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 –30 de marzo de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Revoca sanción

Radicación Nro. : 66001-31-09-002-2016-00053-01

Accionante: OCTAVIO ANDRÉS GALVIS POSADA (Por medio de agente oficioso)

Accionados:      NUEVA EPS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS / CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN.** “[E]l 06 de marzo del año avante, la encartada a través de su apoderada judicial, allegó a este Despacho un escrito mediante el cual puso en conocimiento de esta Corporación que ya dio cumplimiento al fallo de tutela, así, informó que después de realizar los trámites administrativos del caso, la IPS Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora de la Paz, ubicada en la ciudad de Bogotá aceptaría el ingreso del paciente a esa institución, por lo que la Nueva EPS generó la autorización respectiva para tal fin, situación que fue puesta en conocimiento de la señora Martha Ligia Posada, madre y agente oficiosa del señor Octavio. 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.”.

**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, treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 8:20 a.m.

Aprobado por Acta No. 281

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-09-002-2016-00053-01 |
| **Accionante:**  | Octavio Andrés Galvis Posada (por medio de agente oficiosa) |
| **Accionado:** | Nueva EPS |
| **Procedencia:** | Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira |
| **Decisión:**  | Revoca sanción por cumplimiento  |

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira el 28 de junio de 2016, dentro del trámite incidental de desacato promovido por la señora **MARTHA LIGIA POSADA VALENCIA** como agente oficiosa de **OCTAVIO ANDRES GALVIS POSADA** encontrade la **NUEVA EPS**

**ANTECEDENTES**

La señora Martha Ligia Posada Valencia, actuando como agente oficiosa de su hijo Octavio Andrés Galvis Posada instauró acción de tutela en contra de la Nueva EPS, toda vez que padece “esquizofrenia residual y retraso mental grave”, para lo cual su médico tratante recomendó internación en una Unidad Psiquiátrica especializada, al requerir cuidados especiales y representar una amenaza para sus padres, pero la accionada nunca ordenó la prestación de dicho servicio.

Mediante fallo de tutela proferido el 4 de mayo de 2016, la Juez Segunda Penal del Circuito de Pereira tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, de los cuales es titular el señor Octavio Andrés Galvis Posada; en consecuencia de ello, le ordenó a la Nueva EPS que en el término de 48 horas se le realizara una valoración por parte de médico especialista adscrito a su red prestadora de servicios para que determinara la necesidad y características del servicio de internación en una Unidad Psiquiátrica Especializada, y una vez establecida procediera con la prestación del servicio, sin ningún tipo de dilación.

A pesar de lo anterior, el 28 de junio de 2016 la señora Martha Ligia solicitó iniciar incidente de desacato por cuanto la entidad accionada no había dado cumplimiento a la precitada sentencia de tutela, puesto que el señor Octavio Andrés fue valorado por el médico especialista de la Nueva EPS, quien determinó que era candidato a un tratamiento de internación en una Unidad Psiquiátrica especializada, pero al respecto lo único que hace dicha EPS es enviarla a diferentes centros de salud que no son idóneos y por lo tanto no lo reciben. En esa oportunidad la accionante no anexó copia de las órdenes médicas suscritas por el psiquiatra, por lo que la Juez la requirió para que las allegara.

El 30 de junio, ya con copia de los documentos que se le solicitaron a la señora Martha Ligia, el Juzgado de conocimiento emitió requerimiento a la Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS para que indicara por qué razón no había dado cumplimiento al fallo de tutela, así como a su superior jerárquico, Presidente Nacional de la entidad, para que hiciera cumplir la orden e iniciara el correspondiente procedimiento disciplinario en contra de la anterior.

Como los mencionados funcionarios no se pronunciaron en el plazo concedido, la Juez de conocimiento mediante auto del 8 de julio dio apertura formal al incidente de desacato en contra de los mismos.

El 18 de julio de 2016 la apoderada judicial de la Nueva EPS allegó un escrito mediante el cual manifestó que esa entidad está realizando todas las gestiones pertinentes para dar cumplimiento al fallo de tutela, por lo tanto, solicitó no continuar con el trámite de desacato.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, la Juez de primer grado resolvió el 22 de julio sancionar con arresto de tres (3) días y multa de $228.898, a la Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA en su calidad de Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS y al Presidente Nacional de la misma entidad Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE como superior jerárquico, por haberlos encontrado incursos en desacato a la sentencia de tutela proferida por ese Despacho el 4 de mayo de 2016.

Lo anterior, en razón a que encontró probado que no se le autorizó al señor Octavio Andrés Galvis Posada la hospitalización en Unidad Psiquiátrica especializada conforme a lo ordenado por el médico tratante, y no encontró justificado lo dicho por la accionada, pues la orden médica se emitió desde el 9 de junio, y el servicio es requerido con urgencia por el señor Octavio.

**CONSIDERACIONES**

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.

Le corresponde determinar a esta Corporación si la providencia consultada se encuentra ajustada a derecho, para lo cual debe establecer si la Nueva EPS incurrió en desacato, y en caso afirmativo proceder de conformidad.

Previo al abordamiento del tema concreto, 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, con el fin de que lo resuelto no se quede en el aire, ya que en el evento de que la orden no sea atendida, el funcionario constitucional de conocimiento tiene la posibilidad de hacer efectivas las sanciones legales correspondientes.

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)

En suma, el incidente de desacato es un 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 demandado a acatar la decisión, y su trámite debe respetar ante todo el derecho de defensa y la presunción de inocencia del incidentado.

Cuando la decisión del Juez de tutela 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.[[5]](#footnote-5)

**Caso concreto**.

El incidente de desacato se originó con fundamento en la noticia que suministró la señora Martha Ligia Posada Valencia, en el sentido que la Nueva EPS no está dando cumplimiento a lo dispuesto dentro de la acción de tutela en la cual se le ordenó que el término de 48 horas se le realizara una valoración por parte de médico psiquiatra para que determinara la necesidad del servicio de internación en una Unidad Psiquiátrica Especializada, y una vez establecida procediera con la prestación del servicio, sin ningún tipo de dilación.

Atendiendo a la voluntad de la parte accionante, el Despacho llevó a cabo el procedimiento pertinente en el caso concreto, y luego de los requerimientos de rigor, decidió iniciar el respectivo incidente de desacato.

Desde la fecha de apertura del incidente hasta cuando se decidió la instancia con la imposición de sanción, transcurrió tiempo considerable, pese a lo cual, los funcionarios de la Nueva EPS no fueron prestos en la realización de las gestiones administrativas tendientes al cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela.

No obstante, el 06 de marzo del año avante, la encartada a través de su apoderada judicial, allegó a este Despacho un escrito mediante el cual puso en conocimiento de esta Corporación que ya dio cumplimiento al fallo de tutela, así, informó que después de realizar los trámites administrativos del caso, la IPS Clínica Psiquiátrica Nuestra Señora de la Paz, ubicada en la ciudad de Bogotá aceptaría el ingreso del paciente a esa institución, por lo que la Nueva EPS generó la autorización respectiva para tal fin, situación que fue puesta en conocimiento de la señora Martha Ligia Posada, madre y agente oficiosa del señor Octavio.

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 Segundo Penal del Circuito el 28 de junio de 2016, a la Doctora **MARIA LORENA SERNA MONTOYA** en su calidad de Gerente Sucursal Regional Eje Cafetero y a su Superior Jerárquico Doctor **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** en su calidad de Gerente Nacional, ambos funcionarios de la NUEVA EPS, de acuerdo a lo dicho 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

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

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)
5. Sentencia C-243 de 1996 [↑](#footnote-ref-5)