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 Sala.

Providencia: Auto – Incidente de desacato en el grado de consulta – 03 de mayo de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Revoca sanción

Radicación Nro. : 66001-31-87-001-2008-00282-01

Accionante: LUZ MARINA CIFUENTES VILLA

Accionados:      NUEVA EPS

Magistrado Ponente:  **MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / DERECHO A LA SALUD / ORDEN CUMPLIDA.** “[C]omo con el actuar de la incidentada se ha desdibujado la figura de la desobediencia judicial, es de justicia abstenerse de confirmar cualquier tipo de sanción; en virtud de lo anterior la decisión consultada habrá de revocarse, puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición fueron desnaturalizados por la actividad de la entidad accionada.”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO**

Pereira, miércoles tres (03) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 7:50 a.m.

Aprobado por Acta No. 392

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-87-001-2008-00282-01 |
| **Accionante:** | Luz Marina Cifuentes Villa (con agente oficioso)  |
| **Accionado:** | Nueva EPS-S |
| **Procedencia:**  | Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad |
| **Decisión:**  | Revoca Sanción |

**ASUNTO**

Procede la sala a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, dentro del trámite incidental de desacato promovido por el señor **MANUEL ANTONIO CASTAÑO OSPINA,** como agente oficioso de la señora **LUZ MARINA CIFUENTES VILLA,** en contra de la **NUEVA EPS-S.**

**ANTECEDENTES**

El agente oficioso de la señora LUZ MARINA CIFUENTES VILLA presento una acción de tutela en contra del instituto de seguros sociales - hoy NUEVA EPS-S -, pretendiendo la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e igualdad; toda vez que su agenciada fue operada de un *“MININGIOMA OCCIPITAL IZQUIERDO RECEPCIÓN PARCIAL”*, y debido a ello le formulan regularmente *“CARBAMANCEPINA 200 Mg, ACETAMINOFÉN 500 Mg, y ÁCIDO VALPROICO 250 Mg”*, pese a ello la entidad accionada no entrega cumplidamente los medicamentos, ni realiza los demás procedimientos prescritos por los médicos tratantes, vulnerando así los derechos fundamentales anteriormente citados.

Posterior a ello, el Juzgado realizó el análisis factico y profirió sentencia el 12 de junio de 2008, tutelando el derecho fundamental invocado por la parte accionante, ordenándole a la NUEVA EPS-S que suministrara dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo los medicamentos formulados, y autorizara y llevara a cabo de manera oportuna los exámenes ordenados por el médico tratante, y demás procedimientos que sean necesarios, y que se deriven de la cirugía que le fue practicada, sin que se presenten demoras injustificadas.

No obstante, la señora LUZ MARINA presentó un escrito mediante el cual solicitó al Juzgado cognoscente que diera inicio a un trámite incidental de desacato, ya que la encartada no había cumplido la sentencia judicial.

Dada la situación anterior, el A-quo en auto del 11 de julio de 2016, y tras analizar la queja presentada por la accionante, efectuó de manera simultánea el requerimiento previo y al superior de la entidad accionada, en cabeza de la Gerente Seccional en Pereira, Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA y el Gerente General a nivel nacional, Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE.

Subsiguientemente, y teniendo en cuenta que el plazo concedido a la accionada para pronunciarse, había culminado sin que ello ocurriera, se dio apertura formal del incidente de desacato mediante auto del 26 de julio del 2016, en contra de la Gerente Seccional en Pereira, Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA y el Gerente General a nivel nacional, Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE., y se le concedió a los vinculados el término de 3 días para que expusieran las justificaciones del caso y las pruebas que consideraran pertinentes.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, el A-quo decidió sancionar con arresto de siete (7) días y multa de un (1) SMLMV mediante auto del 11 de agosto del 2016, a la Gerente Seccional Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA y el Gerente General Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, por su desacato a la sentencia de tutela pluricitada; y se ordenó la consulta de la decisión que hoy ocupa la atención de la Magistratura.

