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 grado de consulta – 24 de enero de 2018

Proceso:                 Acción de Tutela – Revoca sanción

Radicación Nro. : 661703104002-2017-00073-01

Accionante: LUZ ENITH VINASCO LÓPEZ

Accionados:      ASMET SALUD EPS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / ORDEN CUMPLIDA.** [L]a 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 imponer cualquier tipo de sanción; en virtud de lo cual 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.

**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, veinticuatro (24) de enero dos mil dieciocho (2018)

Hora: 11:00 a.m.

Aprobado por Acta No. 41

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 661703104002-2017-00073-01 |
| **Accionante:** | Luz Enith Vinasco López  |
| **Accionado:** | ASMETSALUD EPS-S |
| **Procedencia:**  | Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas |
| **Decisión:**  | Revoca Sanción |

**ASUNTO:**

Procede la sala a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, a los Doctores **GLORIA ELENA POSADA MEJÍA** y **GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS**, funcionarios de la **EPS ASMET SALUD**, con ocasión del trámite incidental de desacato promovido por la señora **LUZ ENITH VINASCO LÓPEZ**, por intermedio del Personero Municipal de Dosquebradas, agente oficioso suyo.

**ANTECEDENTES:**

Mediante fallo de tutela proferido por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas el 15 de diciembre de 2017, se concedió la solicitud de amparo constitucional invocada por el Personero Municipal de Dosquebradas, Doctor William Esteban Obando Osorio, como agente oficioso de la señora Luz Enith Vinasco López, en contra de la EPS Asmet Salud; corolario de ello, se tutelaron sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, calidad de vida e integridad personal, ordenando a la accionada, que en el perentorio término de 48 horas procediera a hacerle entrega de los dispositivos de “osteosíntesis” denominados *“COMPACT FOOT PLACA DYWER. PLACA LAPICUS. EVANS. ANCLAJE ÓSEO 3.5 CON AGUJA”*, así como la realización del procedimiento quirúrgico denominado *“CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE – OSTEOTOMÍAS Y/O FIJACIÓN INTERNA, ALARGAMIENTO O ACORTAMIENTO DEL TENDÓN DE AQUILES, INJERTO ÓSEO EN PIE”.*

No obstante, el día 13 de septiembre de 2017 se recibió en el Despacho de conocimiento un memorial suscrito por el agente oficioso de la señora Luz Enith, solicitando que se diera inicio a un trámite incidental de desacato, ello por cuanto no había sido posible lograr que la EPS accionada realizada el procedimiento quirúrgico que le prescribió su médico tratante, y que fue objeto de protección constitucional mediante el fallo de tutela proferido por ese Despacho. De este modo, atendiendo esa manifestación, el Juez de conocimiento emitió un auto con fecha del 15 de septiembre de 2017, dentro del cual ordenó requerir a la Doctora Gloria Elena Posada Mejía, en su calidad de Directora Departamental de la EPS Asmet Salud, para que en el término de dos días acreditada el acatamiento de la aludida sentencia.

Posteriormente, y debido al silencio de la funcionaria requerida, se le ofició nuevamente mediante auto del 22 de septiembre de 2017, y en el mismo proveído se llamó a su superior jerárquico, el Doctor Gustavo Adolfo Aguilar Vivas para que hiciera cumplir la decisión constitucional en comento, y además iniciara la investigación disciplinaria a que hubiera lugar.

Como quiera que tampoco se obtuvo ningún tipo de respuesta por parte de los involucrados, el Juzgado de primer nivel resolvió dar apertura formal al incidente de desacato el 29 de septiembre de 2017 en contra de los mencionados Funcionarios, y les concedió el término de 2 días para que expusieran las justificaciones del caso.

**INCIDENTE DE DESACATO:**

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 13 de octubre de 2017 el *A-quo* decidió sancionar a los funcionarios de la EPS Asmet Salud vinculados, con arresto de tres (3) días y multa de un (1) SMLMV, por su desacato a la sentencia de tutela proferida el 15 de agosto 2017 en favor de la señora Luz Enith Vinasco López y ordenó la consulta de la decisión que hoy ocupa la atención de la Magistratura.

**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 se 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 agente oficioso de la señora Luz Enith Vinasco López, mediante la cual puso en conocimiento del 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 15 de agosto de 2017, mediante el cual se protegieron sus derechos fundamentales.

Atendiendo a la voluntad de la parte accionante, el Juzgado llevó a cabo el procedimiento que estimó pertinente para el caso concreto, pese a lo cual, los funcionarios de la EPS accionada se mantuvieron en su incumplimiento al mandato judicial impuesto, razón por la que decisión 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 encartada con los cuales pretende que se revoque la sanción impuesta, para lo cual puso en consideración que la cirugía requerida por la señora Vinasco López, que fue objeto de amparo constitucional, fue realizada el 21 de noviembre de 2017, adjuntando con su escrito la constancia de dicho procedimiento quirúrgico.

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 imponer cualquier tipo de sanción; en virtud de lo cual 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 Dosquebradas, Risaralda, a los Doctores Gloria Elena Posada y Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, ambos funcionarios de la EPS Asmet Salud, ello 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