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. : 66001-31-09-002-2015-00156-01

Accionante: JAIRO EMILIO DE JESÚS GIRALDO URIBE

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 recibió un oficio por parte de la entidad accionada, en el cual solicitó que se revocara la sanción impuesta, para lo cual puso en consideración que mediante acta de entrega del 23 de junio de 2016 se suministró a el señor Jairo Emilio de Jesús Giraldo Uribe el medicamento “Ticagrelor x 90 mg” tal como lo ordenó su médico tratante, lo cual se refleja en la constancia adjunta, la cual es firmada por el accionante. 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, ante el memorial allegado por la accionada, debidamente soportado, se entiende que ha sido superada la causal que motivó la interposición del presente incidente de desacato, desdibujándose así la figura de la desobediencia judicial, y por lo tanto es de justicia abstenerse de confirmar cualquier tipo de sanción.

**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. 839 del 25 de agosto de 2017. H: 2:40 P.M.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-09-002-2015-00156-01 |
| **Accionante:**  | Jairo Emilio de Jesús Giraldo Uribe  |
| **Accionado:**  | ASMET SALUD EPS |
| **Procedencia:**  | Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira.  |
| **Decisión:**  | Revoca sanción  |

**ASUNTO:**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta el 17 de junio de 2016 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, dentro del trámite incidental de desacato promovido por el señor **JAIRO EMILIO DE JESÚS GIRALDO URIBE** en contra de **ASMET SALUD EPS.**

**ANTECEDENTES:**

Mediante fallo de tutela del 23 de octubre de 2015 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de los cuales es titular el señor Jairo Emilio de Jesús Giraldo Uribe, como consecuencia de ello, le ordenó a la EPS Asmet Salud que en el término de 48 horas procediera autorizar el medicamento llamado “*Ticagrelor tabletas x 90 mg”* en las cantidades ordenadas por el médico tratante; además, le impuso a la entidad el deber de brindarle al accionante una cobertura integral de la patología denominada *“enfermedad coronaria trombotica aguda”* que padece*,* por lo tanto, la obligación de autorizar todos los exámenes de diagnóstico, medicamentos, procedimientos, citas con especialistas, cirugías, tratamientos, hospitalizaciones, complementos nutricionales y demás servicios que requiriera para su completa recuperación.

A pesar de lo anterior, el 27 de abril de 2016 el señor Jairo Emilio allegó al Despacho de conocimiento un memorial mediante el cual solicitó iniciar un incidente de desacato, ello por cuanto la entidad accionada no le estaba haciendo entrega del medicamento que le había prescrito su médico para el tratamiento de su enfermedad.

En vista de la situación, el Juzgado mediante auto del 27 de abril de 2016 emitió un requerimiento previo a la Dra. Mónica María Orozco Vélez, en su calidad de Gerente Regional de Risaralda de dicha entidad para que informara las razones por las cuales no había dado cumplimiento al fallo de tutela, así mismo, requirió a su superior jerárquico, el Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, como Representante Legal, para que iniciara las acciones tendientes al acatamiento de la mencionada sentencia y el trámite disciplinario pertinente.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que se presentó un cambio en la entidad respecto de la persona que ejercía el cargo de Gerente Regional de Risaralda, se dispuso por parte de la Secretaría del Despacho notificar al nuevo funcionario que desempeñaba allí tal rol, esto es el Dr. Alberth Cristian Herrera.

Como los funcionaros vinculados para dar efectivo cumplimiento al fallo de tutela no dispusieron información alguna que permitiese comprobar su acatamiento, mediante auto del 25 de mayo de 2016 la Juez de conocimiento dio apertura formal al incidente de desacato en contra de los mismos, y se les corrió traslado por el término de 3 días para que pidieran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer dentro del trámite incidental.

Más adelante se expidió una nueva constancia secretarial con fecha del 13 de junio de 2016, en la que se expuso que se había presentado un nuevo cambio dentro de los funcionarios de la empresa y para ese momento quien ejercía el cargo de Gerente Regional de Risaralda era la Dra. Claudia Yaneth Velásquez, por lo tanto se profirió auto en la misma fecha ordenando su notificación y concediéndole el término de 2 días para acreditar el cumplimiento del fallo de tutela proferido en favor del señor Jairo Emilio; pero ésta tampoco se pronunció al respecto.

**INCIDENTE DE DESACATO:**

Una vez surtido el trámite incidental, mediante auto del 17 de junio de 2017 la Juez *A-quo* declaró el incumplimiento al fallo de tutela mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Jairo Emilio de Jesús Giraldo Uribe, y por lo tanto, incursos en desacato al Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, en su calidad de Representante Legal de Asmet Salud EPS, así como a la Dra. Claudia Yaneth Velásquez, Gerente Regional de Risaralda de esa entidad; de allí que haya ordenado sancionar a cada uno con 3 días de arresto y multa $228.898 pesos; y además, compulsar copias de la decisión con destino a la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, para que investigaran las conductas penales y disciplinarias en las que hubieran podido incurrir los aludidos funcionarios.

**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 Jairo Emilio de Jesús Giraldo Uribe, mediante la cual puso en conocimiento de la Juez de primer grado que la EPS Asmet Salud se encontraba en estado de indiferencia frente a lo ordenado en la sentencia de tutela proferida por ese Despacho el 23 de octubre del 2015, mediante el cual se protegieron sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

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 recibió un oficio por parte de la entidad accionada, en el cual solicitó que se revocara la sanción impuesta, para lo cual puso en consideración que mediante acta de entrega del 23 de junio de 2016 se suministró a el señor Jairo Emilio de Jesús Giraldo Uribe el medicamento “Ticagrelor x 90 mg” tal como lo ordenó su médico tratante, lo cual se refleja en la constancia adjunta, la cual es firmada por el accionante.

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, ante el memorial allegado por la accionada, debidamente soportado, se entiende que ha sido superada la causal que motivó la interposición del presente incidente de desacato, desdibujándose así la figura de la desobediencia judicial, y por lo tanto 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 día 17 de junio de 2016 a los la Doctores Gustavo Adolfo Aguilar Vivas y Claudia Yaneth Velásquez, funcionarios de la EPS Asmet Salud, de acuerdo a lo manifestado en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado