**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, veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 11:20 a.m.

Aprobado por Acta No. 569

*Radicación*: *66001-31-09-001-2015-00084-01*

*Accionante*: *Jorge Andrés Montoya Morales*

*Accionado*: *CAPRECOM EPS-S*

*Procede*: *Juzgado Primero Penal del Circuito local*

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el 6 de octubre de 2015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira, en el trámite del incidente de desacato solicitado por el señor **JORGE ANDRÉS MONTOYA MORALES** contra el Director Territorial de la EPS-S CAPRECOM-Risaralda.

**ANTECEDENTES**

El señor Jorge Andrés en su condición de recluso de la EPMSC “La 40” de Pereira, interpuso acción de tutela en contra de Caprecom para que se protegiera su derecho fundamental a la salud, el cual se estaba viendo vulnerado porque esa entidad, que era la encargada de la prestación de los servicios de salud a la población reclusa del país, no le autorizaba y programaba la interconsulta con especialista en cirugía al que fuera remitido por parte del médico de sanidad de la cárcel, toda vez que presenta un quiste en el lado derecho el rostro sobre el labio, el cual aumentaba de tamaño y le causaba molestias.

Mediante fallo del 9 de junio de 2015, el Juzgado Primero Penal del Circuito tuteló el derecho fundamental a la salud en favor del señor Montoya Morales, de esa manera le ordenó a Caprecom EPS-S y al Director de ese establecimiento carcelario, coordinar todo lo necesario para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, procedieran a ordenar y prestar la atención en salud que requiere el accionante conforme a la prescripción médica. Adicionalmente dispuso que se le brindara atención integral para su problema de salud.

El día 30 de junio de 2015, el accionante solicitó se iniciase trámite incidental de desacato ante el incumplimiento de la sentencia atrás aludida. Así las cosas el Juzgado de conocimiento, mediante auto del 3 de julio de ese año, procedió a requerir a la Gerente Regional de Caprecom EPSS y a la Gerente Nacional de esa misma entidad, al igual que al Director del EPMSC de Pereira y al Director General del Instituto Nacional Penitenciario INPEC, para que informaran el por qué no habían dado cumplimiento a la orden de tutela.

El 17 de julio de 2015 el despacho procedió a iniciar el incidente de desacato en contra de Dr. Luis Humberto Ramírez Noreña y a la Dra. Luisa Fernando Tovar Pulecio, en sus calidades de Gerente Regional y Gerente Nacional respectivamente de Caprecom EPSS, y contra Dr. Carlos Augusto Hincapié Franco, Director del EPMSC de Pereira y contra el Brigadier Jorge Luis Ramírez Aragón como Director General del INPEC.

Frente a lo anterior, la EPSS informó haberle autorizado una cita con el especialista en dermatología. Por su parte el Director del EPMSC de Pereira hizo saber que el 28 de julio de 2015 el actor fue llevado a cita a con el especialista en dermatología en el Hospital San Jorge de Pereira, quien determinó que el paciente presenta quiste en supra labial y parpado superior ojo izquierdo para lo que determinó que se le debía realizar resección de tumor benigno o maligno de parpado y resección de tumor benigno o maligno de piel y/o tejido celular subcutáneo de área especial, cuya autorización se solicitó de manera inmediata ante Caprecom.

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 30 de septiembre de ese año, el señor Jorge Andrés reiteró su solicitud de trámite de incidente de desacato en contra de las accionadas por desatender el fallo de tutela proferido en su favor.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 6 de octubre de 2015, el señor Juez de instancia decidió sancionar con arresto de tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, al Gerente 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 9 de junio de 2015, en favor del interno del EPMSC de Pereira, señor Jorge Andrés Montoya Morales. 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 el Juez de primer grado, tuteló el derecho fundamental a la salud del señor Montoya y en consecuencia le ordenó a CAPRECOM EPSS, que le autorizara la consulta por especialista para el problema dermatológico que presentaba así como brindarle el tratamiento integral para el mismo, dándole para ello un término de 48 horas.

La decisión prealudida está calendada el 9 de junio de 2015, pero a pesar del tiempo transcurrido, un mes y medio después el señor Jorge Andrés informó que la orden de tutela aún no se cumplía, puesto que todavía no era valorado por el especialista.

Situación que desencadenó en que mediante auto interlocutorio del 6 de octubre 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 les fuera notificada mediante oficio.

Finalmente, el 12 de noviembre de 2015, la Subdirectora Jurídica de la EPSS CAPRECOM, mediante oficio comunica haber dado cumplimiento a lo ordenado vía tutela, autorizando y materializando para ello tanto la cita con especialista como los procedimientos quirurquicos que tal profesional ordenara para el tratamiento del problema de piel que presentaba (Fls.69 a 76).

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.

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

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la sanción impuesta el 6 de octubre de 2015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira al **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)