**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**Radicación Nro.** : 66594-31-89-001-2013-00013-01

**Proceso**  : Incidente de Desacato

**Accionante**  : Ana Carmenza Trejos Restrepo

**Accionado :** EPS – S Cafesalud y la Secretaria de Salud Departamental de Risaralda.

**Juzgado de origen**  : Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, Risaralda

**Providencia**  : Auto de 2ª instancia

**Tema** :

SANCIÓN POR DESACATO/ Garantía de los derechos de los sancionados/ Persiste el incumplimiento del fallo de tutela

“(…) a la doctora Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda, como encargada de acatar la decisión, se le notificó la sentencia constitucional, se verificó el cumplimiento del término para tal efecto e igualmente se le notificó sobre cada una de las etapas surtidas en el trámite incidental (…)

De otra parte, al doctor Guillermo Grosso Sandoval, en su calidad de representante legal de la EPS- S Cafesalud y en tal condición como superior jerárquico de la doctora Aristizabal Marulanda, se le notificaron todas las actuaciones pertinentes, a efectos de que hiciera cumplir el fallo de tutela, sin que desplegara ninguna actuación en ese sentido.

Bajo estas circunstancias, no queda otro camino que confirmar la sanción impuesta a los referidos funcionarios (...) amén de que ningún cumplimiento se ha acreditado ante esta segunda instancia.”

Cita: Corte Constitucional, sentencia C-243 de 1996.

Pereira, dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciséis

Acta Nº \_\_\_ del 16 de febrero de 2016

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, Risaralda, el día 1º de febrero de 2016, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara ***Ana Carmenza Trejos Restrepo*** contra la ***EPS –S Cafesalud*** y la ***Secretaria de Salud Departamental de Risaralda.***

Previamente la Sala integrada por el suscrito ponente y los restantes Magistrados, aprobó el proyecto elaborado, donde se consigna el siguiente

***AUTO:***

1. ***ANTECEDENTES***

 El Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, Risaralda, mediante fallo del 18 de febrero de 2013, amparó los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la accionante y ordenó a la Secretaría de Salud Departamental que en el término de ocho (8) días siguientes a la notificación del fallo, procediera a emitir la orden de servicios para llevar a cabo el procedimiento denominado “Cariotipo Alta Resolución”, recomendado por el médico genetista tratante de la actora. Así mismo, ordenó a la Eps-s Cafesalud que (i) en igual término, gestionara los trámites pertinentes para cubrir a la paciente y un acompañante los gastos de transporte necesarios para atender el procedimiento médico que fuera ordenado por el galeno, y para los demás que en lo sucesivo requiera la paciente por fuera de su lugar de residencia; (ii) cubriera los gastos de alojamiento y alimentación para la accionante y un acompañante, pero única y exclusivamente cuando la atención médica que requiera demande su estadía en una ciudad ajena a su lugar de residencia, por un día completo o más, y (iii) prestar a la afiliada tratamiento integral para su enfermedad “E343 enanismo e hirsutismo generalizado”, (fl.13).

Informado el juzgado sobre el incumplimiento de la orden judicial, se inició incidente de desacato, el cual culminó con providencia del 1º de febrero de año que transcurre, con la imposición de la sanción de un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la Directora Regional de Risaralda de la EPS-S Cafesalud, doctora Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda, y al representante legal de dicha entidad, doctor Guillermo Grosso Sandoval, como superior jerárquica de la primera.

*II.* ***CONSIDERACIONES***

 - El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece un procedimiento especial aplicable al específico caso en él contemplado, en cuanto dispone que la persona que incumpla una orden judicial proferida dentro del trámite de un proceso de tutela puede ser sancionada por el mismo juez mediante trámite incidental, consistente en arresto hasta de seis (6) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que se hubiera señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. Contra la decisión que impone tales sanciones y sólo para este evento el legislador de 1991 otorgó el grado jurisdiccional llamado de consulta.

 II- Al revisar la constitucionalidad de la referida disposición legal, pregonó la H. Corte Constitucional:

*“a) En primer lugar, resalta la Corte que el artículo 52, parcialmente demandado de inexequibilidad, se refiere a una conducta denominada por el legislador “desacato”, que consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma; dicha orden puede estar contenida en un auto emanado del juez, v.gr. en un auto que ordena pruebas. La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden, debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.*

*(....)*

*Ahora bien, el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, inmediatamente siguiente al que es objeto de la presente demanda, se refiere específicamente al incumplimiento del fallo de tutela, conducta que, al tenor de dicho precepto puede llegar a tipificar el delito de “fraude a resolución judicial ...”*

 Los artículos 52 y 53 reseñados son concordantes con el 27 del mismo decreto 2591 de 1991, que se refiere específicamente al cumplimiento del **fallo** por parte de la autoridad responsable del agravio a los derechos fundamentales y que autoriza al juez para sancionar por **desacato** a la persona responsable y eventualmente cumplidos los supuestos que para ello se señalan en la norma, también al superior de aquella.

