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 / REQUISITOS PARA SANCIONAR / FINALIDAD / DIFERENCIAS CON EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA.**

… 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”. 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:

“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 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”. (…)

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)…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, enero veintinueve de dos mil diecinueve

Expediente 660012-31-03-001-2012-00133-01

Se pronuncia esta Sala Unitaria[[1]](#footnote-1) sobre la consulta del auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el pasado 3 de diciembre, por medio del cual se sancionó a **María Lorena Serna Montoya**, representante legal en esta región, y a **José Fernando Cardona Uribe**, en calidad de presidente, ambos de la **NUEVA EPS**, con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber incumplido aquella la orden impartida en la sentencia del 18 de mayo del 2012, en la acción de tutela que contra dicha entidad inició **Luis Eduardo Díaz Betancur;** y por no acatar este el requerimiento que se le hizo con el auto del 13 de noviembre de 2018.

**ANTECEDENTES**

En el fallo aludido el Juzgado resolvió conceder la tutela invocada y le ordenó a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la sentencia *“…Proceda a suministrar en forma periódica los pañales desechables, y el* ***tratamiento integral*** *que el usuario necesite con respecto a su enfermedad, previo concepto del médico tratante adscrito a la EPS accionada”*, (negrilla fuera de texto) a el señor **Luis Eduardo Díaz Betancur.**

Ante el escrito presentado, en el que se hizo alusión al incumplimiento de lo ordenado en el fallo[[2]](#footnote-2), el Juzgado dispuso requerir previamente a al representante legal en esta región y al presidente de la entidad accionada[[3]](#footnote-3); pese a que la encartada allegó algunos escritos justificando el incumplimiento de la orden constitucional[[4]](#footnote-4), se dio apertura al incidente contra los citados funcionarios[[5]](#footnote-5), habida cuenta de que, en últimas, no se había dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, ni al requerimiento que se hizo en la providencia del 13 de noviembre de 2018.

 Posteriormente, y comoquiera que se estimó que continuaba el incumplimiento, vino la aludida sanción, que ahora se consulta[[6]](#footnote-6).

Con esos preliminares, procede la Sala a resolver lo pertinente, previas las siguientes, luego de haberse intentado infructuosamente que se acreditara la satisfacción de la obligación.

**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”* [[7]](#footnote-7). 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[[8]](#footnote-8) 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”*[[9]](#footnote-9).

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”*[[10]](#footnote-10). (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)[[11]](#footnote-11).

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[[12]](#footnote-12).[[13]](#footnote-13)

 Comoquiera que en este concreto asunto, en el fallo que se denuncia incumplido, en la parte resolutiva se ordenó el tratamiento integral “*que el usuario necesite con respecto a su enfermedad”,* sin aludir, cuál es esa patología, es menester precisar que aquella se denomina *“trauma raquimedular”*. Esa circunstancia se descubre con claridad al leer la parte considerativa de la aludida sentencia[[14]](#footnote-14).

 Con esa claridad, lo que sigue, en consecuencia, es examinar si las órdenes médicas que se allegaron al expediente, guardan relación con el referido diagnóstico[[15]](#footnote-15), descubriéndose, para el efecto, que aluden todas a la patología denominada *SECUELAS DE TRAUMA RAQUIDEAL”,* y en ellas se solicita, entre otrosservicios, el esparadrapo fixomull 10x10 y la reparación de la silla de ruedas del paciente, prestaciones que, se recuerda, son las que se anuncian incumplidas en este trámite incidental.

 Con lo expuesto, se vienen a menos todas las justificaciones que presentó la aseguradora encartada para abstenerse de cumplir con el fallo porque, para el caso, es irrelevante, si los servicios se encuentran o no en el POS, cuando esa circunstancia fue deliberada y absuelta cuando se surtió el trámite de la acción de tutela.

 No sobra mencionar, para rematar, que es contrario a la realidad que el diagnóstico para la orden de la silla de ruedas sea *“PARAPLEJIA ESPASTICA”* y para las gasas sea “*PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA NECESIDAD DE ASISTENCIA DOMICILIARIA”*, como se afirmó en un informe que se presentó ante esta sede; por el contrario, es clara la conclusión del facultativo tratante que indica “*Paciente con secuelas por trauma raquimedular con complicaciones como úlcera por presión a nivel de glúteo izquierdo”* y prescribe *“se solicita reparación de silla de ruedas deportiva: tapizada, cambio llantas, cambio rines, guarda polvos bilaterales y ajuste de rodamiento (…) espa[r]adrapo fixomull 10x10cm para curaciones cada 4 días de úlcera”*

 Ahora bien en el decurso del incidente, se hizo saber que el “*esparadrapo fixomull 10x10cm*”, le fue finalmente suministrado al beneficiario; sin embargo esa circunstancia es insuficiente para estimar atendido el exhorto que se hizo, así se afirma, porque si bien se cumplió con la entrega de ese insumo, aquí lo palmario es que en el expediente reposan órdenes médicas emitidas desde el 16 de julio del año anterior[[16]](#footnote-16), en las que se hace alusión a la perentoria necesidad que el accionante tiene de reparar la silla de ruedas en la que se moviliza y que, no se olvide, es un insumo necesario para paliar la patología denominada “*trauma raquimedular*” cuyo tratamiento integral fue ordenado por la judicatura desde el 18 de mayo del año 2012.

 Y aunque se han adelantado gestiones para la materialización del servicio requerido, según dan cuenta las constancias que en esta instancia se recopilaron, es inocultable la falta de certeza sobre la cesación de la vulneración de los derechos fundamentales del amparado.

Se conoce bien del complejo problema que existe en el sistema de salud, pero ello no justifica que al señor Díaz Betancur se le mantenga en una total incertidumbre sobre la materialización del servicio que requiere.

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 sanción impuesta en primer grado.

**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 Primero Civil del Circuito de Pereira, el 3 de diciembre de 2018, por medio del cual se sancionó a **María Lorena Serna Montoya**, quien funge como representante legal de la regional Risaralda de la **NUEVA EPS** y a **José Fernando Cardona Uribe**, Presidente de la misma aseguradora, dentro de la acción de tutela que contra dicha entidad inició, el señor Luis Eduardo Díaz Betancur**.**

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. Fl. 15 a 18 C5 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl. 19 c.5 [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls. 23 a 35 c5 [↑](#footnote-ref-4)
5. Flls. 36 – 37 c.5 y 43 – 55 c.5 [↑](#footnote-ref-5)
6. FLs. 22 a 24 c.1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-191de 2009. [↑](#footnote-ref-7)
8. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-191/09 (M.P. Humberto Sierra Porto). [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencias T-553/02 y T-368/05. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia T-368/05. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-1113 de 2005 [↑](#footnote-ref-13)
14. Esa sentencia está en el cuaderno 1 a folios 32 a 38. [↑](#footnote-ref-14)
15. Fs. 6 a 14 C.5 [↑](#footnote-ref-15)
16. F. 14, c. 5 [↑](#footnote-ref-16)