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 – 31 de mayo de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Confirma y modifica sanción

Radicación Nro. : 66001-31-87-004-2017-00003-02

Accionante: ADRIANA PATRICIA SALAZAR CORREALES

Accionados:      CAFESALUD EPS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / DERECHO A LA SALUD / ORDEN INCUMPLIDA.** “[A] criterio de esta Colegiatura la sanción aplicada, aun cuando se encuentra dentro de los límites permitidos por la ley, resulta ser desproporcionada en lo concerniente a la dosificación del arresto, pues no puede olvidarse que la misma debe ser impuesta con sujeción a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, de modo que con el fin de morigerar dicha sanción, ésta se habrá de modificar, para en su lugar imponer a los funcionarios de la EPS Cafesalud diez (10) días de arresto, en todo lo demás se confirmará la decisión objeto de consulta. Finalmente, ante la actuación tozuda asumida por la entidad, la cual ha llevado a la señora Adriana Patricia Salazar Correales a acudir cinco veces al incidente de desacato buscando el cumplimiento a la decisión mediante la cual se protegieron sus derechos fundamentales, se considera pertinente compulsar copias de la presente actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que allí se efectúen las correspondientes investigaciones que son de su competencia frente a este caso, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.”.

**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. 489 del 31 de mayo de 2017. H: 3:15 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-87-004-2017-00003-02 |
| **Accionante:** | Adriana Patricia Salazar Correales |
| **Accionado:** | Cafesalud EPS |
| **Procedencia:** | Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas |
| **Decisión:** | Confirma sanción |

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, dentro del trámite incidental de desacato promovido por la señora **ADRIANA PATRICIA SALAZAR CORREALES** encontra de **CAFESALUD EPS-S**.

**ANTECEDENTES**

Mediante fallo de tutela del 13 de enero del presente año, el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora Adriana Patricia Salazar Correales, en consecuencia dispuso en la parte resolutiva de dicho proveído: “TERCERO. ORDENAR a la EPSS CAFESALLTD que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice y lleve a cabo el procedimiento médico denominado “Resección de tumor de línea media supratentorial por craneotomía". CUARTO. DISPONER que la EPSS CAFESALUD, le proporcione a la señora ADRIANA PATRICIA SALAZAR el TRATAMIENTO INTEGRAL y reciba las atenciones en salud que se deriven del diagnóstico acá estudiado.”.

A pesar de lo anterior, el 3 de mayo del presente año la señora Adriana Patricia se acercó al Despacho de conocimiento donde solicitó iniciar un trámite incidental de desacato en contra de Cafesalud EPS-S, toda vez que aún no se le ha efectuado el procedimiento quirúrgico que requiere con urgencia.

En vista de lo anterior, el Juzgado de conocimiento mediante auto del día siguiente emitió un requerimiento a la Dra. Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda como Gerente Regional de Cafesalud EPS-S, para que diera cumplimiento a la orden emitida en la sentencia de tutela, y a su superior jerárquico Dr. Luis Guillermo Vélez Atehortúa como Presidente, para que ordenara a la funcionaria anterior el cumplimiento de la decisión aludida y promoviera la correspondiente investigación disciplinaria.

Teniendo en cuenta que el plazo concedido a la accionada para pronunciarse había culminado sin que ello ocurriera, sumado a lo cual se allegó al Despacho Cognoscente una constancia mediante la cual la hermana de la señora Adriana Patricia informó que la misma se encontraba hospitalizada y en grave estado, sin que la accionada hubiera autorizado el procedimiento pertinente, se dio apertura formal del incidente de desacato mediante auto del 9 de mayo del año avante, en éste se le concedió a los vinculados el término de 3 días para pronunciarse y allegar las pruebas que consideraran pertinentes.

Adicionalmente, como en este asunto se han proferido otras decisiones de carácter sancionatorio, y por encontrarse en peligro la vida de la accionante, se ofició a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Secretaría Departamental de Salud de Risaralda para que hicieran seguimiento al caso y ejercieran los correspondientes mecanismos legales a su cargo para garantizar el cumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, el A-quo decidió sancionar con arresto de un (01) mes y multa de cinco (05) *SMLMV* mediante auto del 15 de mayo del presente año, a los Doctores Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda y Luis Guillermo Vélez Atheortúa, en sus calidades de Gerente Regional en Pereira y Presidente de Cafesalud EPSS, respectivamente, por su desacato a la sentencia de tutela pluricitada; y se ordenó la consulta de 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.

