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.

 **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, mayo veintiuno de dos mil dieciocho

Expediente 66170-31-10-001-2015-00473-05

Se pronuncia la Sala Unitaria[[1]](#footnote-1), sobre la consulta del auto proferido por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, Risaralda, el pasado 06 de marzo, por medio del cual se sancionó a **Julio César Rojas Padilla**, en calidad de Representante Legal judicial de **MEDIMÁS EPS**, y a **Néstor Orlando Arenas Fonseca**, presidente de la misma entidad, con dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber incumplido la orden impartida en la sentencia del 11 de agosto de 2015, en la acción de tutela que contra dicha entidad inició Olga Lucía Ríos Prieto, agente oficiosa de **Andrés Alexander Cardona Ríos.**

**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 Cafesalud que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia *“…suministre el servicio requerido por el paciente, consistente en pañales talla L, en cantidad de 4 diarios durante seis meses, pañitos húmedos, crema antipañalitis, silla de ruedas ortopédica anatómica grande”,* entre otras disposiciones, junto con el tratamiento integral.

Ante el escrito presentado por el Personero Municipal de Dosquebradas, quien actúa en defensa de los derechos fundamentales del accionante, en el que se hizo alusión al incumplimiento de lo ordenado en el fallo, (fl. 14 a 17 c. 1), el Juzgado dispuso requerir previamente al representante legal judicial y al presidente de la entidad accionada (fl. 18, c. 1), que asumió esas obligaciones, y luego abrir el trámite incidental contra él, (fl. 23, c.1); como no se acreditó el cumplimiento al fallo durante los correspondientes traslados, vino la aludida sanción (fl. 34, 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, al escrito del incidente se anexó una fórmula médica calendada el pasado 6 de febrero de 2018 (f.1, c.1), en la que se le prescribió al accionante una serie de medicamentos, de los cuales, según se informó en el líbelo y se confirmó mediante comunicación telefónica (f. 2v., c. 2), no le han sido dispensados el Clotrimazol, la Beclometazona y la Hidrocortisona, pese a que al señor Cardona Ríos, por sus particulares condiciones de salud, se le ordenó en el fallo la dispensación del tratamiento integral que requiera.

Así las cosas, lo que muestra el trámite incidental es que, a pesar de los requerimientos, debidamente notificados, que se les hicieron a los funcionarios sancionados, 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 madre del señor Cardona Ríos, indicó que pese a sus reiteradas visitas para reclamar los medicamentos restantes, ordenados por el facultativo tratante, hubiese sido posible su suministro. (f. 2vto, 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 y al presidente de la misma entidad, señor Néstor Orlando Arenas Fonseca.

**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 de Familia de Dosquebradas, Risaralda, el pasado 7 de mayo, por medio del cual se sancionó a **Julio César Rojas Padilla,** en calidad de Representante legal Judicial de MEDIMÁS EPS y al presidente de la misma entidad, señor **Néstor Orlando Arenas Fonseca,** dentro de la acción de tutela que contra dicha entidad inició, por conducto de la Defensoría del Pueblo, la señora Olga Lucía Ríos Prieto, agente oficiosa de **Andrés Alexander Cardona Ríos.**

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)