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 / RESPETO DEL DERECHO DE DEFENSA / INDIVIDUALIZACIÓN DEL DESTINATARIO DE LA ORDEN DE TUTELA / EL JUEZ DEBE PREVIAMENTE Y, SI FUERE EL CASO, AJUSTAR EL MANDATO IMPUESTO EN LA SENTENCIA.**

… para el cumplimiento de la sentencia de tutela dictada el 14 de diciembre del año 2006, en el trámite del desacato que se inició el pasado 31 de enero con el requerimiento previo, se exhortó a María Cristina Casas Piedrahíta, en calidad de Directora Departamental del Eje Cafetero de Asmet Salud EPS y a Gustavo Adolfo Aguilar Vivas superior jerárquico de aquella, pese a que ninguno de ellos fue conminado a dar cumplimiento al fallo. A la primera, para que diera explicaciones sobre el acatamiento del fallo; y al segundo, para que la conminara a cumplirlo y adelantara la investigación pertinente.

Luego, en vista de que no se acreditó el cumplimiento a lo ordenado, por auto del pasado 19 de febrero se procedió a sancionarlos con cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Allí, en ese proceder, se advierten varias circunstancias que impiden a la Sala mantener las sanciones impuestas, porque, no obstante la evidente urgencia que se tiene de que a la señora Lucy Correa Méndez, se le suministren los medicamentos denominados… no se puede pasar desapercibido el debido proceso al convocar a las personas que, en la actualidad, estén llamadas a responder por el cumplimiento al fallo. (…)

En este caso se tiene que la orden se dirigió contra la ARS ASMET SALUD, de manera genérica, esto es, sin identificar al funcionario que debía acatar lo resuelto. Sin embargo, el trámite incidental se adelantó contra la Directora Departamental de Eje Cafetero y el Gerente Nacional de Asmet Salud EPS SAS.

Así que, por la responsabilidad subjetiva que envuelve un incidente de esta naturaleza, debe resaltarse que a tales funcionarios nunca se les impuso la orden de salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados, por lo que ha debido la jueza de primera instancia ajustar el mandato impuesto en la sentencia de tutela, en virtud de la facultad consagrada en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 y de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional , con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la beneficiaria del amparo, dirigiendo la orden a quien hoy en día es el encargado de acatarla, respetándole, además, su derecho de defensa.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, marzo veinte del dos mil diecinueve

Expediente 66682-31-03-001-2006-00255-01

 Acta No. 101 del 20 de marzo del 2019

Decide la Sala sobre la consulta del auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal el pasado 19 de febrero, por medio del cual se sancionó a **Maria Cristina Casas Piedrahita** en calidad deDirectora Departamental del Eje Cafetero de **Asmet Salud E.P.S.** y a **Gustavo Adolfo Aguilar Vivas**, representante legal de la misma entidad, con 5 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber incumplido la orden impartida en la sentencia del 14 de diciembre de 2006, en la acción de tutela que contra dicha entidad inició la señora **Lucy Correa Méndez.**

**ANTECEDENTES**

En el fallo aludido el Juzgado resolvió conceder la tutela invocada por la señora Lucy Correa Méndez en torno a su derecho a la salud, y le ordenó a Asmet Salud E.P.S. el suministro de *“todo medicamento, procedimiento, valoraciones con especialistas, etc. En fin todo lo que requiera para llevar a cabo una vida digna, a pesar de la enfermedad que padece”* [[1]](#footnote-1)(sic)*;* enfermedad que, según se desprende del contenido de la sentencia y de la foliatura en general, es *“ARTRITIS REMATOIDE”[[2]](#footnote-2).*

Ante el escrito presentado, en el que se hizo alusión al incumplimiento de lo ordenado en el fallo[[3]](#footnote-3), específicamente a la falta de suministro de los servicios médicos denominados *“DENSIOMETRÍA ÓSEA, DOPPLER VENOSO, ÁCIDO FÓLICO 1 MG TAB, METOTREXATO AMPOLLA 500MG, LEFLUNOMIDA 20MG TABLETA, ADALIMUMAB AMPOLLAS 40 MG/0.4 ML, CALCIO 600 MG/ VITAMINA D 200UI TABLETA”;* (i)el Juzgado dispuso requerir previamente a Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, representante legal de Asmet Salud EPS y superior jerárquico de María Cristina Casas Piedrahita, también requerida en calidad de Directora Departamental del Eje Cafetero de la misma entidad[[4]](#footnote-4); (ii) luego, ante su hermetismo, se ordenó la apertura del trámite contra los citados funcionarios[[5]](#footnote-5).

 Posteriormente, (iii) se decretaron las pruebas pertinentes[[6]](#footnote-6) y comoquiera que se estimó incumplido del mandato judicial, (iv) vino la aludida sanción, que ahora se consulta[[7]](#footnote-7).

