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.

**TEMAS: INCIDENTE DE DESACATO / DEFINICIÓN Y FINALIDAD / PRESUPUESTOS QUE DEBEN CUMPLIRSE / ES NECESARIO DEMOSTRAR LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL OBLIGADO / SE CONFIRMA LA SANCIÓN.**

El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. (…)

… la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a 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, o si efectivamente incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. (…)

En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, en el momento de analizar si existió o no desacato, deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad,…

En conclusión, se individualizó a la funcionaria que le compete el acatamiento de lo dispuesto en el fallo de tutela reclamado, a quien el despacho judicial instó para su obedecimiento y con quien bajo su conocimiento se adelantaron las demás diligencias dentro del presente trámite. Los plazos otorgados para ejecutar la orden se encuentran superados y no hay constancia en el expediente que hasta la fecha se haya cumplido.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

A mi juicio, las sanciones impuestas por el juzgado de primera de primera instancia no procedían por las razones que pasan a explicarse.

Como el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la decisión que al desatar el incidente por desacato impone una sanción que va más allá del aspecto económico e incluye privación de la libertad, prerrogativa de rango fundamental que merece especial respeto, obliga, por tanto, a verificar con suficiencia si efectivamente la persona sancionada era la llamada a responder, lo que no podrá establecerse con certeza, mientras no se cuente con el expediente mismo que concedió el amparo e impuso el citado mandato judicial. (…)

En consecuencia, antes de desatar el incidente, ha debido solicitarse el expediente que contiene la acción de tutela y obtenido, poner en conocimiento la nulidad que se configuró. De no alegarse, correspondería determinar si el fallo adquirió firmeza y si la Dra. María Cristina Casas Piedrahita, Gerente Regional de Asmet Salud, fue quien afrontó el proceso y fue la destinataria de la orden impuesta en la providencia que concedió el amparo constitucional.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020)

Acta Nº 008 de 21-01-2020

Expediente 66001-31-03-002-**2015-01125-07**

**I. Asunto**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta respecto de las sanciones que, previo trámite incidental por desacato, impuso el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, contra los doctores MARÍA CRISTINA CASAS PIEDRAHITA y GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, en sus calidades de Representante Legal Regional y Gerente General de ASMET SALUD EPS-S, respectivamente.

**II. Antecedentes**

1. El 8 de noviembre pasado, la representante legal de SHAMANTA ESTELLA MORALES DAGUA, presenta escrito informando que ASMET SALUD EPS-S ha incumplido con el fallo de tutela de fecha 24 de noviembre de 2015, específicamente por la falta de suministro de los insumos médicos denominados “*PAÑAL TENA SLIP TALLA M FAMILIA SANCELA, POR 120 UNIDADES, SEGÚN PENDIENTE DE 29 DE OCTUBRE DEL 2019; y, ENSURE CLINICAL 220 ML SOL ORA VAIN ABBOT NUTRITION, POR 60 UNIDADES, SEGÚN PENDIENTE DE 27 DE AGOSTO DEL 2019)*” (fls. 1-3 cd. Ppal.).

2. El juzgado de primera instancia, dispuso notificar la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2015 y requerir previamente a la doctora MARÍA CRISTINA CASAS PIEDRAHITA, Representante Legal Regional de ASMET SALUD EPS-S, para que informara los motivos por los cuales no había cumplido la orden impartida en el fallo; también requirió al doctor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, Gerente General de la entidad accionada, para que, en su condición de superior jerárquico de la primera, la instara a cumplir el fallo (fls. 16-17 id.); luego, ante su hermetismo, se ordenó la apertura del trámite contra los citados funcionarios, dispuso su notificación y traslado por 3 días para que se pronunciaran sobre el asunto (fls. 20-21 id.).

3. Posteriormente, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, profirió auto decretando pruebas (fl. 25 id.); y finalmente, el 11 de diciembre de 2019, resolvió declarar que los intimados incurrieron en desacato a la tutela del 24 de noviembre de 2015, emitida por ese despacho judicial, a quienes sancionó con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (fls. 27-28 id.).

4. Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitucional Nacional, se envió el expediente a esta Sala de Decisión a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de las sanciones.

**III. Consideraciones**

1. El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltandoque, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos[[1]](#footnote-1).

3. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha precisado que *“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[[2]](#footnote-2)”.*

4. En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a 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, o si efectivamente 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.

5. Además, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: *“(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa, (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior[[3]](#footnote-3)”.*

6. En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, en el momento de analizar si existió o no desacato, deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: *“(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo[[4]](#footnote-4)”.*

Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable a los hechos.

**IV. El caso concreto**

1. Con fundamento en lo anterior y con el marcado propósito de establecer o evidenciar si existió o no desacato en relación con la sentencia que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira el 24 de noviembre de 2015 (fls. 10-15 id.), en el proceso de tutela que entabló la ciudadana LUZ STELLA DAGUA MOLINA, como representante legal de su hija SHAMANTA ESTELLA MORALES DAGUA, es preciso efectuar un cotejo entre esa concreta decisión y la supuesta omisión que se le reprocha a la autoridad accionada.