**Del caso concreto:**

El presente incidente de desacato se originó con fundamento en la noticia que suministró la señora Adriana Patricia Salazar Correales al Despacho competente, en el sentido que Cafesalud EPS no está dando cumplimiento a lo dispuesto dentro de la acción de tutela por medio de la cual se amparó su derecho fundamental a la salud.

Atendiendo a la voluntad de la parte accionante, el Despacho llevó a cabo el procedimiento pertinente en el caso concreto, y luego de los requerimientos de rigor, decidió iniciar el respectivo incidente sin obtener explicación satisfactoria alguna.

Desde la fecha de iniciación del incidente hasta cuando se decidió la instancia con la imposición de sanción, transcurrió tiempo considerable, pese a lo cual, los funcionarios de la EPS accionada no fueron prestos en la realización tanto de las gestiones administrativas como médicas que llevaran a la práctica de la cirugía de *“Resección de tumor de línea media supratentorial por craneotomía"* ordenada por su médico tratante desde el 27 de octubre de 2016.

Es reprochable que aun teniendo conocimiento de la urgencia con que la señora Adriana Patricia requiere la práctica de la mencionada cirugía, que valga decirlo, fue ordenada de manera prioritaria desde hace más de siete meses, la entidad accionada no se compadezca con su condición médica, poniendo con ello en riesgo su salud, su vida y su integridad personal, y vulnerando de paso su dignidad humana, ante su actuar negligente, y es lo que se concluye de este asunto toda vez que ni si quiera se preocupó por pronunciarse frente a los requerimientos que por parte del Juez de instancia se le hicieron.

Ante este panorama encuentra la Sala que lo lógico en este tipo de casos, donde el derecho a la salud de la accionante está en juego y la entidad se muestra renuente a brindarle la atención integral que se le ordenó vía tutela, es avalar la sanción por desacato; pues no hay duda en que se han desatendido las órdenes dadas en sede de tutela.

Como quiera que revisada la actuación, se aprecia que lo adelantado por el juez de instancia, tanto en el trámite de la acción misma como en el incidente de desacato que culminó con la sanción cuya juridicidad se examina, estuvo ajustado a derecho por cuanto se realizó de manera legal, con apego a la norma y con la garantía del respeto a los derechos de las partes, por lo tanto, atendiendo las finalidades legales del trámite de incidente de desacato, se procederá a confirmar el sentido sancionatorio de la decisión.

No obstante, a criterio de esta Colegiatura la sanción aplicada, aun cuando se encuentra dentro de los límites permitidos por la ley, resulta ser desproporcionada en lo concerniente a la dosificación del arresto, pues no puede olvidarse que la misma debe ser impuesta con sujeción a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, de modo que con el fin de morigerar dicha sanción, ésta se habrá de modificar, para en su lugar imponer a los funcionarios de la EPS Cafesalud diez (10) días de arresto, en todo lo demás se confirmará la decisión objeto de consulta.

Finalmente, ante la actuación tozuda asumida por la entidad, la cual ha llevado a la señora Adriana Patricia Salazar Correales a acudir cinco veces al incidente de desacato buscando el cumplimiento a la decisión mediante la cual se protegieron sus derechos fundamentales, se considera pertinente compulsar copias de la presente actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que allí se efectúen las correspondientes investigaciones que son de su competencia frente a este caso, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sanción de arresto impuestaa los Doctores Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda y Luis Guillermo Vélez Atheortúa, en sus calidades de Gerente Regional en Pereira y Presidente de Cafesalud EPSS,por desacato a la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 13 de enero del año avante, por consiguiente, la pena de arresto a imponer será de diez (10) días, en todo lo demás se **CONFIRMA** la decisión objeto de consulta.

**SEGUNDO: ORDENAR LA COMPULSIÓN DE COPIAS** de la presente actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que allí se efectúen las correspondientes investigaciones que son de su competencia frente a este caso por un posible fraude a resolución judicial, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: SE ADVIERTE** que este incidente no terminará con ocasión de la sanción, pues recuérdese que se trata de una obligación sucesiva que sistemáticamente debe cumplirse, por lo que de persistir la entidad en la omisión que dio lugar a la interposición de la presente acción, pueden sobrevenir futuras sanciones aún más gravosas.

**CUARTO: DISPONER** la remisión del expediente a su Despacho de origen para de su cargo.

**NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria