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 Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Auto – Incidente de desacato – 15 de mayo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Impone sanción

 Incidentante : María Nazareth Salazar de Maldonado

 Agente oficiosa : Luz Marina Salazar de Borrero

 Incidentado (s) : Dispensario Médico No.3029 del Batallón San Mateo

Radicación : 2016-00938-00

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta : 250 de 15-05-2017

 **Tema : RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. “**[I]ncumplimiento parcial del fallo de tutela, pues en el trámite del incidente de desacato, a pesar de los varios requerimientos, no se ofreció una respuesta que justificara las razones que dieron lugar a la inobservancia de las órdenes. Se dispuso que entregará los elementos recetados por los galenos (26 latas de fresubin y 150 pañales, mensuales), pero siempre se hizo de forma incompleta. Hubo intentos, pero fueron insuficientes, el cumplimiento debe ser integral. Vistas así las cosas, no queda alternativa diferente que declarar que se ha incurrido en desacato por parte de la Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero, en su calidad de Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No.8 de Pereira, puesto que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, siguen en igual estado de vulneración desde el 24-10-2017 cuando se profirió la sentencia constitucional y ello muestra que el cometido cardinal de este trámite se ha incumplido, como explica la doctrina[[1]](#footnote-1) 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.”.

Pereira, R., quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La Sala decidirá el incidente de desacato en contra del accionado, por el eventual incumplimiento de la sentencia, dentro del plazo referido por el fallo C-367 de 2014.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

Este Tribunal con sentencia del 24-10-2016 amparó a favor de la señores María Nazareth Salazar de Maldonado los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, a la integridad personal e igualdad, y en consecuencia, ordenó al Dispensario Médico No.3029 del Batallón San Mateo de la ciudad, que en el término de 48 horas, autorice y entregue de manera ininterrumpida mensualmente, y hasta que lo disponga el médico tratante, 26 frascos x 1000 ml de *“Fresubin”*; suministre pañales desechables, pañitos húmedos, crema anti-pañalitis en la cantidad, calidad y frecuencia que disponga el galeno; y, realice evaluación médica domiciliaria para establecer si requiere el servicio de enfermería, cama, silla de ruedas y terapias (Folios 3 a 7, de este cuaderno).

La agente oficiosa, el 30-03-2017 informó que el accionado había incumplido con el fallo (Folios 1 y 2, de este cuaderno). Dado lo anterior, con proveído del mismo día se le requirió (Folio 26, de este cuaderno). Posteriormente, con auto del 07-04-2017 se dio apertura al incidente en contra de la Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero, en su condición de directora del dispensario médico y se requirió al Director General de Sanidad del Ejército Nacional (Folio 31, ibídem). Y el 24-04-2017 se decretaron las pruebas que se estimaron pertinentes (Folio 39, ibídem).

1. DE LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia. Al tenor del inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 este Tribunal tiene la facultad para resolver sobre la posibilidad de imponer sanción. La Corporación cambia su postura y acoge el criterio plasmado por la CSJ[[2]](#footnote-2), en el sentido que este tipo de asuntos deben ser resueltos en Sala de Decisión.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿La directora del Dispensario Médico No.3029 del Batallón “San Mateo” de Pereira debe ser sancionada por desacato a fallo de tutela, según lo expuesto en el petitorio incidental?
	3. Los aspectos objeto de acreditación en el incidente de desacato

Los elementos de fondo a resolver en el trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[[3]](#footnote-3), 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)”[[4]](#footnote-4). 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”[[5]](#footnote-5).

Expone la profesora Catalina Botero M.[[6]](#footnote-6) 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[[7]](#footnote-7).

Cabe 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”[[8]](#footnote-8)* 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”[[9]](#footnote-9)* 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[[10]](#footnote-10).

En cuarto lugar también se ha aclarado que *“el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”[[11]](#footnote-11)*  y por ello *“en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”[[12]](#footnote-12).* La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

La jurisprudencia de la CSJ[[13]](#footnote-13) en reiteradas y recientes decisiones que acogen el criterio de la CC, tiene dicho: *“(…) En eventos como el presente, en los que aún extemporáneamente se*

*acató el fallo, la Corte ha dejado sin efectos las sanciones que le fueron impuestas al incidentado bajo la óptica de que el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió, (…) ”,* luego citó a la Corporación[[14]](#footnote-14) 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 (…)”.*

Conforme la jurisprudencia Constitucional[[15]](#footnote-15), 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[[16]](#footnote-16), 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 (…)”*[[17]](#footnote-17)*.*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

A partir de premisas jurídicas expuestas y 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; se precisa determinar el cumplimiento o incumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela del 24-10-2016, que no fue recurrida.

