**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, marzo veinte de dos mil dieciocho

Expediente 66400-31-89-001-2017-00263-01

Se pronuncia la Sala Unitaria[[1]](#footnote-1), sobre la consulta del auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, Risaralda, el pasado 06 de marzo, por medio del cual se sancionó a **Julio César Rojas Padilla,** en calidad de representante legal judicial, de la Medimás EPS, con dos (2) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber incumplido la orden impartida en la sentencia del 07 de diciembre de 2017, en la acción de tutela que contra dicha entidad inició el **Personero Municipal de la Celia, Risaralda,** en representación de **Yanery Moreno Patiño.**

**ANTECEDENTES**

En el fallo aludido el Juzgado resolvió conceder la tutela invocada en torno al derecho a la vida y a la dignidad humana, y le ordenó a la EPS accionada que en el término de dos (2) días siguientes a la notificación de la sentencia *“…entregue los medicamentos Hierro Parental amp No 20mg, Cianocobalaminaamp 1mg/ml, Entropoyetina 2000UI Solución, Ácido Fólico tab 1mg, en la forma y en la cantidad en que fueron ordenados por el médico tratante, así mismo que se realicen los procedimientos ordenados de endoscopia de vías digestivas altas, valoración por medicina interna, ecografía trans-vaginal y valoración por ginecología ”* (sic).

Ante el escrito presentado por el Personero Municipal de la Celia, quien actúa en defensa de los derechos fundamentales de la accionante, en el que se hizo alusión al incumplimiento de lo ordenado en el fallo, (fl. 1 c. 1), el Juzgado dispuso requerir previamente al representante legal judicial de la entidad accionada (fl. 9, c. 1), y luego abrir el trámite incidental contra él, (fl. 14, c.1); como no se acreditó el cumplimiento al fallo durante los correspondientes traslados, vino la aludida sanción (fl. 18, c. 1), que ahora se consulta.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se ha constituido en un referente social de trascendencia nacional, desde su ubicación constitucional en el año 1991. Tanta es su importancia, que el cumplimiento de las órdenes que en ejercicio de la misma se imparten es perentorio, so pena de que, en caso de omisión, deban enfrentar las autoridades o los particulares a quienes se les imponen, las consecuencias propias de la misma, previstas ellas en el artículo 52 del Decreto 2591, bajo cuyo tenor se puede imponer arresto hasta por seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tal omisión, sin embargo, debe obedecer a razones de orden subjetivo, es decir, que provengan del capricho, o de la manifiesta intención de sustraerse, sin una razón válida, del acatamiento de la orden del juez constitucional, lo cual debe ser valorado en cada caso, entre otras razones, porque la finalidad última del incidente es la satisfacción del derecho fundamental que se ha lesionado, antes que la sanción.

En esta medida, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en lo que es el objeto del incidente de desacato y el cumplimiento mismo, y en esa distinción, de tiempo atrás viene precisando que “*El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales”* [[2]](#footnote-2). Es decir, que se trata de un mecanismo tendiente más a garantizar el cumplimiento de una orden de tutela, que a imponer sanciones al agente que la omite y por eso la misma Corte, en el auto 181 de 2015, se encargó de repetir que:

147. Desde sus primeras providencias la Corte Constitucional ha diferenciado entre el cumplimiento de las sentencias de tutela y el incidente de desacato. En sentencia T-458 de 2003[[3]](#footnote-3) estas disparidades se hicieron explícitas: (i) *“el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal*” y; (ii) *“la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva”*.

148. Entonces, mientras el trámite de cumplimiento obliga al juez de tutela a adoptar todas las medidas que encuentre necesarias para materializar la protección concedida, el desacato es un mecanismo *“que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales”*. Así, el desacato ha sido entendido *“como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela”*. En otras palabras, *“el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional*”. Por esa razón, *“la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”*[[4]](#footnote-4).

149. Debido a lo expuesto, *“la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”*[[5]](#footnote-5). (Subrayado fuera del original)

Por lo demás, tiene claro la Sala que en incidentes de este tipo es necesario verificar unos requisitos esenciales para que se abra paso la sanción. Precisamente, la alta Corporación señaló que:

Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)[[6]](#footnote-6).

Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.

Al momento de evaluar si existió o no el desacato, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada. En este sentido, conviene recordar que la Corte ya ha señalado que no se puede imponer una sanción por desacato: (i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso-; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo[[7]](#footnote-7).[[8]](#footnote-8)

En el presente caso, lo que muestra el trámite incidental es que, a pesar de los requerimientos, debidamente notificados, que se les hicieron al funcionario sancionado y a su superior, optaron por guardar silencio, asumiendo con ello una actitud despectiva frente a la administración de justicia que manda ejecutar funciones que le son propias y que ni siquiera tendrían por qué ser objeto de acciones de esta naturaleza.

Se conoce bien del complejo problema que existe en el sistema de salud, pero ello no justifica que a los asociados se les mantenga en una total incertidumbre sobre sus derechos fundamentales; mucho menos, que una autoridad que presta un servicio público desdeñe la labor de los jueces constitucionales con posiciones de absoluta pasividad y hermetismo frente a incidentes de esta índole, incluso respecto de las acciones de tutela, que lo único que reflejan es su caprichoso desinterés en el cumplimiento de las órdenes que por vía judicial se les imparten.

Tanto más, cuando la actora manifestó que viviendo en el municipio de la Celia ha perdido su tiempo, viniendo hasta Pereira sin que a pesar de ello le sean suministrados los medicamentos prescritos por el facultativo tratante y ordenados mediante el fallo que aquí se denuncia incumplido (f. 4, c.2)

Por tanto, vencidos todos los plazos que ya se han otorgado a la autoridad demandada, sin que se obrara de conformidad, no queda alternativa diferente a la de confirmar la decisión de primer grado que sancionó al Representante Legal Judicial de MEDIMAS EPS, señor Julio César Rojas Padilla.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria Civil-Familia, **CONFIRMA** el auto proferido por el Juzgado Promiscuo Civil del Circuito de La Virginia Risaralda, el pasado 6 de marzo, por medio del cual se sancionó a **Julio César Rojas Padilla,** en calidad de Representante legal Judicial de la EPS S MEDIMAS, con dos (2) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro de la acción de tutela que contra dicha entidad inició, por conducto de la Defensoría del Pueblo, **Yanery Moreno Patiño.**

Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

El Magistrado,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

1. Se decide en Sala Unitaria, por cuanto se trata de un auto que desata una consulta y no de la imposición misma de la sanción en los eventos en los que el Tribunal imparte la orden en primera instancia. Esto, siguiendo lo reglado por el artículo 35 del CGP. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-191de 2009. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-191/09 (M.P. Humberto Sierra Porto). [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencias T-553/02 y T-368/05. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-368/05. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia T-1113 de 2005 [↑](#footnote-ref-8)