SANCIÓN POR DESACATO/ Persiste el incumplimiento injustificado del fallo de tutela/ Entidad que asumió la atención de los afiliados, luego de la intervención administrativa de la EPS que suplió, debe pagar las incapacidades adeudadas/ Imposibilidad de sancionar al fondo de pensiones por omisión en el pago de incapacidades ante la falta de concepto de rehabilitación

“(…) si bien el agente liquidador de la accionada debe pagar las deudas debidamente reclamadas, únicamente lo tendrá que hacer respecto de las causadas hasta el día de la intervención administrativa (25-11-2015), de manera que, a partir del día en que Cafesalud EPS recibió la asignación (01-12-2015), debe brindar el servicio en salud y pagar las prestaciones económicas de sus nuevos afiliados.

(…) se evidencia la desidia frente a la conducta debida, pues en el trámite de este incidente, trató de desligarse de la obligación. Entonces, la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia, máxime que en el incidente se impuso a la funcionaria responsable.”

“(…) estima esta Magistratura que no puede confirmarse la sanción impuesta al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, porque aun cuando en el fallo de tutela se le ordenó pagar las incapacidades laborales a la actora, dicha obligación se encontraba supeditada al cumplimiento por parte de la EPS de emitir y comunicar el concepto de rehabilitación, lo cual está pendiente.”

Citas: Corte Constitucional, auto 181 de 2015 y sentencias T-171 del 2009, T-343 de 2011, T-218 del 2012 y C-367 de 2014; Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 16 de abril de 2012 -rad. 59891-; doctrina: BOTERO MARINO, Catalina. “La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano” Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá D.C., 2006.



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 : Gloria María Hernández Barbosa

 Incidentada (s) : Gerente Regional de Cafesalud EPS y otros

 Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

 Radicación : 2015-00238-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 184 de 25-04-2016

Pereira, R., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016).

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 día 22-01-2016 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 10 y 11, del cuaderno del incidente). El Despacho con proveído de ese mismo día requirió al Agente Liquidador de Saludcoop EPS y a los Gerentes Regional y Nacional de Cafesalud EPS (Folios 12 y 13, del cuaderno del incidente); posteriormente, con auto del 09-02-2016 dio apertura al incidente de desacato en su contra (Folios 23 y 24, del cuaderno del incidente).

Luego, con auto del 16-03-2016 vinculó y requirió al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones (Folio 45, ibídem); seguidamente, con decisión del 30-03-2016 se inició el incidente de desacato en su contra (Folios 52 y 53, ibídem). Y, finalmente, con providencia de 06-04-2016 sancionó con multa y arresto a los referidos funcionarios, salvo al Agente Liquidador de Saludcoop EPS (Folios 75 a 77, ibídem).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional

Esta Corporación está facultada para revisar la decisión sancionatoria tomada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, al tener la condición de superiora jerárquica de tal Despacho. Ello de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 06-04-2016 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los doctores Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, Guillermo Grosso Sandoval y Luis Fernando Ucross Velásquez, en sus calidades de Gerentes Regional y Nacional, de Cafesalud EPS, y, Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, 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

Los aspectos de fondo a resolver en el trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[[1]](#footnote-1), son:

… “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”[[2]](#footnote-2). De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”[[3]](#footnote-3).

Explica la profesora Catalina Botero Marino[[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) (2011).

Importa 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.

También tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11), Sala de Casación Penal, en decisión que acoge el criterio de la Corte Constitucional: “*(…) el incidente de desacato es un mecanismo sancionatorio que procura obtener de forma persuasiva, el cumplimiento de la orden de tutela, pero no constituye un fin en sí mismo.”,* 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.”;* enseguida trajo a colación un precedente horizontal[[13]](#footnote-13), y reiteró: “*aunque el accionado inicialmente se sustrajo de forma injustificada al cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela, se observa luego de sancionado con desacato, reparó su omisión, y en tal sentido, es innecesaria la ejecución de la misma (…)”.*

Conforme la jurisprudencia Constitucional[[14]](#footnote-14), 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 en reciente decisión (2015)[[15]](#footnote-15), 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 (…)”*[[16]](#footnote-16)*.*

* 1. La resolución del problema jurídico

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 este asunto la sentencia de tutela del día 18-11-2015 ordenó a: *“(…) la Gerente de la EPS SALUDCOOP que en el término de 48 horas (…) hasta el momento en que realice la comunicación de rehabilitación o no rehabilitación a (…) COLPENSIONES S.A., pague (…), todas aquellas incapacidades laborales que le hayan sido reconocidas por su médico tratante desde julio de 2015”*.

