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 DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Auto – Incidente de desacato en grado de consulta

 24 de mayo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Confirma sanción

 Incidentante : Mercedes Vera Caro

 Representante : Personería Municipal de Dosquebradas

 Incidentada (s) : Representante legal EPSS Cafesalud

 Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

 Radicación : 2017-00009-01

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

 **Tema : RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.** Se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite, la incidentada no ofreció una respuesta que justifique la tardanza o que haya brindado la asistencia en salud al incidentante, por el contrario, pretendió liberarse de la obligación con fundamento en entregas de medicamentos incompletas e inexistentes. Entonces la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia. 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 de la entidad, se mantienen en ese estado, pues los medicamentos no fueron entregados en su totalidad, entonces, el cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina 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., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

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 09-03-2017 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 3 a 5, cuaderno incidente). El Despacho con proveído del 13-03-2017 dio apertura al incidente de desacato en contra de la representante legal de Cafesalud EPSS, doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda (Folio 7, ibídem). Luego, mediante proveído del 29-03-2017 la sancionó con multa y arresto (Folios 14 a 19, 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 Civil del Circuito de Dosquebradas. La consulta se realizará 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 29-03-2017 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a la doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, en calidad de representante legal de la EPSS Cafesalud, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado de conocimiento?
2. La resolución del problema jurídico
	1. 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[[2]](#footnote-2), 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)”[[3]](#footnote-3). 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”[[4]](#footnote-4).

Expone la profesora Catalina Botero M.[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6).

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”[[7]](#footnote-7)* 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”[[8]](#footnote-8)* 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[[9]](#footnote-9).

En cuarto lugar también se ha aclarado que *“el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”[[10]](#footnote-10)*  y por ello *“en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”[[11]](#footnote-11).* La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

La jurisprudencia de la CSJ[[12]](#footnote-12) 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[[13]](#footnote-13) 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[[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[[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. 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 de la misma.

Se tiene que la sentencia de tutela del 06-02-2017, debidamente ejecutoriada (Folio 7 vuelto, este cuaderno), ordenó a (i) al representante legal de la EPSS Cafesalud, doctora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda; (ii) Que en el término de 48 horas; (iii) a) Autorizara y suministrara de manera oportuna, eficaz y continua los medicamentos *“(…) LATANOPROST AL 0.005% COLIRIO FRASCO X2-5 ML en cantidad de 4 formula por 4 meses, CARBOXIMETILCELULOSA al 0.5% COLIRIO OFTALMICO FRASCO X15ML en cantidad de 4 formula por 4 meses (…)”*; y, b) brindara el tratamiento integral para las patologías *“(…) DX principal ‘PRESENCIA DE LENTES INTRAOCULARES’, y DX relacionado, ‘CATARATA RESIDUAL, GLAUCOMA SECUNDARIO A OTROS TRASTORNOS DEL OJO, SINDROME SECO’(…)”* (Folios 10 a 13, ib.).

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió a la incidentada, pero guardó silencio (Folio 14, ib.), y apenas el 18-05-2017 informó que ha cumplido con las ordenes de tutela, pues ha entregado los medicamentos y autorizado cita con especialista en optometría (Folios 5 a 7, este cuaderno).

Pese a lo expuesto, halla la Sala evidente la desatención de la orden tutelar; las pruebas arrimadas dan cuenta de que solo se han entregado dos francos de “*LATANOPROST”* y ninguno de *“CARBOXIMETILCELULOSA”*, cuando la orden refiere a 4 durante 4 meses (Folios 5 a 7, ib.). Las autorizaciones del último medicamento, datadas los días 17-06-2016, 17-07-2016 y 16-08-2016, nada acreditan, falta la prueba de entrega; además, solo son tres (3) dosis y son anteriores al fallo de tutela (Folio 6, ib.). No se olvide que en el petitorio la actora se queja precisamente de la ausencia de suministro (Folio 4, cuaderno del incidente).

Se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite, la incidentada no ofreció una respuesta que justifique la tardanza o que haya brindado la asistencia en salud al incidentante, por el contrario, pretendió liberarse de la obligación con fundamento en entregas de medicamentos incompletas e inexistentes. Entonces la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia.

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 de la entidad, se mantienen en ese estado, pues los medicamentos no fueron entregados en su totalidad, entonces, el cometido cardinal de este trámite está incumplido, 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.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, se confirmará el proveído venido en consulta.

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 dictada el 29-03-2017, emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas.
2. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
3. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

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

1. TSP, Sala Civil-Familia. Auto del 16-08-2016, MP. Duberney Grisales H., exp.2016-00047-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-271 de 2015, C-367 de 2014 y T-343 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-553 de 2002, T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-553 de 2002, T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. CC. T-271 de 2015, T-280A de 2012 y T-606 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. CC. T-171 de 2009. En el mismo sentido la T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-939 de 2005, T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. ATC101-2016, ATC1555-2016, ATC3599-2016 y ATC8741-2016. Idénticos argumentos se expresan en la STC5793-2017. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-421 del 2003. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Auto 181 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-527 de 2012, reitera la T-171 de 2009. También puede consulte la C-367 de 2014 y A075 de 2017. [↑](#footnote-ref-17)