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 Corporación.

Providencia: Auto – Decide incidente de desacato - 11 de octubre de 2016

Radicación Nro. : 66001-31-10-003-2015-00717-01

Accionante: SEBASTIÁN ARIAS HOYOS, actuando en calidad de agente oficioso de la señora BERNARDA DUQUE DE HOYOS

Accionado: MARÍA LORENA SERNA MONTOYA y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, en su orden Gerente Regional Eje Cafetero y Presidente Nacional de la NUEVA EPS.

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Tema: INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / NATURALEZA / MUERTE DE LA ACCIONANTE / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO / REVOCA / “**Para dilucidar lo anterior, a través de la Secretaría de la Corporación se realizó llamada telefónica al agente oficioso el cual informó que finalmente la NUEVA EPS dio cumplimiento al fallo, sin embargo, fue muy tarde porque la señora BERNARDA DUQUE DE HOYOS falleció el 29 de julio pasado, de modo que nunca pudo dar uso a los insumos que se autorizaron (fl. 13 c. 3).

Siendo así las cosas, se concluye que si bien existió un desconocimiento de derechos fundamentales por parte de la accionada, posteriormente fue superado con la autorización de suministro de insumos (pañales desechables), pero en esta ocasión es necesario que se declare la carencia actual de objeto por daño consumado debido a la muerte de la accionante, en favor de quien se tramitó la acción constitucional.

Respecto de la anterior figura, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-520 de 2012, que la muerte del accionante en el trámite de la acción de tutela conlleva a que se declare la carencia actual de objeto por daño consumado, en el entendido que cualquier orden dirigida a proteger los derechos fundamentales sería inocua.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-171 de 2009. / Sentencia T-459 de 2003. / Sentencias T-1113 y T-368 de 2005. / Sentencia T-520 de 2012,

------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala Civil Familia Unitaria

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 66001-31-10-003-2015-00717-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala el grado de consulta, respecto de la sanción impuesta por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, al resolver el incidente de desacato que promovió el señor SEBASTIÁN ARIAS HOYOS, actuando en calidad de agente oficioso de la señora BERNARDA DUQUE DE HOYOS, contra directivos de la NUEVA EPS.

**II. ANTECEDENTES**

1. Cumplidos los trámites de ley, mediante la providencia consultada, la mencionada autoridad judicial resolvió declarar que la señora MARÍA LORENA SERNA MONTOYA y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, en su orden Gerente Regional Eje Cafetero y Presidente Nacional de la NUEVA EPS, incurrieron en desacato al fallo de tutela del 1 de octubre de 2015, por lo cual impuso sanción a cada uno de ellos, consistente en 1 día de arresto y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente (fls. 14 y 15 C.2.).

2. Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitucional Política, se envió el expediente a esta Sala de Decisión a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de la sanción, la que en consonancia con el artículo 35 del CGP, se toma en Sala Unitaria.

**III. CONSIDERACIONES**

1. El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltandoque, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de amparo pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos[[1]](#footnote-1).

3. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha precisado que *“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.”[[2]](#footnote-2)*

4. En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a 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, o si efectivamente la incumplió, de manera 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.

5. Además, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: *“(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa, (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior[[3]](#footnote-3)”.*

6. En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, por tanto, dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, en el momento de analizar si existió o no desacato, deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: *“(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo[[4]](#footnote-4)”.*

Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable a los hechos.

**IV. EL CASO CONCRETO**

1. Con fundamento en lo anterior y con el marcado propósito de establecer o evidenciar si existió o no desacato en relación con la sentencia que profirió el Juzgado Tercero de Familia de Pereira el 1 de octubre de 2015, al resolver la acción de tutela en favor de la señora BERNARDA DUQUE DE HOYOS, contra la NUEVA EPS, es preciso efectuar un cotejo entre esa concreta decisión y la supuesta omisión que se le reprocha a la entidad accionada.

2. En el citado proveído se impartió orden a la accionada para que en el término de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación del fallo, realizara los trámites necesarios para la efectiva entrega de los pañales desechables en la cantidad ordenada por el médico tratante.

