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 – 12 de junio de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Revoca sanción

Radicación Nro. : 66001-31-87-001-2014-00219-02

Accionante: FLORENCIO LIBARDO TORO RODRÍGUEZ

Accionados:      CAPRECOM Y OTROS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / DERECHO A LA SALUD / ORDEN CUMPLIDA.** [E]n el Centro Radiólogos de esta ciudad, se efectuó cita de oftalmología el 27 de abril en el Hospital San Jorge de Pereira y se le practicó procedimiento quirúrgico de reconstrucción de párpado el 24 de mayo de 2017; anexando los soportes que acreditan tales afirmaciones, y por ende, el cumplimiento al fallo de tutela aludido. 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 imponer cualquier tipo de sanción, en virtud de lo cual 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**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO**

Aprobado por Acta No. 531 del 12 de junio de 2017. H: 11:45 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-87-001-2014-00219-02 |
| **Accionante:** | Florencio Libardo Toro Rodríguez |
| **Accionado:** | EPMSC LA 40 – Caprecom EICE en Liquidación |
| **Procedencia:**  | Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad |
| **Decisión:**  | Revoca Sanción |

**ASUNTO**

Procede la Sala a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, dentro del trámite incidental de desacato promovido por el señor **FLORENCIO LIBARDO TORO RODRÍGUEZ**, en contra del **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO “LA 40”** y el **CONSORCIO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017.**

**ANTECEDENTES**

El señor TORO RODRÍGUEZ presento una acción de tutela en contra del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO “LA 40” de Pereira, solicitando la protección de su derecho fundamental a la salud, toda vez que desde su ingreso al mencionado centro de reclusión ha padecido de una enfermedad en su rodilla, y unas dolencias que presentaba en sus ojos, para las cuales se estimó por parte del médico del Establecimiento Penitenciario que debía ser revisado por un oftalmólogo y un ortopedista, sin embargo a pesar de ese concepto médico no había logrado que se hiciera efectiva su remisión a esas especialidades.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juzgado de conocimiento admitió la acción constitucional al cumplir con los presupuestos establecidos en el decreto 2591 del 91, y adicional a ello, estimó necesario vincular a la EPS CAPRECOM y a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL a efectos de integrar el Litisconsorcio en la causa por pasiva, realizando de esta manera las notificaciones de ley, y luego de realizar el análisis fáctico profirió sentencia el 07 de enero de 2015, tutelando el derecho fundamental incoado por el accionante, y por ende, ordenándole a CAPRECOM EICE en liquidación que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, el accionante fuera valorado en las especialidades de oftalmología y optometría, tal y como fue ordenado por su médico tratante, además ordenó a CAPRECOM que suministrara al invocante el tratamiento integral de manera ágil eficaz, adecuada, oportuna y eficiente, es decir, todo medicamento, tratamiento, procedimiento, hospitalización, cirugía, insumo, aditamento, prótesis y aparatos que requiriera, con el fin de preservar la salud y la vida digna del señor Florencio; además, desvinculó a las demás entidades que fueron involucradas en el trámite constitucional.

No obstante, el accionante presentó varios escritos de desacato con fechas del 8 de abril de 2015 (fl 58), 16 de julio de 2015 (fl 68) 15 de septiembre de 2015 (fl 71), y 25 de noviembre de 2015 (fl 79) informando que CAPRECOM no había dado cumplimiento a la sentencia proferida por el A-quo, lo cual generó que se adelantara por parte del Despacho cognoscente un trámite incidental que culminó con la imposición de sanción mediante auto del 11 de abril de 2016 al Dr. Felipe Negret Mosquera, quien para ese momento era el Apoderado General de Caprecom EICE en liquidación y la Dra. Rosa Elvira Reyes Medina, apoderada Especial de la Unidad de Tutelas de esa misma entidad por desatender la sentencia de tutela proferida el 07 de enero de 2015, sin embargo, cuando la actuación arribó a esta Corporación, se decretó una nulidad al establecer que se incurrió en un error frente a los funcionarios sancionados, toda vez que debido a los cambios que se generaron en esa entidad, el llamado a dar cumplimiento a la referida sentencia de tutela es el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 y no CAPRECOM.

