**INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / Finalidad del incidente / Revoca sanción por cumplimiento**

“El 19 de Abril del 2016, el señor Juez de conocimiento decidió emitir requerimiento previo a la Representante Legal Regional de la entidad accionada para que informara sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela emitida el 6 de Abril del 2016.

Como no obtuvo respuesta, mediante auto interlocutorio del 25 de Mayo de 2016, el Despacho de conocimiento ordenó sancionar a la Dra. MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ en su calidad de Gerente Seccional y a su superior jerárquico, el Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS en su calidad de Representante Legal, ambos funcionarios de la EPS ASMET SALUD, por su incumplimiento a la sentencia de tutela referida.

Finalmente, el 4 de junio del año que transcurre el representante judicial del Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, aportó documentación en la cual informa que se ha dado cumplimiento al fallo de tutela del 6 de Abril del 2016, por cuanto la EPS ASMET SALUD autorizó y practicó el 26 de Mayo del 2016 el procedimiento quirúrgico que requería la señora Granada (Fl. 32 al 56).

De igual manera, el despacho procedió a comunicarse telefónicamente con el agente oficioso de la accionante, quien confirmó el acatamiento por parte de la encartada del contenido de la sentencia de tutela emitida el 6 de abril del 2016 (Fl. 57).”

**Citación jurisprudencial:** T-190 de 2002. / T-763 de 1998. / Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. / Sentencias T-188 de 2002 y T-1113 de 2005.

Sentencia C-243 de 1996

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

**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, veinte (20) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 7:40

Aprobado por Acta No. 954

*Radicación*: *66170-31-04-001-2016-00048-01*

*Accionante*: *María Margarita Granada Vargas*

*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 25 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, en el trámite del incidente de desacato solicitado por el agente oficioso de la Sra. **MARIA MARGARITA GRANADA** contra **EPS ASMET SALUD**.

**ANTECEDENTES**

El Sr. FRANCISCO JAVIER GARCIA OSORIO actuando en calidad de agente oficioso de la Sra. MARIA MARGARITA GRANADA interpuso acción de tutela en contra de la EPS ASMET SALUD en busca de protección para sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, toda vez que su médico tratante le diagnosticó un desgarro perineal de tercer grado durante el parto, incontinencia fecal y fistula de la vagina al intestino grueso, ordenándole entonces una intervención quirúrgica, pero la misma no ha sido autorizada por la entidad accionada.

Mediante fallo de tutela del 6 de Abril del 2016, la Juez Primera Penal del Circuito de Dosquebradas tuteló los derechos fundamentales de la Sra. MARIA MARGARITA GRANADA VARGAS, de esa manera le ordenó a la EPS ASMET SALUD que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, procediera a autorizar y practicar a la accionante, el procedimiento denominado: “*esfinteroplastia, cierre fistula vaginal por cualquier vía y cierre de fistula perineal”*, conforme a lo ordenado por su médico tratante. De igual manera dispuso que la entidad accionada debía brindar un tratamiento integral a la paciente.

El Juzgado de conocimiento emitió Requerimiento Previo de Desacato mediante auto del 19 de Abril de 2016, oficiando a la Dra. MONICA MARIA OROZCO VELEZ en su calidad de Representante Legal de EPS ASMET SALUD.

El 26 de abril del 2016, el Juez Primero Penal del Circuito de Dosquebradas ateniéndose a lo enunciado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 procedió a emitir requerimiento al Superior Jerárquico del funcionario vinculado inicialmente para el cumplimiento de la providencia, requiriendo entonces al Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS en su calidad de Gerente General de EPS ASMET SALUD con la finalidad de que procediera con el cumplimiento de la sentencia de tutela.

El 3 de Mayo de 2016, el Juez de conocimiento ordenó la apertura formal del incidente de desacato en virtud de que no se obtuvo respuesta alguna por parte de la entidad accionada, por tanto se ofició a la Dra. MONICA MARIA OROZCO VELEZ en su calidad de Gerente Seccional y a su superior jerárquico, el Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS en su calidad de Gerente Nacional, ambos funcionarios de la EPS ASMET SALUD.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 25 de mayo de 2016, el A-quo decidió sancionar con arresto de tres (3) días y multa de un (1) SMLMV, a la Dra. MONICA MARIA OROZCO VÉLEZ, Gerente Seccional de la EPSS ASMETSALUD, y a su superior jerárquico el Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS quien es el Representante Legal de esa entidad, por su desacato a la sentencia de tutela proferida el 6 de abril del 2016; finalmente 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 a la vida, salud y dignidad humana de la Sra. MARIA MARGARITA GRANADA VARGAS y en consecuencia ordenó a la EPSS ASMETSALUD que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo procediera a autorizar y practicar a la accionante, el procedimiento denominado: *“Esfinteroplastia, cierre fistula vaginal por cualquier vía, y cierre de fistula perineal”*, conforme lo ordenó su médico tratante. De igual manera se ordenó brindar un tratamiento integral.

El 19 de Abril del 2016, el señor Juez de conocimiento decidió emitir requerimiento previo a la Representante Legal Regional de la entidad accionada para que informara sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela emitida el 6 de Abril del 2016.

Como no obtuvo respuesta, mediante auto interlocutorio del 25 de Mayo de 2016, el Despacho de conocimiento ordenó sancionar a la Dra. MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ en su calidad de Gerente Seccional y a su superior jerárquico, el Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS en su calidad de Representante Legal, ambos funcionarios de la EPS ASMET SALUD, por su incumplimiento a la sentencia de tutela referida.

Finalmente, el 4 de junio del año que transcurre el representante judicial del Dr. GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, aportó documentación en la cual informa que se ha dado cumplimiento al fallo de tutela del 6 de Abril del 2016, por cuanto la EPS ASMET SALUD autorizó y practicó el 26 de Mayo del 2016 el procedimiento quirúrgico que requería la señora Granada (Fl. 32 al 56).

De igual manera, el despacho procedió a comunicarse telefónicamente con el agente oficioso de la accionante, quien confirmó el acatamiento por parte de la encartada del contenido de la sentencia de tutela emitida el 6 de abril del 2016 (Fl. 57).

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 confirmar 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 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 25 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas a la Dra. **MÓNICA MARÍA OROZCO VÉLEZ** en su calidad de Gerente Seccional de la EPS ASMET SALUD y a su superior jerárquico, el Dr. **GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS**, Representante Legal de esa misma EPSS, 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

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

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)