

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 : Diego Alejandro Cardona Cano (Menor de edad)

 Representante legal : María Patricia Cano García (Madre)

 Incidentado (s) : Gerente Nacional de Asmet Salud EPS-S y otra

 Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

 Radicación : 66682-31-13-001-2012-00216-02

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., veintinueve (29) de agosto 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 25-07-2018 ante la *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 34 y 35, cuaderno incidente). El Despacho con proveído del mismo día requirió a la Directora Departamental Eje Cafetero y al Gerente Nacional de Asmet Salud EPS-S (Folio 36, ibídem), luego, con decisión del 03-08-2018 dio apertura del incidente en su contra (Folios 38 y 39, ib.), seguidamente, y sin mediar decreto de pruebas, con providencia del 16-08-2018 los sancionó con multa y arresto (Folios 42 a 47, 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 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 16-08-2018 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los doctores María Cristina Casas Piedrahíta y Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, en sus calidades de Directora Departamental Eje Cafetero y Gerente Nacional de Asmet Salud EPS-S, 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) Su alcance.

El fallo de tutela fechado 26-09-2012 (Folios 1 a 16, cuaderno del incidente), confirmado en segunda instancia con sentencia del 08-11-2012 (Folio 3, vuelto, este cuaderno), y debidamente ajustadas las ordenes con auto del 25-07-2018 en cuanto a la entidad y personas encargadas de cumplirla (Folio 36, cuadro del incidente), dispuso que la Directora Departamental del Eje Cafetero de Asmet Salud EPS-S, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a su notificación, autorice y ejecute: (i) Resonancia magnética cerebral; (ii) Terapias integrales; (iii) Cromatografía de aminoácidos en plasma y orina. Y, brinde (iv) Transporte; y, (v) Tratamiento integral, entre otras disposiciones.

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió en varias oportunidades a los empleados incidentados (Folios 37, 40 y 41, ibídem), mas guardaron silencio. Empero lo reseñado, en esta instancia se constató el cumplimiento parcial de la orden judicial, en el marco del tratamiento integral, puesto que a estas alturas ya fueron suministrados los pañales, pañitos y cremas recetados por el médico tratante (Folios 19, ib., y 3, vuelto, este cuaderno), mas aún están pendientes las valoraciones por fisioterapia, fonoaudiología, neuro-pediatría, nutricionista, pediatría y cirujano maxilofacial, y las terapias física, respiratoria y de lenguaje (Folios 23 a 29, cuaderno del incidente).

En ese orden de ideas, es evidente que la orden tutelar ha sido desatendida. Los derechos fundamentales constitucionales siguen violados por la renuencia de la entidad y continúan

en estado de vulneración desde el 09-04-2018, data de las prescripciones médicas, y ante la negligencia mostrada por la incidentada para esclarecer su responsabilidad. En consecuencia, el desacato declarado y la consecuente sanción aparecen fundados en la desatención a la sentencia de tutela, y esta Sala Especializada los confirmará.

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).

No obstante lo dicho, se modificarán ligeramente las sanciones, pese a que se advierten proporcionadas a la luz de las circunstancias de hecho para el día en que se impusieron, aunque carentes de la exposición razonada respectiva[[9]](#footnote-9), en consideración a las actuales y mínimas diligencias en procura de satisfacer los derechos del actor, puesto que únicamente se suministraron los insumos sanitarios, y aún está pendiente el grueso de las órdenes médicas. Así entonces, se disminuirán a cuatro (4) smlmv y cuatro (4) días de arresto.

Aunque no sea objeto de análisis, cabe precisar que esta providencia puede ser inejecutada por la Jueza de conocimiento en el evento de que advierta el cumplimiento pleno de la orden tutelar. Los incidentados pueden: *“(…) librarse de las sanciones impuestas incluso si el acatamiento se da luego de consultada y confirmada la sanción, siempre y cuando se acredite el cumplimiento del fallo de tutela (…)”*[[10]](#footnote-10)*,* discernimiento que es compartido por la CSJ[[11]](#footnote-11).

Por último, 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 omitió referir el número de 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 dicho numeral para referir la cuenta donde debe consignarse la multa.

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.
2. MODIFICAR el numeral 2º de la citada providencia en el sentido de disminuir la sanción impuesta a los incidentados a cuatro (4) smlmv y cuatro (4) días de arresto
3. ADICIONAR el mentado numeral en el sentido de que la multa es pagadera en la cuenta *“CSJ - MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS – CUN”* No.3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia SA.
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-280 de 2017, T-254 de 2014, 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. CC. A181 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. STC5793-2017. Con similares argumentos la STC8448-2014: *“(…) Ante una situación como la registrada, esto es, cuando «el accionante aun cuando extemporáneamente, acató el referido fallo», esta Corporación debe imponer la misma solución dispuesta en otras oportunidades para casos de similares características al que ahora se analiza, vale decir, que «dejará sin efectos la sanciones que le fueron impuestas por el juzgado, pues el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió» (…)”* (Sublínea fuera de texto).. [↑](#footnote-ref-11)