**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA UNITARIA CIVIL - FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, agosto dieciséis de dos mil dieciocho

Expediente 66682-31-03-001-2018-00180-01

Se pronuncia la Sala Unitaria[[1]](#footnote-1), sobre la consulta del auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal - Risaralda, el pasado 03 de agosto, por medio del cual se sancionó a **Carolina Andrea Martínez Pinzón**, en calidad de Gerente Regional de **MEDIMÁS EPS**, y a **Julio César Rojas Padilla**, representante legal de la misma entidad, 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 5 de junio de 2018, en la acción de tutela que contra dicha entidad inició **Martha Lucía Marín López.**

**ANTECEDENTES**

En el fallo aludido el Juzgado resolvió conceder la tutela invocada y le ordenó a Medimás EPS que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la sentencia *“…cancele las incapacidades causadas desde el día 1 de agosto de 2017, inclusive, hasta el 5 de enero de 2018”*, a la señora Carolina Andrea Martínez Pinzón.

Ante el escrito presentado por su apoderado judicial, en el que se hizo alusión al incumplimiento de lo ordenado en el fallo(f. 8, c.1), el Juzgado dispuso requerir previamente a la Gerente Regional y al Representante Legal de la entidad accionada (f. 9, c. 1), sin que se obtuviera respuesta alguna; luego se dio apertura al trámite incidental, (f. 12, c.1) y como no se acreditó el cumplimiento al fallo durante los correspondientes traslados, vino la aludida sanción (f. 15, c. 1), que ahora se consulta.

Se dejó constancia sobre el incumplimiento al fallo, que persiste, aun durante el trámite de la consulta a la sanción que se surte en esta sede (f. 4, c.2).

**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)

Sin perder de vista lo explicado por la jurisprudencia constitucional, en el presente caso, lo que muestra el trámite incidental es que, a pesar de los requerimientos, debidamente notificados (f. 10, 11, 14 y 20, c. 1) que se les hicieron a los funcionarios convocados, optaron por guardar silencio, asumiendo con ello una actitud despectiva frente a la administración de justicia que, para salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante, mandó, de manera puntual, el pago de unas incapacidades desde el 1° de agosto del año 2017 hasta el 5 de enero de 2018, a la señora Marín López, es decir, en últimas, lo que se ordenó, fue la ejecución de funciones que les son propias, por lo que la actora ni siquiera tendría por qué hacer uso 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.

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 a la Gerente Regional de MEDIMÁS EPS, señora Carolina Andrea Martínez Pinzón y al Representante Legal de la misma entidad, señor Julio César Rojas Padilla.

**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 Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal - Risaralda, el 3 de agosto de 2018, por medio del cual se sancionó a **Carolina Andrea Martínez Pinzón,** en calidad de Gerente Regional de MEDIMÁS EPS y al Representante Legal de la misma entidad, señor **Julio César Rojas Padilla,** dentro de la acción de tutela que contra dicha entidad inició, la señora **Martha Lucía Marín López.**

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)