

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

 Incidentante : Eucaris de Jesús Mesa Agudelo

 Incidentado : José Mauricio Suárez - Director Departamental de Asmet Salud

 Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

 Radicación : 2017-00415-00

 Temas : Subreglas desacato – Ejecutabilidad del fallo

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., cinco (5) de junio 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 en el 02-03-2018 ante el *a quo* iniciar incidente de desacato (Folio 4, cuaderno incidente). El Despacho con auto del 06-03-2018 requirió al doctor José Mauricio Suárez como Director Departamental de Asmet Salud EPSS (Folio 5, ibídem); con proveído del 16-03-2018 dio apertura al incidente de desacato en su contra (Folio 8, ib.); y con decisión del 16-04-2018 lo sancionó con multa y arresto (Folios 25 y 26, 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 Tercero Civil del Circuito 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).
	2. El problema jurídico para resolver. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 16-04-2018 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa al doctor José Mauricio Suárez como Director Departamental de Asmet Salud EPSS, 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

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, para, entonces, determinar iv) si la orden fue cumplida o si hubo un incumplimiento total o parcial y v) las razones que motivaron el incumplimiento. Resueltos esos interrogantes, deberá examinar la responsabilidad subjetiva del obligado[[3]](#footnote-3), 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: *“(…) 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).

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: *“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”.*

1. EL CASO CONCRETO

Conforme a los razonamientos jurídicos precitados, cotejado su cumplimiento en el asunto, se advierte que en la sentencia de tutela se incurrió en una falencia, pues la orden que se emitió para proteger el derecho invocado, pretermitió identificar la persona encargada de cumplirla.

Sucede que en el fallo se atribuyó en términos generales la responsabilidad a la EPSS Asmet Salud EPSS de autorizar y practicar la valoración con especialista en ortopedia y brindar el tratamiento integral (Folio 2, cuaderno del incidente); luego dentro del trámite incidental se requirió al Director Departamental de la EPS *“(…) habida cuenta que supuestamente la entidad accionada ASMET SALUD EPSS, a través de su Director Departamental (…), no ha dado cumplimiento al fallo de tutela (…), se dispone requerir a esa entidad para que dé cumplimiento a la orden impartida (…)”*, es imprecisa en cuanto a la persona que debe atender la orden (Folio 5, ib.).

Tampoco puede predicarse que dicha inconsistencia se superó con el proveído que dio apertura al incidente de desacato, pues lo fue frente a la EPSS, reza el proveído: *“(…) Mediante auto (…), se dispuso requerir a la accionada (…), guardando silencio. Se desprende de lo referido, que por pare de la accionada no se ha dado cumplimiento a la orden (…), correspondiente por tanto dar apertura formal al INCIDENTE DE DESACATO, (…) concediéndole a la citada entidad el improrrogable término de tres (3) días con el fin de que ejerza su derecho de defensa y contradicción y allegue las pruenas que crea tener a su favor (…)”.* Inviable entonces era sancionar al mentado Director Departamental, sin siquiera haberle impuesto la orden tutelar.

Así las cosas y no obstante que las sentencias están arropadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, tiene dicho la CC que excepcionalmente es posible modificarlas en tres (3) casos, a efectos de dotarlas de efectividad en el amparo de los derechos fundamentales. Explica la citada Colegiatura[[8]](#footnote-8), en criterio acogido por esta Sala[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10):

… 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.

Consecuentes con lo transcrito, ha debido la jueza ajustar la orden de la sentencia en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar la efectividad del amparo prodigado, pues como fue expedida no es ejecutable.

Necesario es identificar la persona del obligado, máxime cuando obra evidencia de que para la época de la petición incidental el señor José Mauricio Suárez ya no actuaba como Director Departamental (Folio 40, ib.); también, acomodar la decisión en cuanto a la actual razón social de la EPS (Resolución 127 de 2018 de la Supersalud, divulgada a todos los despachos judiciales del distrito mediante la circular CSJRIC18-97). Por último, se insiste en la dirección probatoria oficiosa que recae en la funcionaria de conocimiento; el plenario carece de las órdenes médicas pendientes de autorizar y ejecutar.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo expuesto en líneas atrás, se revocará la sanción impuesta, y en su lugar, se ordenará ajustar el fallo de primera instancia.

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. REVOCAR la decisión consultada.
2. ORDENAR a la jueza de primer grado ajustar la sentencia de tutela del 29-11-2017, para que emita la orden correspondiente, con indicación de quién debe cumplirla, según lo expuesto.
3. DISPONER la devolución del expediente al Despacho de origen.
4. 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: Grisales H., No.2016-00047-01, criterio reiterado por la misma Sala Especializada en autos del 18-07-2017, No.2014-00107-01 y del 08-08-2017, No.2014-00420-02, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-226 de 2016, en igual sentido la T-343 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-553 de 2002, también puede consultarse la T-368 de 2005. [↑](#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-939 de 2005, T-897 de 2008 y Autos 075 de 2017, 285 de 2008, 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. ATC101-2016, ATC1555-2016, ATC3599-2016, ATC8741-2016 y ATC3660-2017; similares argumentos la STC5793-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-218 de 2012, T-086 de 2003, A181 de 2015 y A100 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 06-02-2013; MP: Arcila R., No.2011-00608-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)