**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, lunes trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 11:15 a.m.

Aprobado por Acta No. 671

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-31-87-003-2012-00217-00 |
| **Accionante:** | Diana Magnolia Gómez García en Rep. de Catalina Aguirre Zapata |
| **Accionado:** | Asmetsalud EPS |
| **Procedencia:** | Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad |
| **Decisión:** | Revoca sanción |

**ASUNTO:**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta la sanción impuesta por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, el 22 de junio de 2018, dentro del trámite incidental de desacato promovido por la señora **DIANA MAGNOLIA GÓMEZ GARCÍA**, agenciando los derechos de la menor **CATALINA AGUIRRE ZAPATA,** encontrade la **EPS ASMET SALUD**.

**ANTECEDENTES:**

Mediante fallo de tutela proferido el día 06 de diciembre de 2012, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad tuteló el derecho fundamental a la salud de la menor Catalina Aguirre Zapata, ordenándole a ASMET SALUD EPS-S que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión, procediera a autorizar la entrega de 150 pañales mensuales por un periodo de 3 meses a la menor; además, le delegó a dicha EPS la responsabilidad de continuar prestando una cobertura integral a la paciente respecto a las enfermedades que padece, *“Agenesia de Cuero Calloso Ausencia de Lóbulos Parietales, Temporales, Trastorno de Corteza Frontal y Epilepsia”*, y que fueron objeto de protección en ese momento, sin que el desarrollo del tratamiento se pudiera dilatar por falta de agilidad y prontitud en la asignación y programación de las citas médicas requeridas, lo que implicaría la autorización de todo procedimiento, tratamiento o medicamento que su galeno ordene, sin que se pueda aducir para su negativa la no inclusión del mismo en el POS-S.

A pesar de lo anterior, el 29 de mayo de 2018, la señora Gómez García presentó ante el Juzgado de conocimiento un memorial informando que la accionada no estaba dado cumplimiento a la sentencia atrás aludida, pues según afirmó, el médico tratante de su agenciada aseguró que no le podía dar la fórmula para los pañales, puesto que si lo hacía sería despedido del trabajo; por esta razón, el Despacho mediante auto del día siguiente, requirió a la EPS Asmetsalud, para que, por medio del Dr. Gustavo Adolfo Aguilar Vivas y la Dra. María Cristina Casa Piedrahita, Gerente General y Directora General, respectivamente, se pronunciara frente a la queja interpuesta por la accionante.

Ante el silencio guardado por los funcionarios requeridos, el Juzgado de conocimiento decidió mediante auto del 7 de junio del año que avanza, abrir formalmente el incidente de desacato en su contra, y ordenó que se les corriera traslado por el término de 3 días para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Agotado el trámite incidental, sin obtener ningún tipo de explicación por parte de la entidad accionada acerca de su incumplimiento a la acción tuitiva, el Juez de instancia decidió sancionar con arresto de tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a los prenombrados funcionarios de la EPS Asmetsalud, por desatender la sentencia de tutela proferida el día 06 de diciembre de 2012 en favor de la menor Catalina Aguirre Zapata, 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 providencia 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, señala el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que 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 suministrada por la señora Diana Magnolia Gómez García, como agente oficiosa de la menor Catalina Aguirre Zapata, 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 mediante el cual se protegieron los derechos fundamentales de su agenciada.

Atendiendo a la voluntad de la 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 estando en trámite de consulta el presente incidente, la entidad obligada allegó un escrito con el cual pretende que se revoque la sanción impuesta, para lo cual puso en consideración que ya procedió a la autorización correspondiente al acta de entrega No. 200659542, donde se evidencia que los pañales fueron entregados en su totalidad a la agente oficiosa de la menor amparada, siendo ésta la razón principal de la activación del presente incidente, cumplimiento que se refleja en el folio 270 del cuaderno de consulta, y además fue corroborado por la accionante mediante escrito allegado al Despacho de primer nivel con posterioridad a la imposición de la sanción (Fl 277).

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 el 22 de junio de 2018 por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, con ocasión del trámite incidental de desacato promovido por la agente oficiosa de **CATALINA AGUIRRE ZAPATA**, ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa 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