INCIDENTE DE DESACATO/ Cumplimiento efectivo del fallo de tutela en sede de consulta deja sin fundamento la sanción

“(…)los pañales desechables ordenados para los meses de septiembre y octubre de 2015, por los que se inició el presente trámite incidental, le habían sido entregados a satisfacción y daba por cumplida la orden de la tutela proferida el 5 de diciembre de 2015 (…)”

“(…) obran elementos demostrativos que imponen señalar que la entidad acusada, aunque de manera tardía, ya adoptó las determinaciones necesarias para acatar la orden que suscitó el trámite concluido mediante la providencia que es objeto de consulta, por consiguiente, resulta viable para esta Corporación revocar las sanciones impuestas en auto del 13 de enero de la presente anualidad.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-421 de 2003 y T-171 de 2009.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, primero (1) de marzo dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 103 del 1-03-2016

Expediente 66001-31-03-003-2015-00015-02

**I. Asunto**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta respecto de las sanciones que, previo trámite incidental por desacato, impuso el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA, contra VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA como Representante Legal de la EPS-S CAFESALUD.

**II. Antecedentes**

1. El 5 de febrero de 2015 el mentado Juzgado, mediante fallo de tutela amparó el derecho fundamental a la salud invocado por MERCEDES ROSA LOAIZA DE RAMÍREZ en representación de su hijo MARINO ALBERTO RAMÍREZ LOAIZA, y ordenó a la EPS CAFESALUD: “…*que en el término de 48 horas autorice la entrega de los pañales desechables marca tena talla “L”- al señor* ***Marino Alberto Ramírez Loaiza****, en la cantidad y condiciones ordenadas por su médico tratante. Así mismo para que en adelante le siga prestando la atención integral por él requerida para el tratamiento de su enfermedad “Meningitis e incontinencia de esfínteres”; de tal manera que éste no tenga que recurrir a nuevas acciones de tutela para tales fines*…*”.* (Fls. 5-11 Cd. Principal). Decisión adicionada y modificada en esta instancia el 25 de marzo del mismo año, para agregar a la orden el suministro de pañitos húmedos y crema antipañalitis y limitar el tratamiento integral a la patología de incontinencia urinaria - fecal. (Fls. 10-16 Cd. Consulta).

2. El 13 de noviembre de 2015, la agente oficiosa, formuló incidente de desacato por incumplimiento de lo mandado, manifestando que su hijo tiene una discapacidad severa y que: “…*hasta hace 2 meses le dieron pañales y hoy en día los niegan que por que no hay contrato con multidrogas y tengo dos autorizaciones una de septiembre y la otra de octubre y me dicen que los compre soy una persona sola tengo 75 años de edad y me toca lidiarlo como un bebe y él tiene 47 años de edad y no tengo la capacidad para comprarlos*…” [Sic] (fl. 1 Ib.)

3. El Juzgado, luego de agotar el trámite previsto por el Decreto 2591 de 1991, mediante decisión del 13 de enero de este año, sancionó a VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA como Representante Legal de la EPS-S CAFESALUD, con multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y dos (2) días de arresto, como responsable de desacato.

4. Conforme lo dispone el mandato legal –artículo 52 del Decreto 2591 de 1991–, ordenó consultar la determinación con esta Corporación.

**III. Consideraciones**

1. Este Tribunal es competente para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superior jerárquico del despacho judicial que la adoptó, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. 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 el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y ha sido entendido como un procedimiento que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio. Su trámite puede concluir con la expedición de una decisión adversa al accionado(a), circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia[[1]](#footnote-1).

3. Es entendido, entonces, el ‘desacato’ como el incumplimiento injustificado y voluntario de la orden impartida por el juez o jueza de tutela, con base en las facultades que le otorga el decreto 2591 de 1991, tendiente a garantizar la protección de derechos fundamentales del actor o actora.

