**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, veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 1:20 p.m.

Aprobado por Acta No. 264

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación: | 66001-31-87-003-2008-00199-01 |
| Accionante: | María Dolly Elejalde Patiño |
| Accionado: | ASMET SALUD EPS |
| Procedencia: | Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad |
| Decisión: | Revoca sanción |

**ASUNTO:**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira el 18 de enero de 2017, dentro del trámite incidental de desacato promovido por la señora **MARÍA DOLLY ELEJALDE PATIÑO** encontrade **ASMET SALUD EPS**.

**ANTECEDENTES:**

El Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, mediante fallo de tutela proferido el 8 de octubre de 2008 tuteló los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los cuales es titular la señora María Dolly Elejalde Patiño; en consecuencia de ello, le ordenó a la entonces EPS-S CAPRECOM (ahora ASMET SALUD EPS), que dispusiera todo lo necesario para la entrega de los medicamentos requeridos por la accionante, que fueron ordenados por su médico tratante, así como la atención integral de salud para su patología.

A pesar de lo anterior, el 20 de diciembre de 2016 la señora María Dolly Elejalde Patiño, solicitó al Despacho de conocimiento iniciar incidente de desacato por cuanto la entidad accionada no había dado cumplimiento a la precitada sentencia de tutela. Por lo tanto, el Juzgado mediante auto del 27 de diciembre emitió requerimiento al Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, Gerente General de la Asociación Mutual La Esperanza- ASMET SALUD EPS-S, adicionalmente ofició a al Dr. Pedro Pablo Zapata Gerente de la misma entidad para que dieran cumplimiento al fallo de tutela.

El 6 de enero de 2017 resolvió dar inicio al incidente de desacato en contra de los Funcionarios aludidos atrás.

Una vez agotado el trámite incidental, el Juez de primer grado resolvió el 18 de enero de 2017 sancionar con arresto de tres (3) días y multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, al Gerente Regional, Dr. Pedro Pablo Zapata y a su superior jerárquico, el Gerente General, Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, ambos de la ASMET SALUD EPS-S, por haberlos encontrado incursos en desacato a la sentencia de tutela proferida por ese Despacho, y se 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. 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 se tiene que la Juez de primer grado tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora María Dolly Elejalde Patiño, ordenando así a la EPS CAPRECOM, hoy en día ASMET SALUD EPS-S, brindar los medicamentos y tratamiento integral requerido por la accionante.

El 27 de diciembre de 2017 la señora María Dolly Elejalde Patiño solicitó mediante escrito dar inicio al trámite incidental de desacato, indicando que la EPS no le había suministrado los medicamentos necesarios para el tratamiento de su artritis rematoidea y que además no le habían autorizado el tratamiento biológico tacilozomab.

Por lo anterior se emitieron los respectivos requerimientos a los funcionarios de la entidad accionada, situación que desencadenó en que mediante auto del 6 de enero de 2017, se resolviera sancionar a los funcionarios de ASMET SALUD EPS-S, Dr. Pedro Pablo Zapata, Gerente en Risaralda y a su superior jerárquico, Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, Gerente General, por haberlos declarado incursos en desacato.

Después del trámite que terminó con la sanción de los funcionarios de la EPS, la entidad obligada allegó un escrito mediante el cual informó que se había sido entregado el medicamento reclamado por la accionante, y frente al procedimiento del corazón aseguró que éste fue realizado el 27 de junio de 2017. Así las cosas, se ha podido comprobar que efectivamente ya esa entidad dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, por cuanto ha autorizado la entrega de los medicamentos solicitados.

En vista de lo dicho, 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. Por lo tanto, se desdibuja la figura de la desobediencia judicial y es de justicia abstenerse de imponer 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.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sanción impuesta el 6 de enero de 2017 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira a los **Dres. PEDRO PABLO ZAPATA** y **GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS**, Funcionarios de **ASMET SALUD EPSS**, con ocasión del trámite incidental de desacato promovido por la señora **MARÍA DOLLY ELEJALDE PATIÑO**, acorde con lo motivado en precedencia.

**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