

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 : María del Rocío Duque Correa

 Incidentado : Julio César Rojas Padilla

 Procedencia : Juzgado Segundo de Familia de Pereira

 Radicación : 2016-00409-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta del auto sancionatorio en el asunto de la referencia, una vez surtido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden de tutela.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

Se reclamó el 14-06-2017 ante el *a quo*, iniciar incidente de desacato (Folio 1 a 4, cuaderno del incidente). El Despacho dio trámite a la petición frente al Gerente General y a la representante legal en Pereira de Cafesalud EPS, con decisiones del 22-06-2017, 01-08-2017 y 11-09-2017 (Folios 5, 23 y 26, ibídem).

Luego, debido a la cesión de los afilados por la incidantada, con auto del 25-09-2017 se requirió al presidente y al representante legal judicial de Medimás EPS (Folio 28, ib.); el 07-11-2017 se dio apertura del incidente en contra del último (Folio 33, ib.); el 04-12-2017 se decretaron pruebas (Folio 37, ib.), el 14-12-2017 se puso en conocimiento comunicación de la accionante (Folio 40, ib.); y con decisión del 19-02-2018 se declaró en desacato y se sancionó con multa y arresto al doctor Julio César Rojas Padilla (Folios 47 a 56, 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 Segundo de Familia 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 19-02-2018 mediante la cual se impuso sanción de arresto y multa al doctor Julio César Rojas Padilla, en calidades de representante legal judicial 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[[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

De entrada, se advierte que la decisión venida en consulta habrá de revocarse, pues dentro del trámite se cumplió la orden del 18-07-2016 (Tratamiento integral tumor maligno ovario) (Folios 51 a 60, cuaderno de la tutela), toda vez que la parte incidentada autorizó y materializó la intervención quirúrgica dispuesta por la médica tratante (Folio 14, cuaderno del incidente); y también está efectuando las quimioterapias ordenadas (Folios 14 y 39, ib., y 10 vuelto, este cuaderno).

Reconoce esta Sala que la EPS ha brindado el servicio de salud con demora injustificada, y que las quimioterapias no han sido realizadas con la periodicidad ordenada (Folio 43, cuaderno del incidente), así lo afirma la actora en sus distintos escritos (Folios 14 y 39, ibídem), sin que la incidentada haya reparado al respecto; no obstante, debe acotarse que existe interés por cumplir, pues, en efecto, ha prestado el servicio de salud, aunque a destiempo, irregularidad que hoy en día se tiene por superada, toda vez que las dos últimas sesiones las ha practicado dentro de los plazos correctos, así lo reconoce la interesada (Folio 10 vuelto, este cuaderno).

En ese orden de ideas, los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, están a salvo, de tal manera que la decisión que sobreviene es la revocatoria de sanción impuesta en primer grado, pues el cometido cardinal de este trámite es el amparo de los derechos subjetivos conculcados o amenazados, y no el de imponer sanción, tratase de un *“mecanismo persuasivo”*, en palabras de la doctrina constitucional[[8]](#footnote-8).

No obstante lo dicho, llama la atención de esta Sala la dilatada tramitación que del presente incidente dio el juzgado de conocimiento, pues demoró diez (10) 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 (…)” [[9]](#footnote-9)*, 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.

También importa relievar que todas las decisiones deben ser notificadas a las partes y que debe obrar prueba de la trazabilidad en el expediente, circunstancia que se incumplió con relación a los proveídos datados el 04-12-2017 y 14-12-2017, pese a ello, esta irregularidad se enmendó por esta Sala con decisión del 12-03-2018 (Folio 4, este cuaderno).

Por último, siempre es indispensable cumplir enteramente los lineamientos establecidos por la Sala Administrativa del CSJ en el Acuerdo PSAA10-6979 de 2010; así como, referir las razones fundamento de las sanciones impuestas, conforme la jurisprudencia constitucional[[10]](#footnote-10).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo expuesto en las premisas anteriores, se revocará la sanción adoptada en primer grado, por cumplimiento de la orden, de tal manera que los derechos *iusfundamentales* están amparados en forma material.

En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

R e s u e l v e,

1. REVOCAR la decisión del 19-02-2018, emitida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, y en su lugar, DECLARAR que se cumplió la orden impartida por ese estrado judicial.
2. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
3. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

 M A G I S T R A D O

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-421 de 2003. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. C-367 de 2014. [↑](#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)