4. La Corte Constitucional ha señalado 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 tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos. Empero, también 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)

**IV. El caso concreto**

1. Se observa que en el tema sometido a consideración de esta Sala por vía consultiva, el despacho judicial de primera sede, por auto del 13 de noviembre de 2015, ordenó requerir a VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA, Representante Legal de la EPS-S CAFESALUD, o quien haga sus veces, para que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas diera cumplimiento a la sentencia de tutela objeto del presente incidente (Fl. 13 Ib). Notificación que se surtió con la demandada, quien guardó silencio (Fl. 17 Ib).

Por lo anterior, con proveído de 27 de noviembre de 2015, intimó a JAVIER ANDRÉS CORREA QUICENO Presidente de la entidad de salud accionada, para que tomara las acciones tendientes a que se cumpliera lo dispuesto e iniciara los correspondientes procesos disciplinarios en contra de los funcionarios o personas responsables de acatarlo. (fl. 18 ib).

2. Con auto del 14 de diciembre de 2015, se dio apertura al incidente de desacato en contra de la requerida, concediéndole el término de 3 días para que tomara las acciones tendientes a que acatara lo dispuesto, pidiera las pruebas que pretendiera hacer valer y en general para que ejerciera su derecho de defensa, so pena de ser sancionada (fl. 22 íb).

3. Finalmente, el 13 de enero de la presente anualidad, concluyó la funcionaria judicial que VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA, como Representante Legal la EPS-S CAFESALUD “…*no ha cumplido con lo dispuesto en la sentencia de tutela, en relación a la autorización y entrega de pañales desechables que fueron ordenados por el médico tratante, porque el accionante ha tenido que acudir a este Despacho a promover el incidente de desacato para lograr la satisfacción total de su pretensión*…” y declaró que se ha incurrido en desacato a la sentencia proferida el 5 de febrero de 2015, imponiendo en su contra una multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y dos (2) días de arresto.

4. Reposa en el expediente documento suscrito por el Área de Tutelas de la entidad demandada, donde informa del “… *CUMPLIMIENTO A DESACATO DE TUTELA DE MARINO ALBERTO RAMIREZ C. C. 1087995078*…” (fls. 36-38 íb.).

Para corroborar esta información, el Auxiliar Judicial de este Despacho, se comunicó al celular Nº 314 – 4189148, verificando con la agente oficiosa, que los pañales desechables ordenados para los meses de septiembre y octubre de 2015, por los que se inició el presente trámite incidental, le habían sido entregados a satisfacción y daba por cumplida la orden de la tutela proferida el 5 de diciembre de 2015 (fl. 9 Cd. consulta).

5. Así las cosas, evidencia esta Sala de decisión que en el expediente, ciertamente, obran elementos demostrativos que imponen señalar que la entidad acusada, aunque de manera tardía, ya adoptó las determinaciones necesarias para acatar la orden que suscitó el trámite concluido mediante la providencia que es objeto de consulta, por consiguiente, resulta viable para esta Corporación revocar las sanciones impuestas en auto del 13 de enero de la presente anualidad.

6. Y es que el incidente de desacato tiene como finalidad principal buscar que la autoridad vinculada cumpla la orden impartida por el juez o jueza y no la imposición de una sanción de las contempladas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Como lo tiene dicho la Corte Constitucional: *“(…) el incidente de desacato es un mecanismo sancionatorio que procura obtener de forma persuasiva, el cumplimiento de la orden de tutela, pero no constituye un fin en sí mismo.”*[[3]](#footnote-3)

En mérito de lo dicho, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia,

**Resuelve:**

**Primero**: **Revocar** las sanciones impuestas por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, en proveído del 13 de enero hogaño y se **declara** que se cumplió la orden impartida por ese estrado judicial.

**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 competencia.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. *La norma en cita, de manera concreta, señala: “…La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales [...]”*

   *“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo…”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421 de 2003. [↑](#footnote-ref-3)