De acuerdo con lo narrado por la agente oficiosa, el Dispensario Médico No.3029 del Batallón “San Mateo” de Pereira, le entregó en una ocasión los pañales desechables, no le suministró la fórmula completa datada el 27-01-2017 y le negó el servicio de auxiliar de enfermería, cama, silla de ruedas y terapias, pese a que existe evidencia científica suficiente para así ordenarlo (Folios 1 y 2, ib.); por su parte, la directora de la incidentada adujo que sí entregó los pañales y realizó las visitas domiciliarias ordenadas, en las que se concluyó la falta de necesidad de cama hospitalaria y de auxiliar de enfermería, este último, por cuenta de que existe compromiso de un cuidador (Folio 37, ib.), además, programó una nueva visita para el 21-04-2017 (Folios 34 a 35, ib.); posteriormente, agregó que falta prescripción médica que ordene la entrega de pañitos húmedos y crema anti-pañalitis (Folios 43 y 44, ib.).

Revisado el acervo probatorio advierte la Sala que la incidentada ha incumplido parcialmente la orden de tutela; en efecto, respecto del medicamento *“Fresubin”* se tiene que la fórmula se atendió de forma incompleta, pues, desde el 21-10-2016 hasta el 25-04-2017, solo en tres oportunidades se suministraron las 26 latas mensuales (Folios 52, 54 y 56, y 58, ib.), hubo periodos de 25 (Folios 50 y 66, ib.), de 15 (Folio 57, ib.), inclusive, de 5 (Folio 60, ib.).

En lo que refiere a los pañales también es claro que se desatendió la prescripción médica (Folio 18, ib.), en ninguna de las mensuales comprendidas entre el 03-11-2016 y el 25-02-2017, fueron entregadas las cantidades ordenadas (150), siempre hubo déficit (Folios 45 a 48, ib.), más aun, el mes de enero quedó sin suministro. No obstante, sí es cierto que el médico nunca dispuso la entrega de pañitos húmedos y crema anti-pañalitis.

En relación con la Clonidina 150 MCG TAB (Folio 16, ib.) y el Lanzoprasol 30 MG CAP (Folio 17, ib.), que hacen parte del tratamiento integral reconocido a la actora, ni siquiera se hizo pronunciamiento por la incidentada.

Finalmente, respecto de la valoración domiciliaria, hay que decir que sí fue realizada conforme se dispuso por la Sala; si bien la agente oficiosa discrepa de su resultado, lo cierto es que en el fallo se dejó a discreción de los médicos determinar si se requieren los servicios domiciliarios pedidos con la tutela, por lo tanto, el concepto de la Junta Central de Rehabilitación Funcional de la Dirección de Sanidad es indiscutible; si la actora estuvo en desacuerdo con la orden de tutela debió recurrirla, pero no lo hizo. Este trámite no está previsto para discutir temas relacionados con el reconocimiento de los derechos constitucionales ni controvertir una decisión ejecutoriada.

Sin duda lo anterior, da cuenta del incumplimiento parcial del fallo de tutela, pues en el trámite del incidente de desacato, a pesar de los varios requerimientos, no se ofreció una respuesta que justificara las razones que dieron lugar a la inobservancia de las órdenes. Se dispuso que entregará los elementos recetados por los galenos (26 latas de fresubin y 150 pañales, mensuales), pero siempre se hizo de forma incompleta. Hubo intentos, pero fueron insuficientes, el cumplimiento debe ser integral.

Vistas así las cosas, no queda alternativa diferente que declarar que se ha incurrido en desacato por parte de la Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero, en su calidad de Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No.8 de Pereira, puesto que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, siguen en igual estado de vulneración desde el 24-10-2017 cuando se profirió la sentencia constitucional y ello muestra que el cometido cardinal de este trámite se ha incumplido, como explica la doctrina[[18]](#footnote-18) 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.

Por lo tanto, se impondrán las sanciones consistentes en dos (2) días de arresto y multa de un (1) smmlv (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y Acuerdo No.PSAA10-6979 de 2010 de la Sala Administrativa del CSJ).

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, se impone (i) Declarar el desacato a la orden de tutela; (ii) Imponer las sanciones ya referidas; y, (iii) Advertir que esta decisión no es apelable[[19]](#footnote-19).

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

Resuelve,

1. DECLARAR que se ha incurrido en desacato por parte de la Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero, en su calidad de Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No.8 de Pereira, al fallo de tutela proferido por esta Sala el 24-10-2017.
2. IMPONER al mencionado como sanción dos (2) días de arresto y multa de un (1) smlmv. Multa que deberá ser consignada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, a favor del CSJ en la cuenta DTN multas y cauciones efectivas No.3-0070-000030-4 del Banco Agrario.

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.

1. ADVERTIR que esta decisión no es apelable.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR a la Sala de Casación Civil de la CSJ, el presente trámite, para que se surta la consulta de la decisión aquí proferida.
4. ARCHIVAR de este trámite incidental, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la CSJ.

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*

*DHG / ODCD / 2017*

1. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala Civil. STC463-2017. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-343 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. CC. T-606 de 2011. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido la T-897 de 2008. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-939 de 2005, T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. ATC101-2016, ATC1555-2016 y ATC3599-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-421 del 2003. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. Auto 181 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-19)