De conformidad con lo anterior, y una vez devueltas las actuaciones al Despacho de origen, mediante auto del 13 de junio de 2016 (fl 214) se ordenó requerir a Dr. MAURICIO IREGUI TARQUINO Gerente General del PATRIMONIO AUTÓNOMO PAP CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, o a quien hiciera sus veces, para que en el término de 48 horas adoptara las medidas necesarias para el cabal cumplimiento del fallo proferido el 07 de enero de 2015.

Posteriormente, mediante auto del 01 de julio de 2016 se inició formalmente el incidente de desacato en contra del funcionario arriba mencionado, a quien se le corrió traslado por el término de tres días para que expusiera las justificaciones del caso y las pruebas que considerara pertinentes.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, el Juez de primer nivel decidió mediante auto del 02 de agosto de 2016 sancionar con arresto de tres (3) días y multa equivalente a un (1) SMLMV al Dr. MAURICIO IREGUI TARQUINO, o quien hiciera sus veces, por desacato a la sentencia de tutela pluricitada, y remitió en grado jurisdiccional de consulta la decisión que hoy ocupa la atención de la Magistratura.

**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.

**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.

**Caso concreto**.

El presente incidente de desacato se originó por el presunto incumplimiento de la entidad accionada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el día 7 de enero de 2015, en la cual se tuteló el derecho fundamental a la salud del señor FLORENCIO LIBARDO TORO RODRÍGUEZ y se ordenó que dentro de las de 48 horas siguientes a la notificación de fallo, el accionante fuera valorado en las especialidades de oftalmología y optometría, tal y como fue ordenado por su médico tratante, además ordenó a CAPRECOM (hoy a cargo del CONSORCIO PPL 2015) que suministrara al invocante el tratamiento integral de manera ágil, eficaz, adecuada, oportuna y eficiente, es decir, suministrar todo medicamento, tratamiento, procedimiento, hospitalización, cirugía, insumo, aditamento, prótesis y aparatos, que llegara a necesitar con el fin de preservar su salud y vida digna.

Atendiendo a la voluntad del accionante, y luego de superar la situación que originó la nulidad inicial de las actuaciones realizadas por el A-quo, el Despacho llevó a cabo el procedimiento correspondiente al caso, que finalizó con la imposición de sanción, al encontrar que los funcionarios del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015 no fueron prestos en la realización de las gestiones tendientes al cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela.

No obstante, mediante escritos del 02 y 30 de mayo y del 01 de junio del año en curso, el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, Apoderado Judicial del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017, puso en conocimiento de la Corporación que ya dio cumplimiento al fallo de tutela, mediante la autorización, tratamiento y valoración requeridos por el señor FLORENCIO, toda vez que en el mes de abril de este año fue valorado por la especialidad de ortopedia y traumatología en la E.S.E Hospital Santa Mónica de Dosquebradas, igualmente, los días 17 y 19 de abril se llevaron a cabo las terapias físicas ordenadas por el médico tratante de la E.S.E Hospital Santa Mónica, se le efectuó radiografía de columna el 20 de enero en el Centro Radiólogos de esta ciudad, se efectuó cita de oftalmología el 27 de abril en el Hospital San Jorge de Pereira y se le practicó procedimiento quirúrgico de reconstrucción de párpado el 24 de mayo de 2017; anexando los soportes que acreditan tales afirmaciones, y por ende, el cumplimiento al fallo de tutela aludido.

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 imponer cualquier tipo de sanción, en virtud de lo cual 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 Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, el 02 de agosto de 2016 al Dr. MAURICIO IREGUI TARQUINO Gerente del Patrimonio Autónomo Fondo de Atención en Salud PPL 2017, de acuerdo a lo expuesto 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