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 el grado de consulta –27 de abril de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Revoca sanción y absuelve

Radicación Nro. : 66001-31-03-003-2015-00201-01

Accionante: ADONAY LÓPEZ CÁRDENAS

Accionados:      NUEVA EPS

Magistrado Ponente:  JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS / CUMPLIMIENTO TARDÍO DE LA ORDEN.** “[E]n el trámite del desacato se requirió a la Representante Legal a nivel regional de la entidad de salud, y debido al incumplimiento de la orden constitucional dispuesta en sentencia del 15 de mayo de 2015, se procedió a sancionarla con cinco días de arresto y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. Aunque, en realidad, se observa cierto retardo en el cumplimiento del fallo, se debe tener presente que según constancia que obra a folio 4 del cuaderno 2, el señor Adonay López Cárdenas informó que desde hace un mes le están suministrando oportunamente la medicina requerida (“VITALUX PLUS – OMEGA 3”), por lo que se da por satisfecho con la orden de tutela. Al respecto, cabe señalar, que en estos casos no se trata de sancionar, simplemente por sancionar, sino que a ello se debe proceder cuando en realidad el funcionario constitucional advierte que el obligado a cumplir la sentencia de tutela tiene el ánimo mal intencionado de dilatar o incumplir la orden que se le ha dado, circunstancia que no se vislumbra en el presente asunto, pues, como se explicó, a pesar de la tardanza, le han estado entregando de manera puntual la droga que reclama mediante el presente trámite.”.

 **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, abril veintisiete de dos mil diecisiete

Expediente 66001-31-03-003-2015-00201-01

Resuelve esta Sala Unitaria sobre la consulta del auto proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, el pasado 6 de marzo, por medio del cual se sancionó a **María Lorena Serna Montoya,** en calidad de Representante Legal a nivel regional de la Nueva EPS, con cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber incumplido la orden impartida en la sentencia del 15 de mayo de 2015, en la acción de tutela que contra dicha entidad inició **Adonay López Cárdenas.**

**ANTECEDENTES**

 En el fallo aludido el Juzgado resolvió conceder la tutela invocada por el señor López Cárdenas, en torno al derecho a la salud y la vida y le ordenó a la NUEVA EPS garantizar la entrega del medicamento “VITALUX PLUS OMEGA 3 en la forma y cantidad enviada por el médico tratante al paciente…”. Así mismo, se accedió al tratamiento integral[[1]](#footnote-1).

Ante la manifestación del interesado sobre el incumplimiento por parte de la entidad de salud[[2]](#footnote-2), el Juzgado dispuso, después de requerir previamente a la Representante Legal de la EPS S, abrir el trámite incidental contra dicha funcionaria, y como no se obtuvo respuesta respecto al acatamiento del fallo constitucional, vino la aludida sanción, que ahora se consulta.

**CONSIDERACIONES**

Como viene de decirse, en el trámite del desacato se requirió a la Representante Legal a nivel regional de la entidad de salud, y debido al incumplimiento de la orden constitucional dispuesta en sentencia del 15 de mayo de 2015, se procedió a sancionarla con cinco días de arresto y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Aunque, en realidad, se observa cierto retardo en el cumplimiento del fallo, se debe tener presente que según constancia que obra a folio 4 del cuaderno 2, el señor Adonay López Cárdenas informó que desde hace un mes le están suministrando oportunamente la medicina requerida (“VITALUX PLUS – OMEGA 3”), por lo que se da por satisfecho con la orden de tutela.

Al respecto, cabe señalar, que en estos casos no se trata de sancionar, simplemente por sancionar, sino que a ello se debe proceder cuando en realidad el funcionario constitucional advierte que el obligado a cumplir la sentencia de tutela tiene el ánimo mal intencionado de dilatar o incumplir la orden que se le ha dado, circunstancia que no se vislumbra en el presente asunto, pues, como se explicó, a pesar de la tardanza, le han estado entregando de manera puntual la droga que reclama mediante el presente trámite.

Recientemente se recordó 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 la 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)” [[6]](#footnote-6)

Diferenciación que es muy importante tener presente en el caso de ahora, porque objetivamente, valga insistir, está claro que la entidad conminada al cumplimiento del fallo no acató la sentencia en el tiempo que se le otorgó para ello. Pero, esa responsabilidad objetiva que da margen al incumplimiento, no se traduce necesariamente en una de carácter subjetivo que abra paso al desacato, con la imposición de las sanciones que son de rigor, porque existe plena prueba de que por parte de la EPS accionada se hizo la entrega efectiva del medicamento “VITALUX PLUS – OMEGA 3” que requería el actor.

Así las cosas, y en vista de que no se nota una actitud totalmente indiferente por parte de la entidad frente a lo ordenado en la acción constitucional, se revocarán las sanciones que se le ha impuesto a María Lorena Serna Montoya, en calidad de Representante Regional de la NUEVA EPS, y en su lugar, se absolverá, sin que sirva ello de soporte para que en un futuro se siga incurriendo en la falta que dio lugar a este trámite.

**DECISIÓN**

En mérito de lo dicho, la Sala Civil-Familia Unitaria del Tribunal Superior de Pereira, **REVOCA** el auto proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, el pasado 6 de marzo, por medio del cual se sancionó a **María Lorena Serna Montoya,** en calidad de Gerente a nivel regional de la NUEVA EPS, dentro de la acción de tutela que contra dicha entidad inició **Adonay López Cárdenas.**

En su lugar, se le absuelve.

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

El Magistrado,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

1. Fls. 1 a 8, c, 1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls. 14 a 17, c. 1 [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-171/09 (M.P. Humberto Sierra Porto). [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibídem. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional, auto 181 de 2015 [↑](#footnote-ref-6)