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 respectiva Secretaría.

Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

Incidentante : Virgelina Cardona Tamayo

Incidentado : Representante legal de Asmet Salud EPS-S

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Radicación : 66170-31-03-001-2016-00087-01

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 86 de 09-03-2020

**TEMAS: INCIDENTE DE DESACATO / ASPECTOS QUE DEBEN VERIFICARSE DURANTE SU TRÁMITE / TASACIÓN DE LA SANCIÓN / IMPROCEDENCIA DE AUMENTARLA EN SEGUNDA INSTANCIA.**

La labor del juez constitucional al resolver un trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional, 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: “(…) 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 (...)”.

… la CSJ, 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. (…)”

La decisión venida en consulta habrá 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) Su alcance. (…)

Ahora, la Magistratura discrepa de las sanciones impuestas , pues, solo se fundaron en la contumacia del incidentado…, sin reflexionar que la actora es una persona de especial protección constitucional que amerita un trato diferenciado porque ya superó la expectativa de vida (81 años)…, cuaderno de la tutela) y padece de una enfermedad cardiovascular de alto riesgo, según se extracta de su historia clínica…; por lo tanto, requiere con urgencia que el incidentado garantice de forma permanente e ininterrumpida el suministro del medicamento recetado por el médico especialista, incluso, desde la promoción de la tutela (No ha variado el tratamiento con “Rivoroxaban”)

Empero, no serán aumentadas, como de tiempo atrás lo hacía esta Superioridad, porque ello implicaría la trasgresión del principio de la no reforma en perjuicio, según inveterada y reiterada jurisprudencia constitucional , donde se apuntó que en este tipo de trámites correccionales se aplican los mismos elementos del debido proceso disciplinario.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020).

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 el 15-01-2020 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 10-12, cuaderno incidente). El Despacho con del 16-01-2020 requirió al representante legal de Asmet Salud EPS-S, doctor Gustavo Adolfo Aguilar Vivas (Folio 14, ibídem); el 27-01-2020 dio apertura del incidente en su contra (Folio 16, ib.); el 31-01-2020 desestimó decretar pruebas ante el silencio del incidentado (Folio 18, ib.); y, el 13-02-2020 lo sancionó con multa y arresto (Folios 20-22, ib.).

Ya en sede de consulta el 05-03-2020 se registró el proyecto por la Magistrada ponente, mas como fue derrotado por la mayoría, el 06-03-2020 pasó a este Despacho (Folios 3, vuelto, y 4, ibídem).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
   1. La competencia funcional. Esta Sala está facultada para revisar la decisión sancionatoria tomada por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, al tener la condición de superiora jerárquica de tal Despacho (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).
   2. El problema jurídico para resolver. ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 13-02-2020 que impuso sanción de arresto y multa al doctor Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, en calidad de represéntate legal de Asmet Salud EPS-S, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado cognoscente?
   3. 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[[1]](#footnote-1), 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[[2]](#footnote-2): *“(…) 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.[[3]](#footnote-3) 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[[4]](#footnote-4).

Cabe resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados, pero diferenciables*[[5]](#footnote-5)*. También, que la CSJ, acogiendo el criterio de la CC, tiene dicho que[[6]](#footnote-6):

…«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, 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 29-07-2016 (Folios 5-9, cuaderno del incidente) ordenó al representante legal de Asmet Salud EPS-S, doctor William Arbey Moncayo Arcos, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a su notificación, entregara y garantizara a la accionante: (i) El medicamento *“Rivaroxaban Tab. 15MG (…)”* recetado por el médico tratante; y, (ii) El tratamiento integral respecto de la patología *“Insuficiencia Cardiaca fevi”*.

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió en dos (2) oportunidades al doctor Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, como representante legal de la EPS-S (Folios 14 y 16, ibídem), mas guardó silencio. La Sala Mayoritaria concuerda en que el incidentado sí está legitimado por pasiva, como quiera que desde el inició de este trámite fue convocado en dicha calidad, sin esgrimir reparo alguno a ese respecto; además, tampoco obra prueba sobre el organigrama y distribución de competencias de la EPS-S que permita identificar la persona del responsable de atender la orden judicial. Tesis expuesta por esta Sala de decisión en diversas oportunidades[[7]](#footnote-7).

