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.

Providencia: Incidente de Desacato - 2ª Instancia -26 de enero de 2018

Radicación Nro. : 2010-00013-01

Incidentante: Manuela Londoño Polo.

Incidentado (s): María Lorena Serna Montoya

Proceso:                 Tutela

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: VIÁTICOS ACOMPAÑANTE / CONFIRMA SANCIÓN -** Se tiene que la sentencia de tutela del 04-02-2010, que no fue impugnada (Folio 12 vuelto, este cuaderno), ordeno al representante legal de la Nueva EPS que, en el término de 48 horas, autorizara viáticos para la accionante y un acompañante, a efectos que “(…) pueda trasladarse a la clínica que determine la accionada, para que se le practiquen los exámenes o controles que tenga pendientes (…)” (Folio 11, ibídem).

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió en dos ocasiones a la empleada incidentada (Folios 10 y 17, ib.), mas guardó silencio. Así las cosas, se aprecia incumplido el fallo de tutela, pues no se han suministrados los viáticos necesarios para que la accionante pueda asistir a la cita autorizada en el Hospital Infantil Universitario de Manizales, C. (Folio 3, cuaderno del incidente).

Luego del silencio de la parte pasiva, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, en ninguna de las instancias, ofreció una respuesta que justifique la tardanza. Entonces la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia.



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 : Manuela Londoño Polo

 Incidentado (s) : María Lorena Serna Montoya

 Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

 Radicación : 2010-00013-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., veintiséis (26) de enero 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 el 08-11-2017 ante la *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 1 y 2, cuaderno incidente). El Despacho con proveído del 09-11-2017 requirió a María Lorena Serna Montoya e su calidad de representante legal de la Nueva EPS (Folio 8, ibídem), luego, con decisión del 20-11-2017 dio apertura del incidente en su contra (Folios 12 y 13, ib.), finalmente, con providencia del 14-12-2017 lo sancionó con multa y arresto (Folios 19 a 23, ib.).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superiora jerárquica del Juzgado Cuarto 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 14-12-2017 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a la doctora María Lorena Serna Montoya como representante legal de la Nueva EPS, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado de conocimiento?
	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[[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

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.

Se tiene que la sentencia de tutela del 04-02-2010, que no fue impugnada (Folio 12 vuelto, este cuaderno), ordeno al representante legal de la Nueva EPS que, en el término de 48 horas, autorizara viáticos para la accionante y un acompañante, a efectos que *“(…) pueda trasladarse a la clínica que determine la accionada, para que se le practiquen los exámenes o controles que tenga pendientes (…)”* (Folio 11, ibídem).

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió en dos ocasiones a la empleada incidentada (Folios 10 y 17, ib.), mas guardó silencio. Así las cosas, se aprecia incumplido el fallo de tutela, pues no se han suministrados los viáticos necesarios para que la accionante pueda asistir a la cita autorizada en el Hospital Infantil Universitario de Manizales, C. (Folio 3, cuaderno del incidente).

Luego del silencio de la parte pasiva, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, en ninguna de las instancias, ofreció una respuesta que justifique la tardanza. 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. 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.

Finalmente, se advierte que las sanciones impuestas son adecuadas, proporcionadas y razonadas a la luz del desinterés a la orden tutelar mostrado por la incidentada[[9]](#footnote-9), por manera que es innecesario hacer ajuste alguno.

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo expuesto se confirmará el proveído venido en consulta, pues se allana a las subreglas del trámite incidental.

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 sancionatoria dictada el 14-12-2017 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.
2. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
3. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

N o t i f í q u e s e,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

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

*DGH /ODCD/2018*

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-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)