

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN PENAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

Magistrado Ponente  
**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO**

Pereira, quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 3:10 p.m.

Aprobado por Acta No. 1165

|                     |   |
|---------------------|---|
| <b>Radicación:</b>  | 66001-31-09-007-2016-00096-01                 |
| <b>Accionante:</b>  | Diego Alejandro Ramírez Rivera                |
| <b>Accionado:</b>   | NUEVA EPS                                     |
| <b>Procedencia:</b> | Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira |
| <b>Decisión:</b>    | Confirma sanción                              |

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, dentro del trámite incidental de desacato promovido por el Sr. **DIEGO RAMÍREZ VÁSQUEZ**, quien actúa en representación de su hijo **DIEGO ALEJANDRO RAMÍREZ RIVERA**, en contra de la **NUEVA EPS**.

**ANTECEDENTES**

El señor Diego Ramírez Vásquez actuando en representación de su hijo Diego Alejandro Ramírez Rivera, instauró acción de tutela en contra de la Nueva EPS, la cual fue resuelta mediante fallo del 1 de

septiembre del 2016 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, Despacho que decidió tutelar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, y en consecuencia ordenó a accionada que en el término de 48 horas procediera a suministrar el medicamento Hidrocortizona, conforme a lo prescrito por el médico tratante, de igual manera se ordenó brindar un tratamiento integral con respecto a la patología "Hiperplasia Adrenal Congénita y/o otras insuficiencias Corticosuprarrenales".

El día 23 de Septiembre del 2016, el accionante solicitó ante el Juzgado de conocimiento iniciar un trámite incidental de desacato, por cuanto no se le había hecho entrega del medicamento Hidrocortizona 20 mg, pues en la fórmula dice que son 100 tabletas y sólo le entregaron 90, adicionalmente le dijeron que el 19 de septiembre le iban a enviar los medicamentos a la casa, el 22 de septiembre lo llamaron para informarle que había llegado el medicamento, pero cuando fue a reclamarlo le indicaron que lo habían enviado a domicilio pero nunca llegó.

De acuerdo a lo anterior, la Juez A-quo mediante auto del 27 de septiembre emitió requerimiento previo a la Doctora María Lorena Serna Montoya, en su calidad de Gerente de la Sucursal Eje Cafetero de la Nueva EPS y al Doctor José Fernando Cardona Uribe como de Presidente de la entidad, con la finalidad de que dieran cumplimiento al fallo de tutela.

El 13 de octubre el Oficial Mayor del Juzgado se comunicó telefónicamente con el señor Diego Ramírez Vásquez, quien informó que la Nueva EPS persistía en su incumplimiento a la decisión, por lo que en la misma fecha se realizó requerimiento al superior jerárquico de la Doctora María Lorena Serna Montoya, esto es el Doctor José Fernando Cardona Uribe como de Presidente de la

entidad, para que hiciera cumplir lo ordenado en la tutela, e iniciara los procesos disciplinarios del caso.

El 28 de octubre accionante se presentó en el Juzgado para informar que la Nueva EPS continuaba sin entregarle el medicamento para el tratamiento de su hijo Diego Alejandro, por lo que en la misma fecha se ordenó la apertura formal del incidente de desacato en contra de la Doctora María Lorena Serna Montoya, Gerente Sucursal Regional Eje Cafetero y su Superior Jerárquico Doctor José Fernando Cardona Uribe, Gerente Nacional, a quienes se corrió traslado por el término de tres días para exponer las justificaciones del caso y allegar las pruebas pertinentes.

### **INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 21 de noviembre de 2016, la Juez de instancia declaró incursos en desacato a los funcionarios de la Nueva EPS vinculados al trámite, por lo que decidió sancionarlos con arresto de tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, y ordenó la consulta de la decisión que hoy ocupa la atención de la Magistratura.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Competencia:**

La Sala se encuentra funcionalmente habilitada para revisar y decidir sobre la juridicidad de esta decisión, de conformidad con los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

#### **2. Problema Jurídico Planteado:**

Le corresponde determinar a esta Corporación si la providencia consultada se encuentra ajustada a derecho, para lo cual debe

establecer si la entidad accionada incurrió en desacato y en caso afirmativo proceder de conformidad.

