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 – 25 de agosto de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Revoca sanción

Radicación Nro. : 660013109002-2012-00091-01

Accionante: LUIS EDUARDO BECERRA HENAO

Accionados:      ASMET SALUD EPS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / ORDEN CUMPLIDA.** [E]stando en trámite de consulta el presente incidente, se recibieron dos oficios por parte de la entidad accionada, con los cuales pretende que se revoque la sanción impuesta, para lo cual puso en consideración que desde el 1º de julio de 2016, esa entidad procedió a autorizar el equipo “Actualización Implante de Coclear”, conforme a lo ordenado por su médico tratante, equipo que del cual se le haría entrega por parte de “Audiomedic” el 12 de julio de 2016. Más adelante, se allegó el “acta de entrega y adaptación de componente externo de implante coclear” en favor del accionante, la cual tiene plasmada su firma como constancia de ello en la parte final. Así las cosas, no podemos perder de vista que la finalidad del incidente 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.

**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. 837 del 25 de agosto de 2017. H: 2:20 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660013109002-2012-00091-01 |
| **Accionante:**  | Luis Eduardo Becerra Henao  |
| **Accionado:** | Asmet Salud EPS  |
| **Procedencia:** | Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira |
| **Decisión:**  | Revoca sanción por cumplimiento  |

**ASUNTO:**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, dentro del trámite incidental de desacato promovido por el señor **LUIS EDUARDO BECERRA HENAO**,encontrade la **EPS-S ASMETSALUD.**

**ANTECEDENTES:**

Mediante fallo de tutela proferido el 3 de julio de 2012, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad concedió la protección del derecho fundamental a la salud del cual es titular el señor Luis Eduardo Becerra Henao, por lo tanto le ordenó a la EPS-S Asmet Salud que procediera a autorizar y suministrarle las baterías recargables para el funcionamiento del implante coclear, en la cantidad y con la periodicidad que ordenara su médico tratante. Además, le ordenó a dicha entidad que brindara al accionante una cobertura integral para la patología de discapacidad auditiva que padece, por lo tanto, autorizara todos los exámenes de diagnóstico, medicamentos, procedimientos, citas con especialistas, cirugías, tratamientos, hospitalizaciones y demás servicios necesarios para su recuperación, que los médicos tratantes adscritos a su red prestadora de servicios ordenaran, con independencia de si los mismos estuvieren o no incluidos en el POS.

A pesar de lo anterior, el 16 de mayo de 2016, el accionante solicitó al Despacho de conocimiento iniciar un incidente de desacato, por cuanto la entidad accionada no había dado cumplimiento a la precitada sentencia de tutela, toda vez que su médico tratante determinó que requería la actualización de un implante coclear, el cual no fue autorizado por la entidad.

Atendiendo la manifestación de la parte accionante, el 16 de mayo de 2016, el Juzgado de conocimiento ofició al Gerente de esa entidad en el Departamento de Risaralda, Dr. Alberth Cristian Herrera, para que informara los motivos del incumplimiento a la sentencia de tutela mencionada, además, requirió al Representante Legal de la misma, Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, como superior jerárquico para que hiciera cumplir la orden e iniciara el correspondiente procedimiento disciplinario en contra de los directos responsables del cumplimiento del fallo, para lo cual les concedió el término de dos días; pero no se obtuvo ningún pronunciamiento al respecto.

Ante el silencio de la entidad, mediante auto del 25 de mayo de 2016, se dio apertura formal al incidente de desacato en contra de los funcionarios inicialmente vinculados, a quienes se ordenó correr traslado de esa decisión durante el lapso de tres días para que ejercieran su derecho de defensa.

A pesar de lo anterior, el 13 de junio de 2016 se suscribió en el Despacho una constancia secretarial, mediante la cual se esclareció que para ese momento, la Gerente Regional Risaralda de la EPS Asmet Salud era la Dra. Claudia Yaneth Velásquez, por lo tanto, mediante auto de la misma fecha, se ordenó poner en su conocimiento acerca del trámite incidental que estaba cursándose en ese Juzgado, concediéndole el término de 2 días para que acreditara el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida en favor del señor Luis Eduardo. No obstante, la aludida funcionaria también guardó silencio frente al requerimiento que se le hizo en esa oportunidad.

**INCIDENTE DE DESACATO:**

Agotado el trámite incidental, la Juez de primer grado resolvió el 17 de junio de 2016, sancionar con arresto de tres (3) días y multa de $228.898 pesos a la Gerente de esa entidad en el Departamento de Risaralda, Dra. Claudia Yaneth Velásquez, y al Representante Legal de la misma, Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, por haberlos encontrado incursos en desacato a la sentencia de tutela proferida por ese Despacho el 03 de julio de 2012.

**CONSIDERACIONES:**

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.

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.

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.

**Caso concreto:**

El presente incidente de desacato se originó con fundamento en la noticia suministrada por el señor Luis Eduardo Becerra Henao, mediante la cual puso en conocimiento de la Juez de primer grado que la entidad accionada se encontraba en estado de indiferencia frente a lo ordenado en la sentencia de tutela proferida por ese Despacho el 3 de julio de 2012, mediante el cual se protegió su derecho fundamental a la salud.

Atendiendo a la voluntad del 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, pese a lo cual, los funcionarios de la EPS accionada se mantuvieron en su incumplimiento al mandato judicial impuesto, razón por la que el Juzgado de instancia decidió imponerles la respectiva sanción que hoy es objeto de consulta.

Es de anotar que estando en trámite de consulta el presente incidente, se recibieron dos oficios por parte de la entidad accionada, con los cuales pretende que se revoque la sanción impuesta, para lo cual puso en consideración que desde el 1º de julio de 2016, esa entidad procedió a autorizar el equipo “Actualización Implante de Coclear”, conforme a lo ordenado por su médico tratante, equipo que del cual se le haría entrega por parte de “Audiomedic” el 12 de julio de 2016. Más adelante, se allegó el “acta de entrega y adaptación de componente externo de implante coclear” en favor del accionante, la cual tiene plasmada su firma como constancia de ello en la parte final.

Así las cosas, no podemos perder de vista que la finalidad del incidente 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:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, el 17 de junio de 2016, a la Dra. Claudia Yaneth Velásquez, y al Dr. Adolfo Aguilar Vivas, ambos funcionarios de la EPS-S Asmetsalud, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**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