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 Corporación.

Providencia: Auto – Decide incidente de desacato - 16 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-31-10-003-2013-00735-01

Accionante: JOSÉ RUBÉN ARIAS ARIAS

Accionado: MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ y GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS - ASMET

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Tema: INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN JUDICIAL / REVOCA / “**No obstante lo anterior, en escrito recibido en estrado judicial el 8 de junio, el Gerente General de ASMET SALUD, por intermedio de su abogado solicita se revoque la sanción, toda vez que ha cumplido el fallo de tutela. Expresa que se procedió autorizar y programar al señor ARIAS ARIAS la valoración por Otología, la cual fue asignada para el día 22 de junio de 2016 a las 02:45 de la tarde con el Doctor Julián Ramírez Osorio en la Clínica San Rafael de Pereira (fls. 24-45 ib.). Solicitud reiterada el pasado 29 de agosto (fls. 46-54 ib.).

En vista de lo anterior, este despacho se comunicó telefónicamente con la señora CONSUELO BUSTAMANTE, esposa de JOSÉ RUBÉN ARIAS ARIAS, quien manifestó que se había dado cumplimiento a la solicitud elevada hacía varios meses, consistente en la autorización y práctica de valoración por parte de especialista en oído; que su esposo fue atendido y le dieron unas órdenes médicas, lo formularon y le mandaron unos procedimientos de audiometría, tomografía, logoaudiometría y extracción de cuerpo extraño de conducto auditivo (fl. 62 Cd. 2ª Instancia).”

------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dieciséis (16) de noviembre dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 66001-31-10-003-2013-00**735**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción que, previo trámite incidental por desacato, impuso el Juzgado Tercero de familia de Pereira, contra los señores MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ y GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, en su calidad de Gerente Regional Risaralda y Gerente Nacional de la EPSS ASMET SALUD, respectivamente.

**II. ANTECEDENTES**

1. El 25 de octubre de 2013, el Juzgado Tercero de familia de Pereira, mediante fallo de tutela amparó el derecho fundamental a la salud y vida digna del ciudadano JOSÉ RUBÉN ARIAS ARIAS. Ordenó a la EPSS CAPRECOM, por intermedio del Director Regional Territorial:

***“SEGUNDO: ...valoración del señor JOSÉ RUBÉN ARIAS ARIAS, por medicina especializada a efectos de estudiar si el implante coclear que le fuera realizado el 21 de enero de 2012 le viene empeorando su salud y el derecho a llevar una vida en condiciones dignas, en caso positivo, se sirvan disponer de todos los servicios asistenciales necesarios para recuperar su salud y si es del caso proceda a la adaptación de audífonos y/o demás procedimientos que consideren necesarios.***

***TERCERO: … que en caso de no ser viable la práctica de procedimiento diferente al implante coclear que ya tiene el señor José Rubén Arias Arias, dentro del término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia autorice la entrega al citado accionante de los accesorios del implante debidamente reparados, así como las baterías recargables, cables, pastillas purificadoras que se requieran para su buen funcionamiento, sin que el paciente asuma costo alguno por estos conceptos.”[[1]](#footnote-1)***

2. Ante la solicitud del señor ARIAS ARIAS, para que se diera cumplimiento a la sentencia de tutela, el Juzgado Tercero de Familia, mediante auto del 26 de febrero de 2016, en atención a que fue decretada la liquidación de la EPSS CAPRECOM y sus afiliados fueron trasladados a otras entidades, ordenó enterar del fallo a la Gerente de la EPSS ASMET SALUD, Dra. MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ para su cumplimiento (fl. 51 c. Ppl.).

3. El Juzgado en mención, luego de agotar el trámite previsto por el Decreto 2591 de 1991, mediante decisión del 16 de mayo pasado, sancionó a los citados directivos con arresto de un (1) día y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

4. Conforme lo dispone el mandato legal –artículo 52 del Decreto 2591 de 1991–, ordenó consultar la determinación con esta Corporación.

**III. CONSIDERACIONES**

1. Este Tribunal es competente para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superior jerárquico del despacho judicial que la adoptó, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el Juez o Jueza Constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y ha sido entendido como un procedimiento que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio. Su trámite puede concluir con la expedición de una decisión adversa al accionado(a), circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia[[2]](#footnote-2).

3. Es entendido, entonces, el ‘desacato’ como el incumplimiento injustificado y voluntario de la orden impartida por el juez o jueza de tutela, con base en las facultades que le otorga el decreto 2591 de 1991, tendiente a garantizar la protección de derechos fundamentales del actor o actora.

4. El ámbito de acción del Juez en el incidente de desacato está definido por la parte resolutiva del fallo, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos: (i) a quién estaba dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (iii) y cuál es el alcance de la misma. Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato podrá entrar a determinar si en efecto la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por el destinatario de la misma (conducta esperada).

