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 – 08 de mayo de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Decreta nulidad del trámite incidental

Radicación Nro. : 66001-31-87-004-2017-00003

Accionante: ADRIANA PATRICIA SALAZAR CORREALES

Accionados:      CAFESALUD EPS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / DECLARA NULIDAD.** “[A] pesar del evidente incumplimiento al fallo de tutela emitido el 13 de enero del presente año por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad en favor de la señora Adriana Patricia Salazar Correales, es necesario en esta instancia decretar la nulidad de todas las sanciones impuestas dentro del presente asunto, para que se rehagan las actuaciones en un único trámite, a partir del auto del 11 de enero de 2017, fecha en la cual se efectuó el primer requerimiento, pues aunque en esa ocasión, se requirió de forma inicial al Dr. Carlos Alberto Cardona Mejía, como Presidente de la entidad, debe aclararse que para ese momento, dicho funcionario había renunciado a tal cargo, y el mismo había sido asumido por el Dr. Luis Guillermo Vélez Atehortúa; finalmente se sancionó al Dr. César Augusto Arroyave Zuluaga, Gerente de Defensa Judicial, bajo la errónea creencia de que es el superior jerárquico de la Dra. Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, cuando en realidad dicha calidad está en cabeza del Presidente Nacional de esa entidad.”.

**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, lunes ocho (08) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 10:00 a.m.

Aprobado por Acta No. 406

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-87-004-2017-00003 |
| **Accionante:** | Adriana Patricia Salazar Correales |
| **Accionado:** | Cafesalud EPS-S |
| **Procedencia:** | Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad |
| **Decisión:** | Decreta nulidad |

**ASUNTO:**

Procede la Sala a decidir en grado jurisdiccional de consulta, las sanciones impuestas por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, dentro de los trámites incidentales de desacato promovidos por la señora **ADRIANA PATRICIA SALAZAR CORREALES** encontra de la EPS-S **CAFESALUD**, los cuales fueron acumulados mediante auto del 05 de los actuales mes y año.

**ANOTACIÓN PREVIA:**

En el presente asunto se resolverá lo concerniente a los incidentes de desacatopromovidos por la señora **ADRIANA PATRICIA SALAZAR CORREALES**, anticipando que en todos ellos se resolvió sancionar con arresto y multa a los Doctores Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda y César Augusto Arroyave Zuluaga, en sus calidades de Gerente Regional en Pereira y Representante Legal para efectos Judiciales, respectivamente, por su desacato a la sentencia de tutela mediante la cual se tuteló el derecho fundamental de la invocante.

Tales tramites han sido identificados con los radicados 2017-00003-01, 2017-00003-02, 2017-00003-03, y 2017-00003-04, por lo tanto, para una mayor compresión se hará una un recuento breve y de forma separada del trámite adelantado en cada uno de ellos, y finalmente se resolverá de forma conjunta sobre los mismos.

**ANTECEDENTES:**

**TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA E INCIDENTE DE DESACATO No. 1:**

La señora Adriana Patricia Salazar Correales presentó una acción de tutela en contra de la EPS-S Cafesalud y el Hospital Universitario San Jorge de esta ciudad, buscando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, toda vez que su médico tratante determinó que requiere de forma urgente la realización de un procedimiento quirúrgico denominado “RESECCIÓN DE TUMOR DE LA LINEA MEDIA SUPRATENTORIAL POR CRANEOTOMIA”, sin embargo no fue posible la realización de dicho procedimiento de forma directa ante la entidad.

En aquella oportunidad la accionante solicitó que se decretara una medida provisional, tendiente a ordenar a las accionadas la realización de la cirugía mencionada, petición a la cual accedió el Despacho de conocimiento, otorgando la medida y ordenando a la EPS-S Cafesalud y al Hospital Universitario San Jorge que de manera inmediata practicaran el procedimiento médico ordenado a la señora Adriana.

A pesar de lo anterior, y antes de que se hubiera proferido la decisión de tutela, el 6 de enero del presente año la señora Adriana Patricia se acercó al Juzgado, donde informó que aún no se había dado cumplimiento a lo dispuesto en la medida provisional, y al dirigirse a las instalaciones del hospital le indicaron que la máquina con la que se realiza el procedimiento se dañó, adicionalmente le devolvieron los documentos que para tal fin había allegado, indicándole que debe dirigirse a la EPS para que le realicen el procedimiento en otra entidad; Cafesalud EPS-S por su parte le dijo que aún no habían sido notificados del fallo de tutela, y por lo tanto no se podía realizar ese traslado; a lo que el Juzgado respondió dando trámite a un incidente de desacato.

Así las cosas, mediante auto del mismo día, el Despacho emitió un requerimiento a la Dra. Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, como Gerente Regional de Cafesalud EPS-S, y a su superior jerárquico Dr. Carlos Alberto Cardona Mejía, en su calidad de presidente de dicha entidad; así mismo, requirió al Dr. Juan Carlos Restrepo Mejía, Gerente del E.S.E Hospital Universitario San Jorge de esta ciudad, y a su superior, Dr. Sigifredo Salazar Osorio, como Gobernador del Departamento de Risaralda y Presidente de la Junta Directiva de ese Hospital, lo anterior para que cada uno dentro del marco de sus funciones hicieran las gestiones pertinentes para el acatamiento de la orden que se les había dado.

El 19 de enero de este año, y ya proferido el fallo mediante el cual se protegieron sus derechos fundamentales[[1]](#footnote-1), en el que se dejó como definitiva la medida provisional otorgada, la accionante se dirigió nuevamente al Despacho, reiterando su solicitud de continuar con el trámite incidental de desacato, en vista de que no había sido posible lograr que se le practicara el procedimiento quirúrgico que requiere con urgencia.

En vista de lo anterior, y teniendo en cuenta que el plazo concedido a la accionada para pronunciarse había culminado, sin que ello ocurriera, se dio apertura formal del incidente de desacato mediante auto del 23 de enero del año avante, esta vez en contra de la Dra. Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, como Gerente Regional de la EPS-S Cafesalud y el Dr. César Augusto Arroyave Zuluaga, en calidad de Representante Legal para Efectos Judiciales en éste se le concedió a los vinculados el término de 3 días para pronunciarse y allegar las pruebas que consideraran pertinentes

Agotado el trámite incidental, se profirió el auto sancionatorio el 2 de febrero del presente año.

**INCIDENTE DE DESACATO No. 2:**

El 7 de febrero, la señora Adriana Patricia solicitó iniciar un segundo trámite incidental de desacato en contra de Cafesalud EPS-S, toda vez que aún no se le había efectuado el procedimiento quirúrgico aludido.

Mediante auto del 8 de febrero se requirió dentro del mismo auto a la Dra. Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, como gerente Regional de Cafesalud EPS-S, y a su superior jerárquico Dr. César Augusto Arroyave Zuluaga, como Representante Legal para efectos Judiciales.

Se dio apertura formal del incidente de desacato mediante auto del 17 de febrero del año avante.

Agotado el trámite, se profirió el auto sancionatorio el 27 de febrero del presente año.

**INCIDENTE DE DESACATO No. 3:**

El 10 de marzo, la señora Adriana solicitó iniciar un tercer incidente de desacato.

Mediante auto del 13 de marzo se requirió dentro del mismo auto a los mismos funcionarios vinculados y sancionados en los trámites anteriores.

Se dio apertura formal del incidente de desacato mediante auto del 16 de marzo.

Se profirió el auto sancionatorio el 23 de marzo, esta vez equivalente a arresto de 1 mes y multa de 10 SMLMV.

**INCIDENTE DE DESACATO No. 4:**

El 31 de marzo, la señora Adriana solicitó iniciar un cuarto incidente de desacato.

El 31 de marzo se requirió simultáneamente a los mismos funcionarios vinculados y sancionados en los trámites anteriores.

Se dio apertura formal del incidente de desacato mediante auto del 5 de abril.

Se profirió el auto sancionatorio el 12 de abril, esta vez equivalente a arresto de 1 mes y 15 días, y multa de 10 SMLMV.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**.

La Sala se encuentra funcionalmente habilitada para revisar y decidir sobre la juridicidad de los cuatro incidentes de desacato promovidos por la señora Adriana Patricia Salazar Correales, y acumulados en esta instancia, de conformidad con los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

**Problema Jurídico**.

Le corresponde determinar a esta Corporación si las decisiones consultadas se encuentran ajustadas a derecho, para lo cual debe establecer si la entidad accionada incurrió en desacato y en caso afirmativo verificar la legalidad del trámite adelantado por el Juez de primer grado, a efectos de establecer si se debe confirmar o revocar las sanciones impuestas.

**Solución**.

Conforme al artículo 86 Superior, la finalidad de la acción de tutela es la protección judicial de los derechos fundamentales de una persona, cuando a través de tal mecanismo se ha comprobado su vulneración; por lo tanto, cuando ello ocurre, y el Juez que asume su conocimiento emite órdenes para salvaguardar tales derechos, lo que se espera de la autoridad obligada, es que ésta observe íntegramente el cumplimiento de las mismas.

No obstante, el artículo 52 del Decreto 2591 ha previsto un mecanismo especial para aquellos eventos en que las órdenes impuestas en sede de tutela no son acatadas, de modo que a través de éste se puedan hacer efectivos los derechos reconocidos, mediante la amenaza de una sanción en caso de renuencia del accionado a obedecer la decisión.

De este modo, conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 el Juez que ha proferido el fallo de tutela, está en el deber de realizar las gestiones que considere convenientes para el cabal cumplimiento de la decisión constitucional, y tramitará el incidente de desacato a efectos de establecer si ésta ha sido o no acatada, y ante este último panorama, aplicará las correspondientes sanciones de que trata el artículo 52 Ibídem, en contra de la persona directamente encargada, y de su superior, hasta que la sentencia sea acatada.

Cuando la decisión del Juez de primera instancia conlleva la imposición de una sanción, ésta debe ser consultada ante su superior funcional, lo que indica que 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.

