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 la respectiva sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-002-2015-00057-02

**Proceso**  : Incidente de Desacato

**Accionante**  : Asceneth Guzmán

**Accionado** : Nueva Eps

**Juzgado de origen**  : Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**Providencia**  : Auto de 2ª instancia

**Tema** : **Incidente de desacato:** Dentro del trámite incidental debe respetarse el debido proceso y derecho de defensa de todos los intervinientes, especialmente del sancionado, y por ello, 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 verificación de la notificación que éste recibió respecto de la actuación u orden emitida en su contra, (iv), constatación del plazo o condiciones otorgados y su vencimiento sin que se haya cumplido.

Pereira, ocho de noviembre de dos mil dieciséis

Acta Nº \_\_\_ del 8 de noviembre de 2016

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el día 19 de octubre de 2016, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara la señora *Aseneth Guzmán Sanín* contra la *Nueva E.P.S.-S*

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 Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante fallo del 16 de febrero de 2015, amparó los derechos fundamentales de Aseneth Guzmán Sanín y ordenó a la Nueva EPS que “*en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice todas las gestiones tendientes a garantizar el pago y asuma el transporte de la accionante y su acompañante desde la ciudad de Pereira hasta la ciudad de Medellín, donde le fue autorizada la realización del examen denominado VIDEONISTAGMAGRAFIA 2*” (Fls.22 a 29).

Informado el Juzgado sobre el incumplimiento de la orden judicial, habiendo subsanado los yerros anotados por esta Corporación mediante auto del 16 de octubre de 2015 (fl.76), dio inicio al trámite incidental respectivo, el cual culminó con la sanción pecuniaria de tres (3) SMLMV y privación de la libertad por tres (3) días, en contra de la Gerente de la Sucursal de la Nueva EPS S.A.- Regional Eje Cafetero, Dra. María Lorena Serna Montoya.

*II.* ***CONSIDERACIONES***

I- 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.

En el *sub-lite,* se tiene que a través de la sentencia de tutela, la a-quo dio una orden clara a la entidad de salud, de realizar todas las acciones tendientes a garantizar el pago y asumir el transporte de la accionante y de un acompañante desde la ciudad de Pereira hasta la ciudad de Medellín, donde le fue autorizada la realización del examen denominado “Videonistagmografía”. De modo que, no resulta admisible que la entidad accionada pretenda desligarse de la obligación de asumir el costo del trasporte, alegando que la accionante ya lo sufragó de manera directa, pues el alcance del fallo de tutela o contenido sustancial de la orden, no es otro distinto a que la entidad responda y asuma el pago del trasporte de la paciente y de su acompañante, bien sea directamente, o por la vía del reembolso o reconocimiento de los gastos que por su propia cuenta hizo la afiliada.

Todo lo anterior evidencia que la entidad ha estado renuente al cumplimiento de la sentencia de tutela.

El trámite incidental se observó respetuoso de las garantías fundamentales de la persona sancionada, pues tuvo la posibilidad de argüir las exculpativas necesarias, aportar pruebas y rebatir las esgrimidas y, en general estuvo debidamente informada de las diferentes decisiones y actuaciones surtidas, además de haberse agotado el trámite preliminar establecido en el canon 27 del Decreto 2591 de 1991, sin que la justificación invocada resultare de recibo, conforme se analizó precedentemente.

Por lo tanto, se observa que la sanción impuesta está amparada por el principio de legalidad y debe avalarse por esta instancia, por ser además proporcional al desacato cometido.

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

*RESUELVE:*

*1º. Confirmar* la sanción de arresto de tres (3) días y pecuniaria equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, por medio de providencia del 19 de octubre de 2016 a la Dra. María Lorena Serna Montoya, en calidad de Gerente de la Sucursal de la Nueva EPS S.A.- Regional Eje Cafetero.

*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 Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

-Con ausencia justificada -

Alonso Gaviria Ocampo

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)