*“(...) Luego la sana hermenéutica hace concluir que, independientemente de la responsabilidad penal derivada de la tipificación de conductas delictuales como el “fraude a la resolución judicial” que menciona el artículo 52, el incumplimiento del fallo también da lugar a que se configure el “desacato” y que resulten desplegables los poderes disciplinarios del juez. ...”[[1]](#footnote-1).*

 III- Se colige de las normas acabadas de referir así como de los pronunciamientos que en torno a las mismas decantó la jurisprudencia Constitucional glosada, que el sujeto de una acción de desacato es una persona específica o puntual, esto es, la persona responsable del agravio a los derechos fundamentales, concepto que trasciende la propia persona jurídica o entidad de derecho público que usualmente es la accionada en Tutela, así se pregone del incidente de desacato, su benefactor carácter persuasivo.

 IV- Ha de insistirse, en torno a este tópico, apuntado que la sanción por desacato se erige con cierta abstracción de la persona jurídica a cuyo nombre dejó de obrar el funcionario renuente a cumplir la decisión emitida por el juez de tutela, habida cuenta que como lo señala la ameritada jurisprudencia *“la facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden, debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil”*, poderes disciplinarios que alcanzan sus mayores albores al imponerse la medida de arresto, la cual por razones ontológicas no puede imponerse a los denominados entes morales, por imposibilidad tanto física como jurídica.

 V- Desde luego que la mayoría de las veces los incumplimientos a las órdenes emitidas en el curso de la acción Constitucional de Tutela, obedecen a razones institucionales, que no personales del encargado a cumplirlas, empero, la comunicabilidad de la responsabilidad del ente hacia su funcionario, no puede ser a despecho de los más elementales derechos constitucionales fundamentales, pues, resultaría que en la búsqueda de la protección de unos, se infringiría impunemente los derechos de otro sujeto.

 VI- En este marco de ideas, la garantía a un debido proceso, núcleo a su vez de otros derechos fundamentales no menos trascendentales como el de defensa, contradicción, publicidad, etc. (art. 29 superior), no estaría plenamente satisfecho si sus reglas rectoras no se cumplieran tanto dentro del trámite de la acción de tutela como en el incidente de desacato y bajo el respeto a la autonomía que cada uno posee en el contexto de la defensa de los derechos fundamentales.

 Desde luego, que el juez de tutela mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza (art. 27 dcto. 2591/91).

 VII- Así las cosas, el incidente de desacato es el escenario adecuado en orden a que se le rodeen al sancionado de todas las garantías emanadas del núcleo central que compone el derecho constitucional a un debido proceso. Por lo tanto, la iniciación del incidente de desacato, presupone necesariamente, que a él se hubiere llevado: *(i)* copia de la actuación o de la sentencia emitida en la acción de tutela de que se trata, *(ii)* que dentro de la actuación o en la sentencia se imponga una orden a cumplir por un sujeto determinado *(iii)* la individualización del sujeto y la verificación de la notificación de que éste recibió la orden emitida en su contra, *(iv),* constatación del plazo o condiciones otorgados y su vencimiento sin que se haya cumplido.

 Satisfechos aquellos requisitos el juez le imprimirá a la solicitud el trámite previsto para los incidentes en el código de procedimiento civil.

Analizado el trámite incidental que dio pie a la sanción impuesta, con los documentos que fueron glosados al expediente, se puede concluir sin temor a equívocos que se respetaron los derechos de defensa y contradicción de los sancionados, como quiera que a la doctora Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda, como encargada de acatar la decisión, se le notificó la sentencia constitucional, se verificó el cumplimiento del término para tal efecto e igualmente se le notificó sobre cada una de las etapas surtidas en el trámite incidental, sin que a pesar de los diferentes requerimientos, se hubiera logrado el cumplimiento de la decisión.

De otra parte, al doctor Guillermo Grosso Sandoval, en su calidad de representante legal de la EPS- S Cafesalud y en tal condición como superior jerárquico de la doctora Aristizabal Marulanda, se le notificaron todas las actuaciones pertinentes, a efectos de que hiciera cumplir el fallo de tutela, sin que desplegara ninguna actuación en ese sentido.

Bajo estas circunstancias, no queda otro camino que confirmar la sanción impuesta a los referidos funcionarios, tras haberse constatado el cumplimiento de la garantía al debido proceso de cada uno de ellos, de la manera explicada en parte supra, adicionalmente, amén de que ningún cumplimiento se ha acreditado ante esta segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la ***Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,***

***RESUELVE:***

 ***1º.* Confirmar** la sanción de un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la Directora Regional de Risaralda de la EPS-S Cafesalud, doctora Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda, y al representante legal de dicha entidad, doctor Guillermo Grosso Sandoval, impuesta por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchia, Risaralda, mediante providencia del 1º de febrero del año en curso.

 ***2º.* Comunicar** a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

 ***3º.* Devolver** la actuación al despacho de origen para lo de su cargo.

**Notifíquese y cúmplase.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

 Magistrada Magistrado

**Leonardo Cortes Pérez**

Secretario

1. Sentencia C-243 de mayo 30 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Rev. J Y D. T. XXV, ps. 1000 a 1003. [↑](#footnote-ref-1)