Como frente a la entidad accionada se ordenó la toma de posesión inmediata de sus bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa (Resolución No.2414 2015 de la Supersalud), la juzgadora de primer grado hizo los ajustes necesarios y requirió al Agente Especial Liquidador de la accionada y a los Gerentes, Regional y Nacional, de la EPS Cafesalud, encargada de los afiliados a partir del 01-12-2015 (Resolución No.2422 de 2015 de la Supersalud).

El apoderado judicial de Saludcoop EPS OC - en liquidación, expuso con suficiencia que solo se pagarán las prestaciones económicas de los afiliados que formularon la respectiva reclamación dentro de los plazos señalados en las publicaciones realizadas, sin embargo, precisó que las personas que dejaron de inscribirse serán tenidas en cuenta dentro del pasivo no reclamado; en ese orden de ideas, y como la incidentante omitió reclamar, según se constató en esta instancia (Folio 10, este cuaderno), se considera acertada la postura de la *a quo* de abstenerse de sancionar al referido funcionario.

De otro lado, se tiene que la Gerenta Regional de la EPS Cafesalud, en lugar de cumplir el fallo, argumentó falta de legitimación por pasiva, pues las acreencias se causaron antes de la asignación que se le hiciera de los afiliados de Saludcoop; la Sala no comparte dicha postura, pues, si bien el agente liquidador de la accionada debe pagar las deudas debidamente reclamadas, únicamente lo tendrá que hacer respecto de las causadas hasta el día de la intervención administrativa (25-11-2015), de manera que, a partir del día en que Cafesalud EPS recibió la asignación (01-12-2015), debe brindar el servicio en salud y pagar las prestaciones económicas de sus nuevos afiliados.

Ciertamente, se evidencia la desidia frente a la conducta debida, pues en el trámite de este incidente, trató de desligarse de la obligación. Entonces, la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia, máxime que en el incidente se impuso a la funcionaria responsable.

Ahora bien, estima esta Magistratura que no puede confirmarse la sanción impuesta al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, porque aun cuando en el fallo de tutela se le ordenó pagar las incapacidades laborales a la actora, dicha obligación se encontraba supeditada al cumplimiento por parte de la EPS de emitir y comunicar el concepto de rehabilitación, lo cual está pendiente.

Así las cosas, se abre paso para esta Sala, confirmar parcialmente la sanción impuesta, ya que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de Cafesalud EPS, siguen en igual estado de vulneración desde el 01-12-2015 cuando se le asignaron los afiliados de Saludcoop EPS OC - en liquidación y ello da cuenta de que el cometido cardinal de este trámite no está cumplido, como explica la doctrina[[17]](#footnote-17) 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.

Asimismo, conforme lo estipula el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se adicionará el numeral 3º del auto consultado, en cuando a imponer multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al doctor Guillermo Grosso Sandoval en su condición de Gerente Nacional de Cafesalud EPS, pues en el auto consultado no se justificó la razón por la cual dejó de hacerse, además de que, de su inciso 2º, se infiere la verdadera intención de la *a quo*, cuando señaló la cuenta de depósitos judiciales en la que debe ser consignada.

Adicionalmente de lo anterior, encuentra esta Magistratura necesario ajustar las sanciones impuestas de conformidad con los lineamientos establecidos por la Sala Administrativa del CSJ en el Acuerdo No PSAA10-6979 de 2010, pues se omitió advertir que en caso de no pagarse las multas 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, se impone confirmar parcialmente a la sanción adoptada en primer grado, venida en consulta.

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. CONFIRMAR el numeral 4º y parcialmente el 3º de la decisión del día 06-04-2016, emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.
2. REVOCAR PARCIALMENTE los ordinales primero y segundo del mencionado auto, para excluir al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones.
3. ADICIONAR el numeral 3º de la citada providencia en el sentido de imponer multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al doctor Guillermo Grosso Sandoval en calidad de Gerente Nacional de Cafesalud EPS.
4. ADICIONAR un numeral para disponer que en caso de no ser pagadas las multas impuestas en el plazo concedido para ello, 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.
5. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
6. 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*

*DGH /ODCD/2016*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-343 del 05-05-2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. BOTERO MARINO, 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. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-606 del 11-08-2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido las sentencias T-897 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-8)
9. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la sentencia T-897 de 2008, y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006 [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación penal. Sentencia del 16-04-2012; MP: Sigifredo Espinosa P., consulta incidente de desacato No.59.891. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421 del 2003. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Decisión de tutelas. Sentencia del 01-03-2007; expediente No.30.127. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-367 del 11-06-2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 181 del 13-05-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-171 del 2009. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-527 del 09-07-2012. [↑](#footnote-ref-17)