### **3. Solución:**

Previo al abordamiento del tema concreto, es necesario hacer alusión a las figuras jurídicas del desacato, la sanción y su consulta, contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece un mecanismo disuasivo que impone a la parte demandada en sede de tutela, el deber de dar cumplimiento íntegro al fallo proferido por razón de la misma, con el fin de que lo resuelto no se quede en el aire, ya que en el evento de que la orden no sea atendida, el funcionario constitucional de conocimiento tiene la posibilidad de hacer efectivas las sanciones legales correspondientes.

Al respecto ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

*"El cumplimiento de las órdenes judiciales representa uno de los aspectos centrales del Estado social de derecho porque es el pronunciamiento de la autoridad competente que por medio de la aplicación de la Constitución y la Ley define la situación jurídica en una controversia. Del cumplimiento de los fallos depende la confianza, el respeto, la convivencia pacífica y el legítimo uso de la autoridad en una sociedad democrática. Por ello, la reglamentación de la acción de tutela tiene previsto un procedimiento para cuando los fallos tomados en uso de esa acción ciudadana los jueces puedan hacer efectivas las órdenes dadas para proteger de manera efectiva y eficaz los derechos fundamentales de las personas. Si tales mecanismos no existieran, las órdenes de los jueces podrían quedar como un mero pronunciamiento inútil, huero e ineficaz..."<sup>1</sup>*

*...el juez encargado de hacer cumplir el fallo podrá (así lo indica el Decreto 2591/91, art.27) sancionar por desacato. Es pues una facultad optativa muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún momento es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato)"<sup>2</sup>.*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-190 de 2002.

<sup>2</sup> Sentencia T-763 de 1998

Sobre los límites, deberes y facultades del Juez de primera instancia, el cual está obligado a hacer cumplir la sentencia de tutela y sancionar su desobediencia, ha indicado:

*"(...) el objeto del incidente de desacato es sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo". En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado. Así, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla...*

*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 resolutive 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) 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)*<sup>3</sup>.

*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 (...)"*<sup>4</sup>

En suma, el incidente de desacato es un procedimiento ágil para hacer efectivos los derechos reconocidos y protegidos a través de la tutela,

<sup>3</sup> Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

<sup>4</sup> Sentencias T-188 de 2002, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005. La Sala Cuarta de Revisión concedió a la actora la protección invocada; por consiguiente dispuso que el Juez de primera instancia accionado, encargado de hacer cumplir el fallo, fallaría nuevamente el incidente de desacato "atendiendo a los criterios constitucionales expuestos en la presente providencia", sin perjuicio de su deber de hacer cumplir la decisión, de todas maneras.

mediante la amenaza de una sanción en caso de renuencia del demandado a acatar la decisión, y su trámite debe respetar ante todo el derecho de defensa y la presunción de inocencia del incidentado. Igualmente debe demostrarse en dicho incidente la desobediencia de la persona al cumplimiento de la sentencia, sin poderse presumir la responsabilidad.

Cuando la decisión del Juez de tutela conlleva la imposición de una sanción, debe ser consultada ante su superior funcional, lo que indica que ésta no puede ser ejecutada hasta tanto exista un pronunciamiento de segundo grado que verifique la legalidad y legitimidad de la misma y consolide la aniquilación de la presunción de inocencia a través de la comprobación de la responsabilidad en cabeza del funcionario sancionado.<sup>5</sup>

No es explicable ni concebible que una entidad gubernamental, que hace parte de un engranaje agrupado bajo el nombre de Estado Colombiano, omita de manera sistemática el cumplimiento de los principios y deberes con los cuales fue creada.

Conforme con la Carta Política, algunos de los fines esenciales del Estado son servir a la comunidad, así como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en ella<sup>6</sup>, sin perder de vista que la función administrativa se desarrolla atendiendo a los principios de buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia, los cuales se aplican a la prestación de servicios públicos en general<sup>7</sup>.

