó silencio, pese a que fue debidamente notificada o intervino sin resistirse a las pretensiones; asuntos donde se carecía de pruebas para comprobar quién era el verdadero responsable (Circunstancia diversa es cuando se tiene acceso al documento o acto administrativo que regula la estructura interna de la entidad encausada, como es el caso de Colpensiones); empero, este no es el caso, pues, aunque a destiempo, el incidentado invocó la falta de legitimación (Folios 30-33, ib.) y se consultó el certificado de existencia y representación*.*

Con base en lo sucintamente expuesto se concluye que le asistió razón al incidentado al pedir su desvinculación, mas por cuenta de que la jueza había impuesto la orden a un empleado diferente, y no, precisamente, porque sea incompetente para acatarla, habida cuenta de que ejerce la representación legal de la entidad en la circunscripción territorial donde la actora recibe los servicios de salud.

Así las cosas, y aunque las sentencias están arropadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, se tiene que excepcionalmente es posible modificarlas en tres (3) casos, a efectos de dotarlas de efectividad en el amparo de los derechos fundamentales, según lo explica la CC en jurisprudencia[[9]](#footnote-9) acogida por esta Sala[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11):

… 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.

Asimismo, el máximo ente constitucional expuso en torno a la autoridad judicial que debe ajustar la orden que[[12]](#footnote-12): “(…) *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, y como esta Colegiatura mediante providencia del 03-06-2015 confirmó parcialmente el fallo de primera sede: (i) Revocará la sanción impuesta; (ii) Ajustará la orden de tutela en el sentido de identificar plenamente los empleados responsables de cumplirla; y, (iii) Retornará el expediente para que se inicie un nuevo incidente por los mismos hechos aquí ventilados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

R e s u e l v e

1. REVOCAR el auto proferido el 12-02-2020 por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, conforme a lo razonado.
2. AJUSTAR la sentencia de segundo grado dictada el 03-06-2015, en el sentido de que les compete cumplir la orden de tutela a los doctores Freidy Dario Segura Rivera y Julio César Rojas Padilla, en sus calidades de Representante Legal Judicial y Representante Legal Regional Risaralda de Medimás EPS, respectivamente, o quienes hagan sus veces.
3. DISPONER la devolución del expediente al Despacho de origen para que de oficio inicie un nuevo trámite incidental con base en las circunstancias fácticas descritas en este asunto.
4. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-280 de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-226 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. CC. SU-034 de 2018,T-606 de 2011. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. CSJ. STC6681-2018 y STC5793-2017, también en los autos ATC085-2019, ATC3660-2017, ATC101-2016, ATC1555-2016, ATC3599-2016 y ATC8741-2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. <http://sico.ccb.org.co/Sico_Certifica/02841227_35.pdf>, p.8, consultado el 05-03-2020. [↑](#footnote-ref-7)
8. En reciente decisión esta Superioridad confirmó un auto que lo sancionó por desacatar un fallo de tutela, a saber: Auto del 04-02-2020, MP: Grisales H., No.2012-00127-05 [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-218 de 2012, T-086 de 2003, A181 de 2015 y A100 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 06-02-2013; MP: Arcila R., No.2011-00608-01. [↑](#footnote-ref-10)
11. TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 08-09-2015; MP: Grisales H, No.2015-00275-01; del 03-11-2015; MP: Grisales H., No.2014-00146-01; del 28-04-2016; MP: Grisales H, No.2015-00219-01; y del 17-05-2016; MP: Grisales H., No.2015-01033-01, entre otros. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-086 de 2003, reiterada en los autos 181 de 2015 y 100/16. [↑](#footnote-ref-12)