5. De otro lado, el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la decisión que al desatar el incidente impone una sanción, tiene como finalidad proteger los derechos de las personas que se sancionan, en cuanto la pena va más allá del aspecto económico e incluye privación de la libertad, prerrogativa de rango fundamental que merece especial respeto y que obliga, por tanto, a verificar con suficiencia si efectivamente se cumplió o no lo establecido por el juez al conceder la tutela y si, además, el trámite pertinente se adelantó con sujeción al debido proceso y acatamiento del derecho de defensa de los sancionados, quienes deben estar plenamente individualizados y haber sido los destinatarios concretos de la orden judicial que se dice desobedecida.

**IV. EL CASO CONCRETO**

1. Esta Sala observa que en el caso concreto sometido a consideración por vía consultiva, el despacho judicial de primera sede, mediante auto del pasado 22 de abril, requirió al Gerente General de ASMET SALUD para que hiciera cumplir la sentencia de tutela por parte de la Gerente Regional Risaralda de la misma entidad, y además iniciara el correspondiente proceso disciplinario en su contra. Comunicó dicha decisión a los encartados (fls. 1-9 c. 5).

2. Ante el silencio de los llamados, con proveído del 4 de mayo hogaño, dio apertura al incidente de desacato en su contra, decisión que fue debidamente notificada a los interesados (fls. 10-23 Ib.).

3. Finalmente, el 16 de mayo de 2016*,* declaró el funcionario judicial que MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ y GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, en su calidad de Gerente Regional Risaralda y Gerente Nacional de la EPSS ASMET SALUD, respectivamente, incurrieron en desacato al fallo de tutela e impuso en su contra sanción de arresto de un (1) día y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente; decisión que también fue debidamente notificada (fls. 25-40 Ib.).

4. El funcionario judicial de primer nivel estableció el incumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, respecto de la atención integral ordenada en dicha providencia, con relación a la solicitud del actor en el sentido de que se le retirara el implante coclear que le había sido colocado, autorización y valoración por parte de especialista en oído.

5. En tal sentido, la Sala encuentra que el juez Constitucional garantizó los derechos al debido proceso y de defensa de los encartados; les puso en conocimiento el fallo de tutela, comunicó la iniciación del incidente y les dio la oportunidad para que informaran la razón por la que no habían dado cumplimiento a la misma, presentaran sus argumentos de defensa y solicitaran pruebas. Se les notificó la decisión de la sanción y han tenido la garantía de la consulta ante el superior. Durante todo el trámite incidental en primera instancia guardaron silencio, tampoco refirieron que se encontraran en situaciones especiales que constituyeran causales exonerativas de responsabilidad fijadas por la doctrina constitucional, por lo que considera esta Sala de decisión que la sanción fue bien impuesta.

6. No obstante lo anterior, en escrito recibido en estrado judicial el 8 de junio, el Gerente General de ASMET SALUD, por intermedio de su abogado solicita se revoque la sanción, toda vez que ha cumplido el fallo de tutela. Expresa que se procedió autorizar y programar al señor ARIAS ARIAS la valoración por Otología, la cual fue asignada para el día 22 de junio de 2016 a las 02:45 de la tarde con el Doctor Julián Ramírez Osorio en la Clínica San Rafael de Pereira (fls. 24-45 ib.). Solicitud reiterada el pasado 29 de agosto (fls. 46-54 ib.).

7. En vista de lo anterior, este despacho se comunicó telefónicamente con la señora CONSUELO BUSTAMANTE, esposa de JOSÉ RUBÉN ARIAS ARIAS, quien manifestó que se había dado cumplimiento a la solicitud elevada hacía varios meses, consistente en la autorización y práctica de valoración por parte de especialista en oído; que su esposo fue atendido y le dieron unas órdenes médicas, lo formularon y le mandaron unos procedimientos de audiometría, tomografía, logoaudiometría y extracción de cuerpo extraño de conducto auditivo (fl. 62 Cd. 2ª Instancia).

8. Evidencia entonces esta Sala de Decisión que en el expediente, ciertamente, obran elementos demostrativos que imponen señalar que la entidad acusada, adoptó las determinaciones necesarias para acatar la orden que suscitó el trámite concluido mediante la providencia que es objeto de consulta, por consiguiente, resulta viable para esta Corporación revocar las sanciones impuestas en auto de 16 de mayo pasado.

9. Y es que el incidente de desacato tiene como finalidad principal buscar que la autoridad vinculada cumpla la orden impartida por el juez y no la imposición de una sanción de las contempladas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Como lo tiene dicho la Corte Constitucional: *“(…) el incidente de desacato es un mecanismo sancionatorio que procura obtener de forma persuasiva, el cumplimiento de la orden de tutela, pero no constituye un fin en sí mismo.”*[[3]](#footnote-3)

En mérito de lo dicho, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia,

**RESUELVE:**

**Primero**: **Revocar** la sanción impuesta en auto del 16 de mayo de 2016, por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, contra los señores MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ y GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, en su calidad de Gerente Regional Risaralda y Gerente Nacional de la EPSS ASMET SALUD, respectivamente, conforme lo arriba expuesto.

**Segundo**: Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Tercero**: Devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Fl. 52 a 62 C. Tutela [↑](#footnote-ref-1)
2. *La norma en cita, de manera concreta, señala: “…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 [...]”*

   *“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. La consulta se hará en el efecto devolutivo…”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T-421 de 2003. [↑](#footnote-ref-3)