2. En el mentado proveído se dispuso a ASMET SALUD EPS-S, entre otras decisiones “*PRIMERO: SE TUTELA los derechos a la salud y la vida de SHAMANTA ESTELLA MORALES DAGUA, en contra de EPS-S ASMET SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO: SE ORDENA a la EPS-S ASMET SALUD asumir los costos de traslado, alimentación y estadía, EXCLUSIVAMENTE en lugares diferentes a la residencia habitual de la accionante con acompañante para acceder a los servicios de salud, que requiera, su patología - PARÁLISIS CELEBRAL ESPÁSTICA, SÍNDROME CONVULSIVO, RN MODERADO- además es el médico tratante quien debe determinar el medio de transporte adecuado en el que se debe movilizar la paciente SHAMANTA ESTELLA MORALES DAGUA, viáticos que deberá solicitarlos en la entidad prestadora de salud. TERCERO: SE ORDENA el tratamiento integral para la atención de la patología - PARÁLISIS CELEBRAL ESPÁSTICA, SÍNDROME CONVULSIVO, RN MODERADO-, (...)*”.

3. Ahora bien, en el despacho de primera instancia pudo verificarse que a la usuaria le fue suministrado uno de los insumos requeridos (fl. 26 id.); sin embargo, no habían sido dispensados los pañales ordenados “*PAÑAL TENA SLIP TALLA M FAMILIA SANCELA, POR 120 UNIDADES*”.

 Esa circunstancia pone en evidencia la pasiva actitud que asumió la entidad encartada frente al cabal cumplimiento del fallo de tutela, lo cual derivó en la sanción que ahora se analiza y que se avalará también, por la omisión de la accionada en el suministro de los pañales mencionados.

4. En conclusión, se individualizó a la funcionaria que le compete el acatamiento de lo dispuesto en el fallo de tutela reclamado, a quien el despacho judicial instó para su obedecimiento y con quien bajo su conocimiento se adelantaron las demás diligencias dentro del presente trámite. Los plazos otorgados para ejecutar la orden se encuentran superados y no hay constancia en el expediente que hasta la fecha se haya cumplido.

5. Aclarado lo anterior, solo hay que agregar, que la Sala encuentra que el juez constitucional garantizó los derechos al debido proceso y de defensa de quien representa a ASMET SALUD EPS-S en esta ciudad, así como los del Gerente General de la entidad accionada; sin que existan situaciones exonerativas de responsabilidad, a quien en verdad le asiste el deber de suministrar los insumos denominados *“PAÑAL TENA SLIP TALLA M FAMILIA SANCELA, POR 120 UNIDADES”.*

6. En vista de ello, no se equivocó el juez constitucional al deducir la responsabilidad y las sanciones impuestas, que se hallan adecuadas, proporcionadas y razonables a los hechos.

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

**RESUELVE:**

**Primero:** **Confirmar** las sanciones impuestas a los doctores MARÍA CRISTINA CASAS PIEDRAHITA y GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, en sus calidades de Representante Legal Regional y Gerente General de ASMET SALUD EPS-S, respectivamente, en auto calendado el 11 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira.

**Segundo:** Devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 Con salvamento de voto

Pereira, enero 22 de 2020

**SALVAMENTO DE VOTO**

Magistrado Ponente : Edder Jimmy Sánchez Calambás

Expediente No. : 66001-31-03-002-2015-01125-07

Proceso  : incidente de desacato

Demandante : Shamanta Estela Morales Dagua

Demandado : EPS-S Asmet Salud

Con todo el respeto que merecen mis demás compañeros de Sala, a continuación expongo la razón por la que me aparté de la decisión que por mayoría se aprobó, en auto proferido el 21 de los cursantes, en el proceso de la referencia.

A mi juicio, las sanciones impuestas por el juzgado de primera de primera instancia no procedían por las razones que pasan a explicarse.

Como el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la decisión que al desatar el incidente por desacato impone una sanción que va más allá del aspecto económico e incluye privación de la libertad, prerrogativa de rango fundamental que merece especial respeto, obliga, por tanto, a verificar con suficiencia si efectivamente la persona sancionada era la llamada a responder, lo que no podrá establecerse con certeza, mientras no se cuente con el expediente mismo que concedió el amparo e impuso el citado mandato judicial.

En efecto, el incidente por desacato no se adelantó a continuación del expediente que contiene la acción de tutela y por ello, además de ignorar si el fallo constitucional se encuentra incólume o fue modificado o revocado en segunda instancia o en sede de revisión, se desconoce quién fue convocado al proceso y a quién se dirigió la orden que se dice desobedecida. Esa ha debido ser, a mi juicio, la razón por la que se le absolvía.

Estimo que el incidente no puede tramitarse con independencia del proceso, pues estos guardan relación con lo que en él se discute, aunque se refiera a cuestiones accesorias.

De igual manera, considero que en el trámite de primera instancia se incurrió en nulidad por pretermisión del periodo probatorio, ya que el auto que decretó pruebas se dictó en la misma fecha que el que resolvió de fondo el incidente de desacato y no existe constancia de que aquel haya sido notificado a las partes. Esa irregularidad ha debido ser saneada en esta sede, pero a ello no se procedió.

En consecuencia, antes de desatar el incidente, ha debido solicitarse el expediente que contiene la acción de tutela y obtenido, poner en conocimiento la nulidad que se configuró. De no alegarse, correspondería determinar si el fallo adquirió firmeza y si la Dra. María Cristina Casas Piedrahita, Gerente Regional de Asmet Salud, fue quien afrontó el proceso y fue la destinataria de la orden impuesta en la providencia que concedió el amparo constitucional.

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Magistrada

1. Ver sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver Sentencia T-459 de 2003. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver Sentencias T-1113 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)