Así las cosas, se aprecia incumplido el fallo de tutela, puesto que no ha entregado el medicamento *“RIVOROXABAN 15 MG/1U/ TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA”* recetado por el médico tratante para tratar la *“FIBRILACIÓN Y ALETEO VENTRICULAR”* que padece la accionante (Folio 1, ib.). En consecuencia, el desacato declarado y la respectiva sanción aparecen fundados, 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).

Ahora, la Magistratura discrepa de las sanciones impuestas[[9]](#footnote-9), pues, solo se fundaron en la contumacia del incidentado (Folio 22, ib.), sin reflexionar que la actora es una persona de especial protección constitucional que amerita un trato diferenciado porque ya superó la expectativa de vida (81 años) (Folio 1, cuaderno de la tutela) y padece de una enfermedad cardiovascular de alto riesgo, según se extracta de su historia clínica (Folios 2-4, cuaderno del incidente); por lo tanto, requiere con urgencia que el incidentado garantice de forma permanente e ininterrumpida el suministro del medicamento recetado por el médico especialista, incluso, desde la promoción de la tutela (No ha variado el tratamiento con *“Rivoroxaban”*)

Empero, no serán aumentadas, como de tiempo atrás lo hacía[[10]](#footnote-10) esta Superioridad, porque ello implicaría la trasgresión del principio de la no reforma en perjuicio, según inveterada y reiterada jurisprudencia constitucional[[11]](#footnote-11), donde se apuntó que en este tipo de trámites correccionales se aplican los mismos elementos del debido proceso disciplinario.

No sobra acotar que la Alta Colegiatura, en sentencia de tutela[[12]](#footnote-12), también sostuvo que el juez de la consulta puede hacer más gravosa la sanción porque: “(…) e*n el trámite del incidente de desacato no está previsto el recurso de apelación, luego resulta inapropiado hablar del mencionado principio cuando no hay la posibilidad jurídica de que exista apelante único, pero más aún extraña a esta Colegiatura que las mismas providencias que cita ese Órgano de Justicia para sustentar su decisium permiten al Juez que en consulta conoce del desacato garantizar la corrección de la sanción (…)”*, mas se trata de una decisión aislada y de inferior categoría a las de constitucionalidad anotadas*.* Por lo tanto, esta Sala de la Corporación cambia el criterio que venía empleando.

Aunque no sea objeto de análisis, se precisa que esta providencia puede ser inejecutada por el juez cognoscente en el evento de que advierta el cumplimiento de la orden. El incidentado puede: *“(…) 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 (…)”*[[13]](#footnote-13)*,* discernimiento que es compartido por la CSJ[[14]](#footnote-14).

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, en el sentido de advertir que en caso de no pagarse la multa 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.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas.
2. ADICIONAR el numeral 2º de la citada providencia para advertir que en caso de que el incidentado deje de pagar la multa en el plazo concedido, se remitirá copia de las providencias con sus respectivas constancias de notificación y ejecutoria a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que inicie el respectivo proceso de cobro coactivo en su contra.
3. ORDENAR la devolución de los cuadernos 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

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. CLAUDIA MARIA ARCILA RÍOS

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

*(CON SALVAMENTO DE VOTO)*

1. CC. T-280 de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-226 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. CC. SU-034 de 2018,T-606 de 2011. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. CSJ. STC6681-2018 y STC5793-2017, también en los autos ATC085-2019, ATC3660-2017 y más. [↑](#footnote-ref-6)
7. TSP, Sala Civil – Familia. Autos del: (i) 30-10-2019, MP: Grisales H., No.2016-00771-01; y, (ii) 06-03-2020, MP: Grisales H, No.2015-00216-02, entre otros. [↑](#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. TSP, Sala Civil Familia. Autos del: (i) 17-01-2019, MP: Grisales H., No.2010-00464-01; y, (ii) 20-02-2019, MP: Grisales H., No.2014-00041-02. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. C-542 de 2010 y C-692 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-406 de 2006. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. A181 de 2015. [↑](#footnote-ref-13)
14. 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-14)