**CONSIDERACIONES**

**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.

**Problema Jurídico**.

Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión 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.

**Solución**.

Conforme al artículo 86 Superior, la finalidad de la acción de tutela es la protección judicial de los derechos fundamentales de una persona, cuando a través de tal mecanismo se ha comprobado su vulneración; por lo tanto, cuando ello ocurre, y el Juez que asume su conocimiento emite órdenes para salvaguardar tales derechos, lo que se espera de la autoridad obligada, es que ésta observe íntegramente el cumplimiento de las mismas.

No obstante, el artículo 52 del Decreto 2591 ha previsto un mecanismo especial para aquellos eventos en que las órdenes impuestas en sede de tutela no son acatadas, de modo que a través de éste se puedan hacer efectivos los derechos reconocidos, mediante la amenaza de una sanción en caso de renuencia del accionado a obedecer la decisión.

De este modo, conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 el Juez que ha proferido el fallo de tutela, está en el deber de realizar las gestiones que considere convenientes para el cabal cumplimiento de la decisión constitucional, y tramitará el incidente de desacato a efectos de establecer si ésta ha sido o no acatada, y ante este último panorama, aplicará las correspondientes sanciones de que trata el artículo 52 Ibídem, en contra de la persona directamente encargada, y de su superior, hasta que la sentencia sea acatada. 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…”.*[[1]](#footnote-1)

 *…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 tramite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato)"* [[2]](#footnote-2).

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 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) 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)[[3]](#footnote-3).*

*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 (…)”*[[4]](#footnote-4)

Cuando la decisión del Juez de primera instancia conlleva la imposición de una sanción, ésta debe ser consultada ante su superior funcional, lo que indica que 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.

**Caso concreto**.

El presente incidente de desacato se originó con la manifestación realizada por la señora LUZ MARINA sobre el incumplimiento de la entidad accionada a la sentencia mediante la cual se protegieron sus derechos fundamentales, en cuanto a que no se le había fijado fecha para el control del procedimiento quirúrgico vascular que le fue practicado, y el examen *“DOPPLER VENOSO”*.

Atendiendo a la voluntad de la parte accionante, el Despacho llevó a cabo el procedimiento correspondiente al caso, el cual finalizó con la imposición de sanción, al encontrar que los funcionarios de la NUEVA EPS-S no fueron prestos en la realización de las gestiones tendientes al cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela.

No obstante, el 6 de septiembre de 2016 la NUEVA EPS-S a través de su apoderada judicial allegó a este Despacho un escrito mediante el cual puso en conocimiento de la Corporación que ya dio cumplimiento al fallo de tutela, ello con la autorización y entrega de los medicamentos de manera oportuna a la accionante, así mismo informó que se programó para el 25 de agosto de 2016 la cita para el *“DOPPLER DE VASOS VENOSOS DE MIEMBROS INFERIORES”* y el 30 de agosto de 2016 la cita de *“CONTROL POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA VASCULAR”*, anexando los soportes que acreditan su cumplimiento.

Así las cosas, no podemos perder de vista que la finalidad del trámite incidental de desacato, no es otra que el de hacer cumplir la decisión adoptada en la acción constitucional, mas no desembocar ineludiblemente en una sanción, inclusive cuando la parte accionada procediera tardíamente al cumplimiento del mandamiento judicial.

Por lo tanto, como con el actuar de la incidentada se ha desdibujado la figura de la desobediencia judicial, es de justicia abstenerse de confirmar cualquier tipo de sanción; en virtud de lo anterior la decisión consultada habrá de revocarse, puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición fueron desnaturalizados por la actividad de la entidad accionada.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sanción impuesta por el Juzgado Primero de ejecución de penas y medidas de seguridad de esta ciudad, el 11 de agosto de 2016, a la Gerente Seccional Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA y el Gerente General Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, ambos funcionarios de la Nueva EPS-S, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Sentencia T-190 de 2002. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-763 de 1998 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias T-553 de 2002 y T-368de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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. [↑](#footnote-ref-4)