

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION PENAL

Magistrada Ponente

Gloria Aminta Escobar Cruz

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Pereira, veintidós (22) de julio de dos mil once (2011)

Hora: 8:30 a.m.

Aprobado por Acta No. 477.

<i>Radicación</i>	:	66001-31-07-001-2010-00149-01
<i>Accionante</i>	:	Wilson Patiño – Jhon Harold Patiño Rodríguez
<i>Accionado</i>	:	Caprecom E.P.S.-S.
<i>Procede</i>	:	Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira
<i>Tema</i>	:	Consulta Incidente de Desacato

ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, en el trámite del incidente de desacato solicitado por el ciudadano WILSON PATIÑO contra los funcionarios de la Caja Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM E.P.S.

ANTECEDENTES

El ciudadano WILSON PATIÑO, instauró acción de tutela en contra de CAPRECOM E.P.S., por la vulneración de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida de su menor hijo JHON HAROLD PATIÑO RODRÍGUEZ, quien padece hemofilia congénita y por tal razón debe aplicarse tres veces a la semana el medicamento FACTOR ANTIHEMOFÍLICO VIII 250UI+VON WILLEBRAND que la accionada omite entregar.

Mediante fallo del 17 de noviembre de 2010, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la ciudad tuteló los derechos a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas a favor de JHON HAROLD PATIÑO RODRÍGUEZ y ordenó a la Caja Nacional de Previsión de Comunicaciones CAPRECOM E.P.S., brindar un tratamiento integral conforme con la patología que adolece el menor.

El 6 de diciembre de 2010, el juez del conocimiento ordenó requerir a la Directora Regional de CAPRECOM E.P.S., para que cumpla la sentencia de tutela; no obstante y teniendo en cuenta que se venía presentando en forma reiterada el incumplimiento al fallo, ese despacho ordenó iniciar el trámite incidental mediante auto del 10 de junio pasado.

El juez de instancia en providencia del 24 de junio de 2011, decidió sancionar a la Directora Territorial de la EPS-S CAPRECOM y a su Director Nacional, con tres días de arresto y multa de un salario mínimo legal mensual vigente para cada uno, por no acatar la decisión impartida en sede de tutela a favor del menor JHON HAROLD PATIÑO RODRÍGUEZ, sin perjuicio de su cabal cumplimiento y dispuso las investigaciones penales y disciplinarias. Así mismo, ordenó consultar esa decisión ante esta Corporación.

La Gerente Regional de CAPRECOM EPS-S, solicitó a la Sala reconsideración la sanción que le fue impuesta en primer grado, arguyendo que se ha prestado el servicio pleno requerido por el usuario, con lo cual se dio cumplimiento al fallo judicial y explica que la atención brindada ha sido eficiente y eficaz, para lo cual explica los procedimientos y demás gestiones realizadas en el caso particular.

CONSIDERACIONES

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.

Problema Jurídico

Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión 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.

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, 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

...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 trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato)”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...

¹ T-190 de 2002.

² T-763 de 1998

*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 resolutive 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.

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

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 demandado 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

³ Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

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.

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

Al hacerse la confrontación de la realidad procesal con los presupuestos legales y jurisprudenciales citados, se observa claramente que el procedimiento adelantado por el juez de instancia, tanto en el trámite de la acción misma como en el incidente de desacato que culminó con la sanción cuya juridicidad aquí se examina, estuvo ajustado a derecho por cuanto se realizó de manera legal, con apego a la normatividad que regula la actuación y con la garantía del respeto a los derechos de las partes.

Obsérvese cómo desde el comienzo de este asunto, el operador jurídico cumplió con la obligación de notificar primero el fallo y luego informar directamente a la Gerente Regional de CAPRECOM E.P.S.-S., sobre el incumplimiento de la decisión judicial que imponía otorgar un tratamiento integral al menor JHON HAROLD PATIÑO

⁵ Sentencia C-243 de 1996

RODRÍGUEZ, por la grave enfermedad que padece, y las respuestas dieron a conocer el tardío cumplimiento, pese a la sistemática y reiterada reticencia para el suministro del medicamento vital para el tratamiento de la enfermedad del protegido y no obstante que se le remitieron sucesivas comunicaciones contentivas del requerimiento, lo cual permite inferir que los funcionarios de dicha institución tenían conocimiento de la posible sanción que se cernía en su contra en caso de no ejecutar la decisión, que imponía una obligación de tracto sucesivo.