**Del caso concreto:**

En el presente asunto, la señora Adriana Patricia Salazar Correales promovió cuatro incidentes de Desacato en contra de la EPSS Cafesalud, ello por cuanto dicha entidad, de forma descarada e irresponsable, se ha negado múltiples veces a dar cumplimiento a lo dispuesto dentro de la acción de tutela por medio de la cual se amparó su derecho fundamental a la salud, consistente en la práctica de una cirugía que requiere de forma **urgente**, según lo ha manifestado su médica tratante.

Atendiendo a la voluntad de la parte accionante, el Despacho llevó a cabo el procedimiento pertinente en cada caso sin obtener explicación satisfactoria alguna; situación que desencadenó en que resolviera frente a cada una de las solicitudes incidentales sancionar a los Dres. Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda y César Augusto Arroyave Zuluaga, ambos funcionarios de la EPS-S Cafesalud.

En estas precisas condiciones, encuentra la Sala que aunque lo lógico en este tipo de casos, donde el derecho a la salud de la accionante está en juego y la entidad insólitamente desconoce el valor y la importancia de garantizar la dignidad humana de una persona que padece una enfermedad de tal gravedad que además amenaza y pone en riesgo su vida, como si de una cosa se tratara, y se muestra renuente a brindarle la atención integral que se le ordenó vía tutela, por tanto, pese a que lo pertinente sería avalar la sanción por desacato, dentro del presente asunto ésta no puede ser confirmada, y ello tiene razón en que la misma fue errada, no en cuanto a su imposición, sino frente a uno de los funcionarios sancionados, y conlleva necesariamente a una declaratoria de nulidad de lo actuado.

Esta Corporación ya se ha pronunciado anteriormente en casos similares, donde se han tramitado incidentes de desacato en contra de los funcionarios de la EPS-S Cafesalud por incumplimiento a diferentes decisiones vía tutela; en esas oportunidades se ha reconocido que en efecto, la Dra. Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda en su calidad de Administradora de Agencia en Pereira, o Gerente Regional del Régimen Subsidiado de dicha EPS, es la persona directamente responsable de dar cumplimiento a las sentencias de tutela proferidas en contra de tal entidad, no obstante, el error radica en la decisión del Juez de primer nivel de requerir como superior jerárquico al Dr. César Augusto Arroyave Zuluaga, quien asume el rol de Gerente de Defensa Judicial de Cafesalud, toda vez que esta Sala ha trazado una postura al respecto, y ha establecido que es el Presidente Nacional de la entidad, actualmente el Dr. Luis Guillermo Vélez Atehortúa, quien ejerciendo sus funciones de Representante Legal, ostenta la superioridad frente a los funcionarios directivos de esa EPS, por estar todos ellos a su cargo y bajo su responsabilidad, sin podérsele endilgar tal compromiso a un funcionario de menor rango.

Así las cosas, y a pesar del evidente incumplimiento al fallo de tutela emitido el 13 de enero del presente año por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad en favor de la señora Adriana Patricia Salazar Correales, es necesario en esta instancia decretar la nulidad de todas las sanciones impuestas dentro del presente asunto, para que se rehagan las actuaciones en un único trámite, a partir del auto del 11 de enero de 2017, fecha en la cual se efectuó el primer requerimiento, pues aunque en esa ocasión, se requirió de forma inicial al Dr. Carlos Alberto Cardona Mejía, como Presidente de la entidad, debe aclararse que para ese momento, dicho funcionario había renunciado a tal cargo, y el mismo había sido asumido por el Dr. Luis Guillermo Vélez Atehortúa; finalmente se sancionó al Dr. César Augusto Arroyave Zuluaga, Gerente de Defensa Judicial, bajo la errónea creencia de que es el superior jerárquico de la Dra. Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, cuando en realidad dicha calidad está en cabeza del Presidente Nacional de esa entidad.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** de lo actuado dentro de los incidentes de desacato promovidos por la señora **ADRIANA PATRICIA SALAZAR CORREALES**, que fueron abordados dentro de la presente consulta, a partir delauto del 11 de enero de 2017 mediante el cual se efectuó el primer requerimiento a los funcionarios de Cafesalud, esto para que se rehagan las actuaciones en un único incidente de desacato, atendiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: ORDENAR** que por Secretaría de la Sala, se remita el presente expediente al Juzgado de origen, para los fines pertinentes**.**

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**WILSON FREDY LÓPEZ**

Secretario

1. Mediante fallo de tutela del 13 de enero del presente año, el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora Adriana Patricia Salazar Correales, en consecuencia dispuso en la parte resolutiva de dicho proveído: “TERCERO. ORDENAR a la EPSS CAFESALLTD que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice y lleve a cabo el procedimiento médico denominado “Resección de tumor de línea media supratentorial por craneotomía". CUARTO. DISPONER que la EPSS CAFESALUD, le proporcione a la señora ADRIANA PATRICIA SALAZAR el TRATAMIENTO INTEGRAL y reciba las atenciones en salud que se deriven del diagnóstico acá estudiado.”. [↑](#footnote-ref-1)