 En esta instancia, siguiendo el criterio de la mayoría de la Sala, se optó por requerir del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal el expediente contentivo de la acción de tutela con el fin de verificar si en ese asunto, existe alguna providencia en la que se ajustara la orden primigenia y se direccionara específicamente frente a los funcionarios de Asmet Salud EPS que en la actualidad están llamados a atender el requerimiento judicial.

 En tal virtud el Juzgado remitió el expediente en modo digital, sin embargo, la documentación contenida en el disco compacto no evidenció a qué funcionario de la entidad encartada se le había notificado el fallo, además pudo verificarse que es inexistente alguna decisión ajustando la orden frente a quien en la actualidad sería el compelido a acatar la sentencia.

**CONSIDERACIONES**

Como viene de decirse, para el cumplimiento de la sentencia de tutela dictada el 14 de diciembre del año 2006, en el trámite del desacato que se inició el pasado 31 de enero con el requerimiento previo, se exhortó a María Cristina Casas Piedrahíta, en calidad de Directora Departamental del Eje Cafetero de Asmet Salud EPS y a Gustavo Adolfo Aguilar Vivas superior jerárquico de aquella, pese a que ninguno de ellos fue conminado a dar cumplimiento al fallo. A la primera, para que diera explicaciones sobre el acatamiento del fallo; y al segundo, para que la conminara a cumplirlo y adelantara la investigación pertinente.

Luego, en vista de que no se acreditó el cumplimiento a lo ordenado, por auto del pasado 19 de febrero se procedió a sancionarlos con cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

 Allí, en ese proceder, se advierten varias circunstancias que impiden a la Sala mantener las sanciones impuestas, porque, no obstante la evidente urgencia que se tiene de que a la señora Lucy Correa Méndez, se le suministren los medicamentos denominados (i) LEFLUNOMIDA 20MG TABLETA, (ii) METOTREXATO AMPOLLA 500MG (iii) ADALIMUMAB AMPOLLAS 40 MG/0.4 ML, cuya prescripción médica reposa en el cartulario[[8]](#footnote-8) y la realización del procedimiento denominado “DENSITOMETRÍA ÓSEA”, que también cuenta con la respectiva orden del facultativo tratante[[9]](#footnote-9), tanto más cuando en este caso ya hay de por medio una sentencia que amparó un derecho fundamental y ordenó una actuación específica, no se puede pasar desapercibido el debido proceso al convocar a las personas que, en la actualidad, estén llamadas a responder por el cumplimiento al fallo.

Adicionalmente, en esta instancia, es tema de deliberación, la privación de la libertad de las personas sancionadas, por lo que se impone verificar el absoluto respeto por las garantías constitucionales y legales; tesis que, valga decirlo, sigue la línea del precedente horizontal de esta Colegiatura.

De otro lado, el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la decisión que al desatar el incidente impone una sanción, tiene como finalidad proteger los derechos de las personas que resultan afectadas con ella, en cuanto la pena va más allá del aspecto económico e incluye privación de la libertad, prerrogativa de rango fundamental que merece especial respeto y que obliga, por tanto, a verificar con suficiencia si efectivamente se cumplió o no lo establecido por el juez al conceder la tutela y si, además, el trámite pertinente se adelantó con sujeción al debido proceso y acatamiento del derecho de defensa de los sancionados, quienes deben estar plenamente individualizados y haber sido los destinatarios de la orden judicial que se dice desobedecida[[10]](#footnote-10).

Para lo que viene, es preciso recordar lo que ha dicho la Corte Constitucional acerca del incidente de desacato como mecanismo de carácter judicial para hacer cumplir los fallos de tutela. Concretamente, en la sentencia SU034-2018, precisó, entre otras cosas, que:

…la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: **(i) a quién se dirigió la orden**, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso[[11]](#footnote-11).

Empero, esta Corporación ha admitido en determinados eventos la posibilidad de que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela –particularmente tratándose de *órdenes complejas*[[12]](#footnote-12) en tanto no pueden materializarse inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades (v.gr. asuntos de política pública)– en el sentido de que incluya una orden adicional a la principal o modifique la misma en sus aspectos accidentales –es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar–, siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente, de conformidad con los siguientes parámetros o *condiciones de hecho*[[13]](#footnote-13):

1. Porque la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane;
2. Porque implica afectar de forma *grave*, *directa*, *cierta, manifiesta* e *inminente* el interés público –caso en el cual el juez que resuelve modificar la orden primigenia debe *buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz–*;
3. Porque es *evidente* que lo ordenado *siempre* será *imposible* de cumplir.

**Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela.** **Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o** (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo[[14]](#footnote-14).

En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la *responsabilidad subjetiva* en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo[[15]](#footnote-15). Es por esto que se ha sostenido que “*al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador*”[[16]](#footnote-16).

**De allí se desprende que corresponde a la autoridad competenteverificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado[[17]](#footnote-17)– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción**[[18]](#footnote-18). (negrillas propias).

