SANCIÓN POR DESACATO/ Decaimiento por obediencia del fallo de tutela/ Finalidad del incidente de desacato

“(…) es claro que con las autorizaciones y la atención especializada otorgada por parte del ente incidentado se desdibuja la figura de la desobediencia judicial por parte de los funcionarios sancionados, es de justicia abstenerse de imponerles cualquier tipo de sanción y por contera la decisión consultada habrá de revocarse, puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición, fueron desnaturalizados con la actividad de la EPS-S.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias C-243 de 1996, T-763 de 1998, T-188, T-190 y T-553 de 2002, T-368 y T-1113 de 2005.

**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, dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 11:00 a.m.

Aprobado por Acta No. 248

*Radicación*: *66001-31-07-001-2013-00094-01*

*Accionante*: *Martha Liliana Ladino Hernández*

*Accionado*: *CAPRECOM EPS-S*

*Procede*: *Juzgado Penal del Circuito Especializado*

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Pereira, en el trámite del incidente de desacato solicitado por la señora **MARTHA LILIANA LADINO HERNÁNDEZ** contra el Director Territorial de la EPS-S CAPRECOM-Risaralda.

**ANTECEDENTES**

La señora Ladino, instauró acción de tutela en contra de CAPRECOM EPS-S, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y acceso a la salud, en razón a que desde el mes de marzo del 2013 le fue diagnosticado un tumor maligno, para lo cual le ordenaron una valoración por cirugía oncológica de cabeza y cuello, servicio que le fue autorizado para realizarse en la ciudad de Bogotá, frente a lo cual la accionante informó no tener los recursos económicos para costearse su traslado hasta esa ciudad, por ello solicitó que por tutela se le ordenara a la accionada brindarle viáticos para ella y un acompañante a fin de poder acudir a la cita médica en la capital.

Mediante fallo del 13 de agosto de 2013, el Juzgado Penal del Circuito Especializado tuteló los derechos fundamentales a la salud, integridad física y la vida en condiciones dignas en favor de la señora Ladino Hernández, de esa manera le ordenó a Caprecom EPS-S suministrarle los viáticos para ella y un acompañante a la ciudad de Bogotá a efectos de poder asistir a la cita programada. Adicionalmente dispuso que se le debería brindar el tratamiento integral para su patología e igual que los gastos de traslado y estadía si era necesario que para el tratamiento de su enfermedad debiera desplazarse a otra ciudad fuera del área metropolitana de Pereira.

El día 17 de septiembre del 2013, la accionante solicitó se iniciase trámite incidental de desacato ante el incumplimiento de la sentencia atrás aludida, razón por la cual el Juzgado de conocimiento, procedió a requerir a la CAPRECOM EPS-S; frente a ello, la EPSS respondió que la valoración especializada ya había sido autorizada en la Fundación Valle de Lili de la ciudad de Cali, sin embargo, la incidentante el 16 de octubre de 2013 informó que si bien era cierto lo dicho por Caprecom, tal cita especializada no se había podido materializar por cuanto antes de eso debían serle practicados unos exámenes, cuya autorización se dio para el Hospital Universitario San Jorge, sin que se haya logrado su programación por falta de agenda.

El día 18 de octubre del 2013, nuevamente se requiere a Caprecom, quien responde 1 de noviembre de ese año, informando que el examen que estaba pendiente de serle realizado en el Hospital San Jorge, se había llevado a cabo el 26 de octubre de 2013.

Posteriormente, el 13 de diciembre de ese año, la señora Martha Liliana nuevamente se hizo presente al Despacho de primer nivel y manifestó que la entidad accionada continuaba en desacato, por cuanto a pesar de que se le realizó la cita por el especialista en la ciudad de Cali el 21 de noviembre de 2013, no se le habían autorizado los exámenes prequirurgicos y la valoración por anestesiología que se le ordenaron en esa oportunidad. Ante esa situación, el Juez de la causa el 20 de ese mes y año ordenó nuevamente requerir a Caprecom. El 10 de enero de 2014 la EPSS contestó informando que esos procedimientos le fueron autorizados a la afiliada el 27 de diciembre de 2013.

El 6 de junio de 2014 mediante auto de esa fecha, nuevamente se ordenó requerir a la entidad incidentada, quien informó el 12 de ese mismo mes y año que a la señora Ladino se le venían prestando todos los servicios médicos a medida que los ha ido solicitando, indicando que para ese momento ya había sido intervenida quirúrgicamente en la Clínica Valle de Lili de Cali; adicionalmente solicitó se le dé un plazo de 15 días para realizar el trámite de las autorizaciones de los controles y exámenes posquirúrgicos que la paciente requiere, ello con posterioridad a la presentación por su parte de las órdenes médicas. El 8 de julio de 2014, el A-quo procedió a requerir a la Directora General de Camprecom por considerar que el plazo solicitado por la entidad ya se había superado y no se tenía noticias del cumplimiento al fallo de tutela. Posteriormente, el 3 de febrero de 2015, la señora Martha Liliana se comunicó con el Despacho de primer nivel vía telefónica e informó que aún no se había procedido a la práctica del servicio denominado “Suministro de yodo mediante estimulo con thyrogen”, aunado a ello informó que le adeudan el pago de unos gastos de transporte a la ciudad de Cali para controles en el año 2014.

