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 grado de consulta – 18 de octubre de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Revoca sanción

Radicación Nro. : 66170 3104 001 2016 00100 02

Accionante: SILVIO RIVAS MARTÍNEZ

Accionados:      EPS ASMET SALUD

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / ORDEN CUMPLIDA.** [D]e acuerdo a lo dicho por el propio accionante, debe decirse que en el presente asunto se desdibuja la figura de la desobediencia judicial, puesto que el señor RIVAS MARTÍNEZ manifestó haber perdido el interés en el presente asunto, por ende es de justicia abstenerse de convalidar cualquier tipo de sanción; en virtud de lo anterior la decisión consultada, aunque en su momento fue acertada, habrá de revocarse, puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición se desnaturalizaron 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, dieciocho (18) octubre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 7:30 a.m.

Aprobado por Acta No. 1098

*Radicación*: *66170 3104 001 2016 00100 02*

*Accionante*: *Silvio Rivas Martínez*

*Accionado*: *EPS Asmet Salud*

*Procede*: *Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas*

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta el 6 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, en el trámite del incidente de desacato solicitado por el señor **SILVIO RIVAS MARTÍNEZ** contra la **EPSS ASMETSALUD**.

**ANTECEDENTES**

El señor SILVIO RIVAS MARTÍNEZ interpuso acción de tutela en contra de la EPSS ASMET SALUD en busca de protección de sus derechos fundamentales, ya que padece de lumbago no especificado por lo cual su médico tratante le formuló *“metocarbamol tab. 750 mg y trazodona clorhidrato tab. 50 mg”*, los cuales solicitó a la EPSS sin que se le hubiesen entregado los mismos al momento de la interposición de la acción.

De allí que con fallo de tutela del 6 de julio de 2016, la Juez Penal del Circuito de Dosquebradas tutelara sus derechos y le ordenara a la EPSS ASMET SALUD que en el término de los 2 días siguientes a la notificación del fallo, autorizara y entregara al accionante los medicamentos por él requeridos y que le fueran ordenados por su médico tratante, y dispuso que se le brindara un tratamiento integral para su patología.

Pasados 20 días el señor SILVIO presentó escrito solicitando se iniciase el incidente de desacato, por cuanto Asmetsalud EPSS no estaba dando cumplimiento a la sentencia de tutela atrás mencionada. Razón por la cual el Juzgado de conocimiento procedió a emitir Requerimiento Previo de Desacato mediante auto del día siguiente, oficiando al Representante Legal de la Regional Risaralda de la EPS ASMET SALUD, para que informara las razones por las cuáles aún no se daba cumplimiento a la orden de tutela.

Como la requerida guardo silencio, el 9 de agosto de 2016 emitió requerimiento al superior jerárquico del funcionario oficiado en el requerimiento previo, por lo anterior se ofició al Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS en su calidad de Gerente General de la EPSS ASMET SALUD.

Para el día 23 de agosto de 2016 la entidad accionada aún no cumplía la orden tutelar y tampoco respondía a los requerimientos del Despacho dio Apertura Formal del Incidente de Desacato, ateniéndose a lo regulado por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, en contra del Gerente General de la EPSS ASMETSALUD y de la Dra. Gloria Elena Posada en su calidad de Representante Legal Regional Risaralda de esa misma entidad, lo cual se les notificó mediante oficio.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 6 de septiembre de 2016, la A-quo decidió sancionar con arresto de tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la Dra. GLORIA ELENA POSADA en su calidad de Representante Legal de la Regional Risaralda y al Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS como Gerente General, ambos funcionarios de la EPSS ASMET SALUD, por su desacato a la sentencia de tutela proferida el 6 de julio 2016 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 la Juez de primer grado, tuteló los derechos fundamentales del señor SILVIO RIVAS MARTÍNEZ y en consecuencia ordenó a la EPSS ASMETSALUD que en el término de los 2 días siguientes a la notificación del fallo, autorizara y entregara los medicamentos que le fueran ordenados por su médico tratante y en lo sucesivo le brindara tratamiento integral para que requiriera su patología.

El 26 de julio de 2016, el señor RIVAS MARTÍNEZ solicitó mediante escrito se iniciase un incidente de desacato, por encontrarse la entidad accionada en estado de indiferencia frente a lo ordenado en la sentencia de tutela del 6 de julio de ese mismo año, razón por la cual la señora Juez de conocimiento decidió a emitir los respectivos requerimientos a los funcionarios de la entidad accionada, quienes no respondieron nada.

Situación que desencadenó en que mediante auto interlocutorio del 6 de septiembre de 2016, el Despacho de conocimiento ordenara sancionar a la Dra. GLORIA ELENA POSADA en su calidad de Representante Legal de la Regional Risaralda y al Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, Gerente General, ambos de la EPS ASMET SALUD, por su incumplimiento a la sentencia de tutela referida.

Finalmente, el 20 de septiembre de 2016 la EPSS a la que pertenecen los funcionarios sancionados, aportó documentación en la cual manifiesta haber dado cumplimiento al fallo de tutela incluso mucho antes de que este se profiriera; sin embargo, revisada dicha documentación se logró constatar que allí se estaba haciendo relación a una entrega parcial de medicamentos que se le hizo al actor el 20 de mayo de 2016, sin que se le suministraran la totalidad de los ordenados por el galeno tratante, lo que ocasionó que él presentara la acción constitucional, lo que implica que en momento alguno se probó por parte de la encartada el cumplimiento de la orden de tutela.

A pesar de lo anterior, funcionario de esta Sala se comunicó vía telefónica con el señor RIVAS MARTÍNEZ y este le informó que la encartada efectivamente le entregó después de decisión del desacato unos medicamentos, que sin embargo posteriormente le volvieron a incumplir con otra orden, pero que él ya no volvió a buscar que se los entregaran y tampoco quiso ir nuevamente a las citas de control. Además de ello, manifestó no estar interesado en que se continuara con el desacato en contra de la entidad (Fl. 14).

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, de acuerdo a lo dicho por el propio accionante, debe decirse que en el presente asunto se desdibuja la figura de la desobediencia judicial, puesto que el señor RIVAS MARTÍNEZ manifestó haber perdido el interés en el presente asunto, por ende es de justicia abstenerse de convalidar cualquier tipo de sanción; en virtud de lo anterior la decisión consultada, aunque en su momento fue acertada, habrá de revocarse, puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición se desnaturalizaron 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:**

**REVOCAR** la sanción impuesta el 6 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas a la **DOCTORA GLORIA ELENA POSADA** en su calidad de Representante Legal de la Regional Risaralda de la EPSS **ASMETSALUD** y al **DOCTOR GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS** en su calidad de Gerente General de la misma entidad, 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

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)