SANCIÓN POR DESACATO/ Cumplimiento del fallo en sede de consulta deja sin fundamento la sanción impuesta en primera instancia

“Por lo tanto, se desdibuja la figura de la desobediencia judicial y es de justicia abstenerse de imponer 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 misma funcionaria que fue sancionada.”

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

**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, veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 2:35 p.m.

Aprobado por Acta No. 741

*Radicación*: *66001-31-04-005-2012-00151-01*

*Accionante*: *Darío Quiceno Chica*

*Accionado*: *Cafésalud EPS y otra*

*Procede*: *Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira*

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta el 9 de Diciembre de 2015 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, en el trámite del incidente de desacato solicitado por la agente oficiosa del señor **DARIO QUICENO CHICA** contra **CAFESALUD EPS y otro**.

**ANTECEDENTES**

La señora CLARA ROSA VELEZ DE QUICENO actuando en calidad de agente oficiosa de su cónyuge el señor DARIO QUICENO CHICA interpuso acción de tutela el 6 Septiembre de 2012 en contra de la EPS CAFESALUD y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE RISARALDA en busca de protección para sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana, toda vez esa entidad se negaba a suministrarle los medicamentos Salmeterol + Fluticasona, que le fueran ordenados por su médico tratante para el tratamiento de la enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada –EPOC-.

Mediante fallo de tutela del 19 de Septiembre del 2012, el Juez Quinto Penal del Circuito de Pereira concedió parcialmente el amparo alegado, tuteló el derecho fundamental a la salud reclamado por la agente oficiosa del señor DARIO QUICENO CHICA y de esa manera le ordenó a la EPS CAFESALUD autorizarle al paciente por 5 meses adicionales la entrega de los medicamentos Salmeterol + Fluticasona de manera anticipada al agotamiento para evitar la interrupción del tratamiento. Adicionalmente, ordenó brindarle todo el tratamiento integral para su patología pulmonar. Al día siguiente se notificó del mencionado fallo tanto a la parte accionante como a las entidades accionadas.

El día 14 de Octubre de 2015, la señora CLARA ROSA VÉLEZ DE QUICENO actuando como agente oficiosa del accionante se presentó en el Juzgado de conocimiento, indicando de manera verbal (el Juzgado de conocimiento levantó constancia al respecto, Fl. 136) que CAFESALUD no le estaba suministrando los medicamentos que su cónyuge requería, los cuales se ordenó suministrar vía tutela. Razón por la cual el Juzgado de conocimiento procedió a emitir Requerimiento Previo de Desacato mediante auto del día siguiente, se requirió a Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda en su calidad de Administradora de Agencia de CAFEALUD EPS para que informara las razones por las cuáles aún no se daba cumplimiento a la orden de tutela.

El 13 de Noviembre de 2015 el A-quo procedió a requerir a Carlos Andrés Mantilla Galvis en su calidad de Presidente de CAFESALUD EPS como superior jerárquico, se le notificó del requerimiento el 17 de Noviembre de 2015.

Al no obtener respuesta alguna, el 24 de Noviembre de 2015 el Juez de conocimiento dio Apertura Formal del Incidente de Desacato ateniéndose a lo regulado por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, en contra de Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda en su calidad de Administradora de agencia y a Carlos Andrés Mantilla Galvis en su calidad de Presidente, ambos funcionarios de CAFESALUD EPS, decisión que les fuera notificada mediante oficios.

El 4 de Diciembre de 2015 un funcionario del Juzgado de conocimiento se comunicó vía telefónica con la hija del accionante, la cual le expuso que hasta la fecha la entidad accionada se había abstenido de suministrar los medicamentos acordados y les habían informado que debido a cambios sufridos en la entidad accionada sólo hasta la otra semana suministrarían los medicamentos.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 9 de Diciembre de 2015, el A-quo decidió sancionar con arresto de tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la Doctora VICTORIA EUGENIA ARISTIZABAL MARULANDA en su calidad de Administradora de Agencia de CAFESALUD EPS, por desatender la sentencia de tutela proferida el día 19 de Septiembre de 2012 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 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)

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 DARIO QUICENO CHICA y en consecuencia le ordenó a CAFESALUD EPS, suministrar el medicamento Salmeterol + Fluticasona sin dilación y de manera anticipada al agotamiento para evitar que se interrumpiera el tratamiento.

El 12 de Noviembre de 2015 un funcionario del Juzgado de conocimiento se comunicó con la hija del accionante por vía telefónica (Fl. 143), la cual le informó que la entidad accionada no estaba cumpliendo con lo ordenado en el fallo de tutela, razón por la cual el señor Juez de conocimiento decidió iniciar el respectivo incidente, sin obtener explicación alguna por parte de la entidad accionada.

Situación que desencadenó en que mediante auto interlocutorio del 9 de Diciembre de 2015, el Despacho de conocimiento ordenara sancionar a la Dra. Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda en su calidad de Administradora de Agencia de CAFESALUD EPS, decisión que le fuera notificada mediante oficio.

Finalmente, Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda en su calidad de Administradora de Agencia de CAFESALUD EPS allegó documentación el 29 de Abril de 2016 (Fl. 164 al 168) solicitando la revocatoria de la sanción impuesta y el archivo del trámite incidental, por cuanto ya se había generado autorización y entrega del medicamento Bromuro de Tiotropio Monohidrato Sol Inhal x 0.005MG/DO. (2.5MCG/PUFF) Cartucho x4ML.

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, se desdibuja la figura de la desobediencia judicial y es de justicia abstenerse de imponer 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 misma funcionaria que fue sancionada.

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

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la sanción impuesta el 9 de Diciembre de 2015 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira a la **DOCTORA VICTORIA EUGENIA ARISTIZABAL MARULANDA,** ADMINISTRADORA DE AGENCIA DE CAFESALUD EPS**,**  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

**NATALIA PALACIO CASTAÑO**

Secretaria Ad-hoc

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)