### **Caso concreto.**

El incidente de desacato se originó con fundamento en la noticia que suministró el padre del menor Diego Alejandro Ramírez Rivera

---

<sup>5</sup> Sentencia C-243 de 1996

<sup>6</sup> Art. 2 Constitución Política

<sup>7</sup> Artículo 3 Ley 489 de 1998

al Despacho competente, en el sentido que la Nueva EPS no está dando cumplimiento a lo dispuesto dentro de la acción de tutela en la cual se ordenó suministrar el medicamento ordenado por el médico tratante en un término que no superara las 48 horas, así como la prestación integral de todos los servicios de salud que requiera en atención a su patología.

Atendiendo a la voluntad de la parte accionante, el Despacho llevó a cabo el procedimiento pertinente en el caso concreto, y luego de los requerimientos de rigor, decidió iniciar el respectivo incidente.

Desde la fecha de apertura del incidente hasta cuando se decidió la instancia con la imposición de sanción, transcurrió tiempo considerable, pese a lo cual, los funcionarios de la Nueva EPS no fueron prestos en la realización de las gestiones administrativas tendientes al cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela.

El 22 de noviembre de 2016 la Representante Judicial de la Nueva EPS allegó escrito mediante el cual señaló que en cumplimiento al fallo de tutela emitió las órdenes del medicamento "hidrocortisona" que requiere el menor; no obstante el 6 de diciembre el señor Diego Ramírez Vásquez se acercó a esta Corporación, y suscribió una constancia escrita mediante la cual reiteró que para ese momento la accionada seguía sin hacer entrega del pluricitado medicamento, inclusive señaló en ella que su hijo se encontraba en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Los Rosales, puesto que requiere del medicamento que está siendo negado por la accionada. Con lo cual cabe aclararle a la Nueva EPS que no es suficiente con emitir las órdenes y autorizaciones al respecto, sino encargarse de que la entrega del medicamento se realice de forma efectiva y en la cantidad exacta que le fue ordenada por su médico tratante.

De acuerdo a lo dicho hasta el momento, no le queda duda a este Juez Colegiado de que la incidentada ha desatendido, sin razón justificable, lo ordenado en favor del menor Diego Alejandro Ramírez Rivera mediante el fallo de tutela proferido el 1 de septiembre del 2016 por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, situación que no se compadece con su condición médica, y que por demás, lo coloca entre los sujetos reconocidos constitucionalmente como de especial protección, dado que es un menor de edad, poniendo con ello en riesgo su salud, su integridad personal y vulnerando de paso su dignidad humana, por tanto y atendiendo las finalidades legales del trámite del incidente de desacato, se procederá a confirmar la sanción impuesta a la Dra. MARIA LORENA SERNA MONTOYA en su calidad de Gerente Sucursal Regional Eje Cafetero y a su Superior Jerárquico Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE en su calidad de Gerente Nacional, ambos funcionarios de la NUEVA EPS.

En mérito de lo discurredo, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

#### **RESUELVE:**

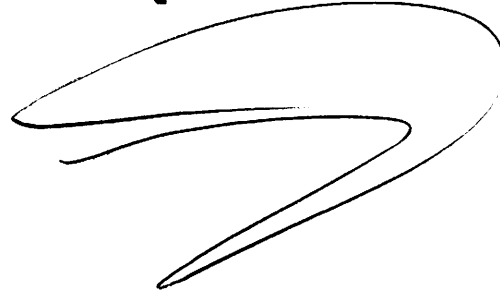
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sanción impuesta dentro de la decisión consultada, proferida el 21 de noviembre de 2016 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, en contra de la Doctora **MARIA LORENA SERNA MONTOYA** en su calidad de Gerente Sucursal Regional Eje Cafetero y a su Superior Jerárquico Doctor **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** en su calidad de Gerente Nacional, ambos funcionarios de la NUEVA EPS, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DEVOLVER** la actuación al Juzgado de origen, para los



fines consiguientes.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**



**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado



**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado



**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado



**WILSON FREDY LÓPEZ**

Secretario