

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 : Rosalba Henao Henao

 Incidentado (s) : Gerente Regional de la Nueva EPS y otro

 Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

 Radicación : 2005-00116-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva - Ejecutabilidad del fallo

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., once (11) de julio 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

Se reclamó en el 24-05-2018 ante la *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folio 12, cuaderno incidente). El Despacho con proveído del 28-05-2018 requirió a la Gerenta Regional y Presidente de la Nueva EPS, respetivamente (Folio 13, ibídem), luego, con decisión del 06-06-2018 dio apertura del incidente en su contra (Folio 19, ib.), seguidamente, y sin mediar decretó pruebas, con providencia del 21-06-2018 los sancionó con multa y arresto (Folios 29 a 34, ib.).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional
	2. Esta Sala especializada está facultada para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superiora jerárquica del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal. 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).

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 21-06-2018 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los doctores María Lorena Serna Montoya y José Fernando Cardona Uribe, en sus calidades de Gerenta Regional y Presidente de la Nueva EPS, respetivamente, 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[[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. 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[[3]](#footnote-3): *“(…) 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.[[4]](#footnote-4) 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[[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:

…«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

La decisión venida en consulta habrá confirmarse en su integridad, 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.

El fallo de tutela fechado 15-07-2005, ajustada la orden en cuanto a la persona encargada de cumplirlo con auto del 28-05-2018, ordenó, a la Gerenta Regional de la Nueva EPS: (i) Remitir a la accionante con especialista en reumatología para que valore los resultados de los exámenes practicados; (ii) Suministrar el medicamento *“Flotac apriz cadevit”*; y, (iii) Brindar el tratamiento integral (Folios 4 vuelto, 5 y 13, curandero de incidente).

De tiempo atrás la EPS es conocedora de la orden tutelar (Folio 8 y 22, ibídem), tampoco ninguno de los incidentados refutó la obligación impuesta. En este asunto tuvieron varias ocasiones para cuestionarla, pero dejaron de hacerlo.

Con el propósito de acreditar los aspectos atrás mencionados, la juzgadora de primer nivel hizo varios requerimientos, pero no obtuvo respuesta fundada. La simple autorización del medicamento *“Risedronato”* es argumento insuficiente para considerar cumplida la orden tutelar. Es su obligación asegurar la entrega. De otro lado, nada dijo respecto del suministro del *“carbonato de calcio”* (Folios 22 a 27, ib.).

Ante esta Corporación insistió en que sí se suministró el *“Risedronato”*, mas dejó de arrimar prueba de ello (Los pantallazos carecen de eficacia probatoria). En lo tocante con el *“carbonato de calcio”*,justificó la falta de entrega en el vencimiento de su registro sanitario (Excel del portal web Invima), sin embargo, omitió referir el medio que emplearía para superar este escoyo, como por ejemplo, la gestión de prescripción con galeno especialista para sustituirlo (Folios 4 a 6, este cuaderno). Empero lo expuesto, debe relievarse que la actora ya recibió uno (1) de los dos (2) medicamentos recetados, situación que se constató en esta instancia (Folio 11, ibídem).

Ciertamente, está vencido el plazo otorgado y aún no se cumple plenamente la orden impartida. Los derechos fundamentales constitucionales siguen violados por la renuencia de la entidad, continúan en estado de vulneración desde cuando se inició el amparo constitucional y ante la negligencia mostrada por la incidentada para esclarecer su responsabilidad, que bien se sabe no es objetiva, fue suficiente para dar pábulo a la premisa que afincó la conclusión de estimarla responsable.

Corolario de lo anotado, el cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la doctrina[[8]](#footnote-8) 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), de tal suerte que se confirmará la decisión objeto de consulta.

No obstante lo dicho, se modificarán las sanciones impuestas, puesto que se advierten inadecuadas, desproporcionadas y poco razonables a la luz del verdadero incumplimiento tutelar[[9]](#footnote-9).

Debe resaltarse que se trata de una añeja providencia tutelar (2005) y tan solo hasta esta data se presentó su incumplimiento parcial (Circunstancia que la *a quo* dejó de considerar); la omisión en el suministro de uno de los medicamentos devino del vencimiento de su registro sanitario[[10]](#footnote-10), mas a estas alturas la accionante ya lo recibió; y la incidentada había autorizado la entrega del *“Risedronato”*, solo que fue negligente cuando se enteró sobre el desabastecimiento, sin gestión alguna.

Así entonces, para esta Corporación era inviable imponer sanciones de la magnitud anotada en el auto consultado, y, en consecuencia, se disminuirán a un (1) smlmv y a un (1) día de arresto.

Adicionalmente, se halla necesario ajustar la providencia de conformidad con los lineamientos establecidos por la Sala Administrativa del CSJ en el Acuerdo No.PSAA10-6979 de 2010 y Circular No.DEAJC15-61 de 23-11-2015 de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, toda vez que se dejó de ordenar la remisión de copias para cobro coactivo e erró al indicar la cuenta de depósitos judiciales donde se debe consignar la multa.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto, (i) Se confirmará parcialmente el proveído venido en consulta; (ii) Se modificará el 2º numeral para disminuir la sanción por desacato; y, (iii) Se adicionará para referir la cuenta donde debe consignarse la multa y advertir sobre la remisión de copias para cobro coactivo.

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 PARCIALMENTE la decisión sancionatoria dictada el 21-06-2018 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas.
2. MODIFICAR el numeral 2º de la citada providencia en el sentido de disminuir la sanción impuesta a los incidentados a un (1) smlmv y un (1) día de arresto.
3. ADICIONAR el mentado numeral en el sentido que la multa deberá ser pagada en la cuenta *“CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN”* No.3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia SA, y en caso de no pagarse en el plazo concedido, se remitirán copias de esta 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.
4. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
5. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O DGH /ODCD/2018*

1. TS de Pereira, 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, del 08-08-2017, No.2014-00420-02, del 16-03-2018, No.16-00409-01, del 02-05-2018, No.10-00280-02 y del 05-06-2018, No.17-00415-01, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-280 de 2017. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-226 de 2016. [↑](#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. STC6681-2018 y STC5793-2017, también en los autos ATC3660-2017, ATC101-2016, ATC1555-2016, ATC3599-2016 y ATC8741-2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-271 de 2015, también pueden consultarse la C-367 de 2014 y la T-1113 de 2005. *“(…) el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, (…) si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos (…)”.* [↑](#footnote-ref-9)
10. <https://www.invima.gov.co/consultas-registros-sanitarios> consultada el 11-07-2018. [↑](#footnote-ref-10)