La Sala aprecia las sucesivas constancias secretariales plasmadas en este expediente, que evidencian la desesperada situación de un padre impotente ante una grave omisión de la entidad de previsión que obligada a suministrar un medicamento a su hijo, no lo hace, con lo cual ha puesto en peligro la vida del menor JHON HAROLD, porque la tardía aplicación de la dosis, genera que se produzca en él un sangrado que lo puede conducir a la muerte.

El trasegar menesteroso de un padre angustiado por la salud de su hijo, sometido por los funcionarios de la EPS-S, a implorar el medicamento requerido por su hijo, atenta contra la dignidad de una persona que se ve impotente y vilipendiada, ante la posición dominante de quien está obligado a cumplir con un servicio público esencial, que además se impuso por la fuerza de una decisión judicial.

Se contabilizan más de 17 constancias secretariales respecto de los informes que consecutivamente presentó el señor WILSON PATIÑO, pidiendo la intervención del juzgado para el suministro del medicamento, lo cual generó que incluso un funcionario del Juzgado se desplazara hasta las oficinas de la EPS-S., tendiente a obtener alguna información al respecto. De tales anotaciones además se desprende el tardío suministro del medicamento y las consecuencias

que ello generó, cuales fueron la hospitalización del menor por presentar sangrado y dolor en su cuerpo, y que en otra ocasión CAPRECOM le cambió el medicamento, pese a lo ordenado por la oncóloga pediatra tratante de aquél paciente. Nada justifica tan indolente tratamiento a una persona menor de edad, de especial protección constitucional, para que la entidad de salud obligada no le brinde siquiera la oportunidad de llevar una vida digna, pese al grave deterioro de su salud.

De acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991⁶, y del análisis aquí realizado, se desprende sin duda alguna que la sanción impuesta es merecida, aunque frente a la proporcionalidad conviene la Sala en señalar que fue benigna para los servidores públicos, tanto en el arresto como el factor de la mínima multa impuesta.

No puede atender la Colegiatura la súplica que eleva la Directora Regional de CAPRECOM EPS-S, porque la obligación de garantizar un tratamiento integral al joven JHON HAROLD PATIÑO RODRÍGUEZ y el suministro constante del medicamento por él requerido, no se ha acatado, tal como lo fue ordenado en la sentencia de tutela y los trámites burocráticos, no se pueden anteponer a un evento que comprometa la vida de un menor de edad.

En estas precisas condiciones, no le queda duda a la Sala que las personas declaradas responsables en primera instancia, desatendieron las órdenes de tutela y los requerimientos efectuados oportunamente y en múltiples ocasiones por el señor juez.

⁶ “(...) Desacato. 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, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. 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 (...)”

Por último, ha de precisarse que el operador judicial, en tratándose de sanción que tiene como destinatario una persona natural y no jurídica, debe identificar por lo menos al funcionario por sus nombres y apellidos, y para el caso concreto, se debe mencionar al doctor CARLOS TADEO GIRALDO GÓMEZ, como Gerente General de CAPRECOM E.P.S.-S. y a la doctora MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ, como Directora Regional de Risaralda, contra quienes deben librar las respectivas órdenes ante la autoridad de policía que debe velar por la ejecución de las sanciones, así como también a la oficina de cobro coactivo del Consejo Superior de la Judicatura, para la efectividad del cobro y pago de la multa impuesta.

Por lo demás, de la iniciación y adelantamiento del incidente de desacato, fue enterado oportuna y debidamente el señor Gerente General de la entidad, requerido antes de la iniciación del incidente, lo cual quedó acreditado con el envío de los varios oficios, sin que su silencio, deslegitime jurídicamente la sanción que se impone, por cuanto la contumacia no se yergue como causa de exoneración.

Para concluir, esta Corporación ratificará la decisión adoptada por el señor Juez de primer nivel, mediante la cual se irrogó la sanción mínima contra los funcionarios responsables de la EPS-S CAPRECOM, frente al incumplimiento del fallo tutelar y de paso se advierte que el incidente no debe ser terminado con ocasión de la sanción, pues recuérdese que se trata de una obligación sucesiva que sistemáticamente debe cumplir, mientras el menor protegido se encuentre en bajo el cuadro clínico que le fue diagnosticado; es decir, pueden sobrevenir futuras sanciones, en el evento de persistirse en la grave omisión imputada.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sanción impuesta por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira, al Gerente General de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM y a la Gerente Regional Risaralda de la misma entidad, aclarando que la misma va dirigida contra los doctores CARLOS TADEO GIRALDO GÓMEZ y MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ.

NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE.

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

Magistrada

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Jairo Alberto López Morales

Secretario