3. El 17 de junio hogaño, el señor SEBASTIÁN ARIAS HOYOS, radicó ante el Juzgado de Familia solicitud de apertura de incidente de desacato, por la no autorización ni entrega de los suministros necesarios en la cantidad y del tipo Tena Slip, conforme lo ordenó el médico tratante, debido a una reacción alérgica dermatológica que desarrolló la paciente secundario a la marca del pañal. Allegó fotocopia de la fórmula que no le ha sido suministrada y valoración médica en la que se consigna lo referente al análisis y plan de manejo. (fls. 1-7 c. 2).

4. Ese despacho judicial, previo al trámite incidental, ordenó requerir al señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, superior jerárquico de la señora MARÍA LORENA SERNA MONTOYA, en su calidad de Gerente Regional Eje Cafetero de la NUEVA EPS para que haga cumplir el fallo de tutela y para que inicie el correspondiente proceso disciplinario a la funcionaria, surtiéndose las respectivas comunicaciones (fls. 6-8 c. 2).

5. Ante el silencio de los requeridos, el 29 de junio de 2016, se ordenó la apertura del incidente, en contra de los citados. Tampoco se pronunciaron, a pesar de haber sido notificados (fls. 11-12 c. 2).

6. El 8 de julio del año en curso, se deja constancia en el sentido que el agente oficioso que actúa en la acción de tutela manifestó que no le han sido entregados los insumos requeridos (fl. 13 c. 2).

7. Para esta misma fecha, el Juzgado Tercero de Familia de Pereira resolvió el incidente, con decisión desfavorable a los incidentados. Para decidir así, expresó: *“En el presente trámite incidental por desacato, la entidad accionada ha incurrido en desacato a lo ordenado por el Juez de Tutela en fallo del 1º de octubre de 2015, por medio del cual dispuso la protección a los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida en cabeza de la accionante, el que se ha configurado en las siguientes actuaciones…”*

8. Según se puede apreciar de lo dicho y lo observado en el cuaderno del incidente, el médico tratante le prescribió los pañales de la marca y talla deprecados por el agente oficioso. Posteriormente, en el trámite de consulta, los sancionados informaron que, contrario a lo concluido por el  *a quo*, sí están dando cumplimiento a la orden impartida y, como prueba de lo anterior, aportan captura de pantalla con soporte de autorización emitida el 11/06/2016 (fl. 3 c. 3).

9. Para dilucidar lo anterior, a través de la Secretaría de la Corporación se realizó llamada telefónica al agente oficioso el cual informó que finalmente la NUEVA EPS dio cumplimiento al fallo, sin embargo, fue muy tarde porque la señora BERNARDA DUQUE DE HOYOS falleció el 29 de julio pasado, de modo que nunca pudo dar uso a los insumos que se autorizaron (fl. 13 c. 3).

10. Siendo así las cosas, se concluye que si bien existió un desconocimiento de derechos fundamentales por parte de la accionada, posteriormente fue superado con la autorización de suministro de insumos (pañales desechables), pero en esta ocasión es necesario que se declare la carencia actual de objeto por daño consumado debido a la muerte de la accionante, en favor de quien se tramitó la acción constitucional.

Respecto de la anterior figura, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-520 de 2012, que la muerte del accionante en el trámite de la acción de tutela conlleva a que se declare la carencia actual de objeto por daño consumado, en el entendido que cualquier orden dirigida a proteger los derechos fundamentales sería inocua.

11. Así entonces, como el trámite incidental de desacato tiene por finalidad lograr el cumplimiento de lo ordenado por el Juez de Tutela, y no únicamente la imposición de sanciones, es menester proceder a revocar en su integridad la sanción impuesta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Sala Civil Familia, **RESUELVE:**

**Primero**: **Revocar por carencia actual de objeto por daño consumado** las sanciones impuestas a los señores MARÍA LORENA SERNA MONTOYA y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Gerente Regional Eje Cafetero y Presidente de la NUEVA EPS.

**Segundo**: Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Tercero**: Devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Ver sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver Sentencia T-459 de 2003. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver Sentencias T-1113 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)