En este caso se tiene que la orden se dirigió contra la ARS ASMET SALUD, de manera genérica, esto es, sin identificar al funcionario que debía acatar lo resuelto. Sin embargo, el trámite incidental se adelantó contra la Directora Departamental de Eje Cafetero y el Gerente Nacional de Asmet Salud EPS SAS.

Así que, por la responsabilidad subjetiva que envuelve un incidente de esta naturaleza, debe resaltarse que a tales funcionarios nunca se les impuso la orden de salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados, por lo que ha debido la jueza de primera instancia ajustar el mandato impuesto en la sentencia de tutela, en virtud de la facultad consagrada en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 y de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional[[19]](#footnote-19), con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la beneficiaria del amparo, dirigiendo la orden a quien hoy en día es el encargado de acatarla, respetándole, además, su derecho de defensa. Cuando menos, durante el trámite incidental, antes de hacer un llamado a la Directora regional para que simplemente explicara por qué no le dio cumplimiento al fallo, era menester exigirle de manera directa y concreta que obedeciera la decisión en beneficio de la niña.

Solo a partir de la sustracción a ese requerimiento, podría imponérsele la explicación respectiva para, en caso de persistir en su negativa, dar curso al incidente de desacato en su contra.

Ahora, si a la Directora Departamental del Eje Cafetero de Asmet Salud EPS nunca se le ha impuesto de manera expresa el cumplimiento del fallo de tutela, la amonestación que se le hizo al superior para que la conminara a hacerlo efectivo tampoco tiene soporte; mucho menos, el incidente adelantado en su contra y la posterior sanción.

 En consecuencia, se revocará la decisión y se ordenará devolver la actuación al juzgado de conocimiento para que se tramite debidamente, ajustando la orden impuesta para garantizar los derechos que les asisten a quienes fueron llamados por pasiva en el trámite incidental.

**DECISIÓN**

En mérito de lo dicho, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, **REVOCA** el auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el pasado 19 de febrero, por medio del cual se sancionó a **María Cristina Casas Piedrahita,** en calidad de Directora Departamental del Eje Cafetero de **Asmet Salud EPS** y a **Gustavo Adolfo Aguilar Vivas,** Gerente nacional de la misma entidad, en la acción de tutela que contra esa entidad, inició **Lucy Correa Méndez.**

En su lugar, se les absuelve.

El Juzgado deberá retomar el trámite del incidente, atendiendo lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. F. 7 c.1 [↑](#footnote-ref-1)
2. F. 4 c.1 [↑](#footnote-ref-2)
3. F. 14 c.1 [↑](#footnote-ref-3)
4. F. 16 c.1 [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 18 c.1 [↑](#footnote-ref-5)
6. F. 20, c. 1 [↑](#footnote-ref-6)
7. F. 22 c.1 [↑](#footnote-ref-7)
8. F. 10, c.1 [↑](#footnote-ref-8)
9. F. 12. [↑](#footnote-ref-9)
10. Magistrada Sustanciadora: Claudia María Arcila Ríos, Pereira, marzo veintiuno (21) de dos mil diecisiete (2017), Expediente No. 66170-31-03-001-2017-00002-01 [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-509 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla [↑](#footnote-ref-11)
12. “[U]*na orden de tutela es simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno.*

“*La posibilidad de alterar las órdenes impartidas originalmente dentro de un proceso de tutela, tiene sentido, en especial, cuando el juez adoptó una orden compleja para asegurar el goce efectivo de un derecho. En estas situaciones el remedio adoptado suele enmarcarse dentro de una política pública del estado y puede significar plazos, diseños de programas, apropiación de recursos, elaboración de estudios o demás actividades que no puedan realizarse de forma inmediata y escapan al control exclusivo de la persona destinataria de la orden original. En ocasiones, por ejemplo, el juez de tutela se ve obligado a vincular a un proceso a varias autoridades administrativas, e incluso a particulares, para que todas las personas, conjuntamente, logren adoptar una serie de medidas necesarias para salvaguardar el goce efectivo del derecho*”. Sentencia T-086 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencias T-086 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa y T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdova Triviño [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencias T-368 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto [↑](#footnote-ref-14)
15. Tal ha sido la línea definida por la Corte de tiempo atrás: “*Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento*.” Sentencia T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencia T8-89 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio [↑](#footnote-ref-17)
18. Sobre la ***responsabilidad subjetiva*** por parte del obligado en el trámite de incidente de desacato, la Corte ha fijado un precedente pacífico: sentencias T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, T-553 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, T-458 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-459 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-744 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-939 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-632 de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1243 de 2008, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-123 de 2010, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-606 de 2011, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-010 de 2012, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-280A de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-527 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-1090 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-185 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-399 de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, T-254 de 2014, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo, T-271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-325 de 2015, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-226 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-280 de 2017, M.P.: José Antonio Cepeda Amarís. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia T-086/03, reiterada en la Sentencia T-482/13. [↑](#footnote-ref-19)