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: Auto – Incidente de desacato en grado de consulta – 06 de febrero de 2018

Proceso:                 Acción de Tutela – Confirma sanción

Radicación Nro. : 2009-00191-04

Accionante: SAMUEL URIBE CASTRO

Accionados:      JULIO CÉSAR PADILLA Y OTRO

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / ORDEN INCUMPLIDA.** 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 tutela. 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[[1]](#footnote-1) 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 (…)”.*



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 : Samuel Uribe Castro

 Incidentado (s) : Julio César Rojas Padilla y otro

 Procedencia : Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R.

 Radicación : 2009-00191-04

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., seis (6) de febrero 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 el 19-07-2017 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folios 16 y 17, cuaderno del incidente). El Despacho dio trámite a la petición frente a la Directora Regional Eje Cafetero y el Coordinador de Cumplimiento de Fallos de la EPS Coomeva, con decisiones del 26-07-2017, 10-08-2017, 14-08-2017, 24-08-2017 y 04-09-2017, ajustó la orden de tutela, requirió a los incidentados y dio apertura del incidente en su contra, entre otras disposiciones (Folios 30, 34, 71, 73 a 75 y 100, ibídem), sin proveer sobre el cumplimiento del fallo de tutela.

Seguidamente, como quiera que la parte pasiva informó que el actor fue trasladado a la EPS Medimás (Folio 105, ib.), con auto del 01-11-2017 declaró la nulidad de lo actuado y ajustó la orden tutelar en cuanto a las personas de los obligados (Folios 115 y 116, ib.); con proveído del 08-11-2017 corrigió el nombre de uno de los incidentados (Folio 121, ib.); el 20-11-2017 requirió al representante legal judicial y al presidente de la EPS Medimás (Folio 124, ib.); el 30-11-2017 se dio apertura del incidente en su contra (Folios 128 a 129, ib.); y con decisión del 19-12-2017 declaró en desacato y sancionó con multa y arresto a los doctores Julio César Rojas Padilla y Néstor Orlando Arenas Fonseca (Folios 133 a 137, 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 Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R. 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[[2]](#footnote-2).
	2. El problema jurídico para resolver ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia 19-12-2017 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa a los doctores Julio César Rojas Padilla y Néstor Orlando Arenas Fonseca, en sus calidades de representante legal judicial y presidente de Medimás 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[[3]](#footnote-3), 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[[4]](#footnote-4), 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.[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6).

Cabe resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados, pero diferenciables*[[7]](#footnote-7)*. También, que la CSJ[[8]](#footnote-8), 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 14-01-2010 (Folios 18 a 25, cuaderno del incidente) ajustada por esta Sala con decisión del 11-08-2016 (Folios 26 a 29, ibídem), nuevamente acomodada por el *a quo* con auto del 01-11-2017, en virtud de la cesión que se hizo del actor a otra EPS del actor (Folios 115 a 116, ib.), ordenó al representante legal judicial y al presidente de Medimás EPS que, en el término de 48 horas, (a) Autorizar el servicio médico requerido por el menor, conforme a las prescripciones médicas del doctor Rodrigo Posada Trujillo; (b) Brindar el tratamiento integral; y, (c) Proporcionar los gastos de traslado del paciente con un acompañante, para cirugía y controles médicos.

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se requirió en repetidas ocasiones a los empleados incidentados (Folios 118, 122, 125, 126, 130 y 131, ib.), mas guardaron silencio. Así las cosas, se aprecia incumplido el fallo de tutela, puesto que no se han autorizado las doce (12) terapias auditivo verbales dispuestas por la especialista y el servicio de transporte requerido para trasladarse al lugar donde deban realizarse (Folios 14 y 15, ib.), según se constató en esta instancia (Folio 3 vuelto, este cuaderno).

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 tutela.

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[[9]](#footnote-9) 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 los incidentados[[10]](#footnote-10), por manera que es innecesario hacer ajuste alguno.

No obstante lo dicho, llama la atención de la Sala la dilatada tramitación que del presente incidente dio el juzgado de conocimiento, pues demoró cuatro (4) meses, aproximadamente, para proveer respecto del incumplimiento a la orden de tutela.

Recuérdese *“(...) que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura (…)” [[11]](#footnote-11)*, salvo circunstancias excepcionalísimas que justifiquen la tardanza; necesario es ajustar la orden tutelar cuando sea imposible su cumplimiento, sin embargo esa labor no puede suponer gran demora en la resolución incidental; la persona del incidentado debe identificarse plenamente antes de enmendar la resolutiva de la sentencia para así evitar la proliferación de continuos ajustes. Asimismo, se hace hincapié en la impropia anulación del trámite incidental para ajustar el fallo de tutela (Folios 115 a 116, ib.).

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 19-12-2017 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R.
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. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. CC. T-226 de 2016, en igual sentido la T-343 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-553 de 2002, también puede consultarse la T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. CC. T-606 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-939 de 2005, T-897 de 2008 y Autos 075 de 2017, 285 de 2008, 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. ATC101-2016, ATC1555-2016, ATC3599-2016, ATC8741-2016 y ATC3660-2017; similares argumentos la STC5793-2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-527 de 2012. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. CC. C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)