**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, veintitrés (23) de marzo dos mil dieciocho (2018)

Hora: 7:00 a.m.

Aprobado por Acta No. 286

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 660013187002 2010 00841 04 |
| **Accionante:** | Alba Lucía González Salazar |
| **Accionado:** | Nueva EPS |
| **Procedencia:**  | Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad  |
| **Decisión:**  | Revoca Sanción |

**ASUNTO:**

Procede la Sala a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad de Pereira, a los Doctores **MARÍA LORENA SERNA MONTOYA Y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE**, funcionarios de la **NUEVA EPS**, con ocasión del trámite incidental de desacato promovido por la señora **ALBA LUCÍA GONZÁLEZ SALAZAR.**

**ANTECEDENTES:**

Mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira el 22 de diciembre de 2010, se concedió la solicitud de amparo constitucional invocada por la señora Alba Lucía González Salazar en contra de la Nueva EPS; corolario de ello, se tutelaron sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social, ordenando a la accionada, entre otras cosas, que suministre oportunamente a la accionante el tratamiento integral que le ordene su médico tratante en relación con la patología de tiroides que padece.

No obstante, el 07 de diciembre de 2017 se recibió en el Despacho de conocimiento un memorial suscrito por la señora Alba Lucía, solicitando que se diera inicio a un trámite incidental de desacato, ello por cuanto no había sido posible lograr que la EPS accionada le hiciera entrega del medicamento denominado “VITAMINA D + MAGNESIO 2000U 1/80 TABLETAS MASTICABLE” que le fue ordenado por su médico tratante, especialista en endocrinología.

Atendiendo a esa manifestación, el Juez de conocimiento emitió un auto con fecha del 7 de diciembre de 2017, dentro del cual ordenó requerir al Doctor José Fernando Cardona Uribe, Presidente de dicha entidad para que hiciera cumplir la decisión constitucional en comento con base en lo reglado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ello a efectos de que le ordenara al funcionario encargado, que cumpliera la sentencia en comento y e iniciara la investigación disciplinaria a que hubiera lugar.

Como quiera que no se obtuvo ninguna respuesta por parte del funcionario requerido, el Juzgado de primer nivel resolvió dar apertura formal al incidente de desacato el 18 de diciembre de 2017 en contra de los Doctores MARÍA LORENA SERNA MONTOYA Y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, funcionarios de la NUEVA EPS, y les concedió el término de 3 días para que expusieran las justificaciones del caso.

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 26 de diciembre de 2017 el A-quo decidió sancionar a los funcionarios de la Nueva EPS vinculados anteriormente, con arresto de tres (3) días y multa de un (1) SMLMV, por su desacato a la sentencia de tutela proferida el 22 de diciembre de 2010 en favor de la señora Alba Lucía González Salazar 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.

Acorde con el 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 la señora Alba Lucía González Salazar, 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 22 de diciembre de 2010, 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 decidió imponerles la respectiva sanción que hoy es objeto de consulta.

Es de anotar que obra en el expediente un memorial suscrito por el apoderado judicial de la entidad accionada, entregado en la Secretaría de esta Sala con posterioridad al proferimiento del auto sancionatorio, memorial con el cual pretende que se deje sin efectos la sanción, para lo cual puso en consideración que el medicamento “VITAMINA D + MAGNESIO 2000U 1/80 TABLETAS MASTICABLE” fuero autorizados a favor de la señora Alba Lucía en las siguientes fechas:

Entrega 1, válida para reclamar desde el 23/11/2017 hasta el 22/12/2017, entrega 2, válida para reclamar desde el 12/12/2017 hasta el 10/01/2018, entrega 3, válida para reclamar desde el 31/12/2017 hasta el 29/01/2018, entrega 4, válida para reclamar desde el 19/01/2018 hasta el 17/02/2018, entrega 5, válida para reclamar desde el 07/02/2018 hasta el 05/03/2018, entrega 6, válida para reclamar desde el 26/02/2018 hasta el 27/03/2018. Por tal razón, indicó que la Nueva EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, y en consecuencia solicitó revocar la sanción impuesta a los funcionarios de dicha entidad.

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 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, a los Doctores **MARÍA LORENA SERNA GIRALDO Y JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE**, funcionarios de la **NUEVA EPS**, 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