Así las cosas, el 16 de febrero de 2015 nuevamente se dispuso requerir a la parte incidentada, quien remitió respuesta el 23 de ese mismo mes y año, indicando que se el pago de los viáticos, deben ser autorizados por Tesorería del Nivel Central, razón por la cual aún se encuentran a la espera de que ello se dé para pagarle a la actora las cuentas de cobro que ha presentado. Esa respuesta, dio como resultado que el 20 de abril de 2015 el A-quo dispusiera la apertura formal del incidente de desacato en contra de Luis Humberto Ramírez Noreña y Luisa Fernanda Tovar Pulecio, Gerente Regional Risaralda y Directora General, ambas de Caprecom respectivamente. El 23 de abril de 2015, la accionada informó que 24 de marzo de ese año se le había consignado a la incidentante.

Finalmente, el 27 de abril de 2015 la señora Martha Liliana le informó al Despacho que Caprecom todavía no le había autorizado el procedimiento denominado “suministro de yodo mediante estímulo thryrogen” a pesar de la urgencia con la cual lo requería dada su enfermedad.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 30 de abril de 2015, el señor Juez de instancia decidió sancionar con arresto de cinco (5) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Director Territorial de la Regional Risaralda de Caprecom EPSS Dr. Luis Humberto Ramírez Noreña y a la Gerente General de la entidad Dra. Luisa Fernanda Tovar Pulecio por desatender la sentencia de tutela proferida el día 13 de agosto de 2013 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. Del caso concreto:**

A efecto de dirimir el problema materia de estudio, 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, para que lo resuelto no se quede en el limbo, pues en el evento de que la orden no sea atendida, el funcionario constitucional de conocimiento tiene la potestad de imponer las sanciones estipuladas en la ley. 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).*

En lo correspondiente a 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 si 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)

El incidente de desacato es entonces, el procedimiento ágil para hacer efectivos los derechos reconocidos y protegidos a través de la tutela, mediante la amenaza de una sanción en caso de renuencia del accionado 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.

La decisión del juez de tutela cuando 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.

Sobre este punto ha fijado su criterio la Corte Constitucional:

*“(…) La correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad (…)”* [[5]](#footnote-5).

De allí, en el presente asunto se tiene que la Juez de primer grado, tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora Ladino y en consecuencia le ordenó a CAPRECOM EPSS, que le debería brindar los viáticos para ello y un acompañante cuando ella debiera recibir atención médica fuera del Área Metropolitana de Pereira y el tratamiento integral para la patología por ella padecida.

La decisión prealudida está calendada el 13 de agosto de 2013, pero a pesar del tiempo transcurrido, un mes después la señora Marha informó que la orden de tutela aún no se cumplía, puesto que no le autorizaban unos procedimientos que requería para el control de su patología, razón por la cual el señor Juez de conocimiento decidió iniciar el respectivo incidente, sin obtener explicación satisfactoria por parte de la entidad accionada.

Situación que desencadenó en que mediante auto interlocutorio del 30 de abril de 2015, el Despacho de conocimiento ordenara sancionar al Dr. Luis Humberto Ramírez Noreña Director Territorial de la Regional Risaralda de CAPRECOM EPS-S y a la Gerente General de la entidad Dra. Luisa Fernanda Tovar Pulecio, decisión que le fuera notificada mediante oficio.

Finalmente, el 27 de mayo de 2015, la Subdirectora Jurídica de la EPSS CAPRECOM, mediante oficio comunica haber dado cumplimiento a lo ordenado vía tutela, autorizando para ello el procedimiento médico requerido por la paciente para el control de su enfermedad (fls. 137-138).

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, cuando quiera que aunque en forma tardía, se ha observado el mandamiento judicial.

Atendiendo lo anterior, es claro que con las autorizaciones y la atención especializada otorgada por parte del ente incidentado se desdibuja la figura de la desobediencia judicial por parte de los funcionarios sancionados, es de justicia abstenerse de imponerles cualquier tipo de sanción y por contera la decisión consultada habrá de revocarse, puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición, fueron desnaturalizados con la actividad de la EPS-S.

Finalmente quiere llamar la atención del A quo en el sentido de que no es comprenden las razones por las cuáles dejó pasar largas temporadas de tiempo dentro del trámite del presente asunto, especialmente entre los periodos comprendidos entre el 10 de enero y el 6 de junio de ese mismo año, y entre el 8 de julio de 2014 y el 16 de febrero de 2015, durante los cuales sin explicación alguna no realizó ningún tipo de acción a fin de darle una solución efectiva al desacato, desconociendo con ello los principio de celeridad y eficacia de este medio constitucional.

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

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la sanción impuesta el 30 de abril de 2015 por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Pereira **DIRECTOR REGIONAL TERRITORIAL RISARALDA DE CAPRECOM EPS-S Dr. LUIS HUMBERTO RAMÍREZ NOREÑA**, y a la Gerente General de la entidad **DRA. LUISA FERNANDA TOVAR PULECIO** acorde con lo motivado en precedencia.

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

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. T-190 de 2002. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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)
5. Sentencia C-243 de 1996 [↑](#footnote-ref-5)