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.****:*** *66170-31-05-001-2016-00208-01*

*Proceso: Incidente de Desacato*

*Accionante:* Andrea del Pilar Mora Villa en calidad de agente oficiosa de la señora María Gladys Calderón Mora

*Accionado : Cafesalud EPS -S*

*Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas Risaralda*

*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, dos de noviembre de dos mil dieciséis.

Acta Nº \_\_\_\_ del 02 de noviembre de 2016.

 Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, el día 12 de octubre del año en curso, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara *Andrea del Pilar Mora Villa en calidad de agente oficiosa de la señora María Gladys Calderón Mora* contra la *EPS-S Cafesalud.*

 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 Laboral del Circuito de Dosquebradas, mediante fallo del 02 de junio de 2016, amparó los derechos fundamentales a la vida y la salud de la señora María Gladys Calderón, y ordenó a Cafesalud EPS-S por intermedio de su Administradora de Agencia, Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda, que dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la notificación del fallo, procediera si no lo había hecho, a autorizar y entregar el medicamento denominado PAZOPANIB X 400 MG y los procedimientos atención (visita) domiciliaria, por fisioterapia 2, deshidrogenasa láctica (LDH), calcio iónico, transaminasa glutámico oxalacetica o aspartato amino transferasa (TGO-AST), fosfatasa alcalina, al igual que el transporte en ambulancia, por el término y en la cantidad prescrita por el médico tratante –fl. 13 y ss.-.

 Informado el juzgado sobre el incumplimiento de la orden judicial, inició incidente de desacato en contra de Victoria Eugenia Aristizabal, en calidad de Administradora de Agencia, y de Carlos Alberto Cardona Mejía, como Presidente de la entidad de salud. Dicho trámite incidental culminó mediante providencia del 12 de octubre de 2016, con la imposición de la sanción de un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual a dichos funcionarios.

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-examine,* conforme los documentos glosados al expediente, se concluye sin hesitación alguna que se respetaron los derechos de defensa y contradicción de los sancionados, como quiera que a la doctora Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda, en calidad de Administradora de Agencia en Pereira de Cafesalud EPS-S, como encargada de acatar la decisión judicial se le notificó la sentencia constitucional, se verificó el cumplimiento del término concedido e igualmente, se le comunicó sobre cada una de las etapas surtidas en el trámite incidental, sin que a pesar de los diferentes requerimientos, se lograra el cumplimiento total de la decisión, consistente en autorizar y entregar el medicamento denominado PAZOPANIB X 400 MG y los procedimientos atención (visita) domiciliaria, por fisioterapia 2, deshidrogenasa láctica (LDH), calcio iónico, transaminasa glutámico oxalacetica o aspartato amino transferasa (TGO-AST), fosfatasa alcalina, al igual que el transporte en ambulancia.

De otra parte, al doctor Carlos Alberto Cardona Mejía, Presidente y representante legal de Cafesalud EPS-S, y en tal calidad, como superior jerárquico de la funcionaria antes mencionada, se le notificaron todas las actuaciones pertinentes, a efectos de que hiciera cumplir el fallo de tutela, sin que ninguna actuación desplegara ese sentido.

Ahora bien, no puede pasarse por alto que en el trascurso del presente trámite la entidad accionada dio cumplimiento parcial a la orden impartida por el Juez de primera instancia en el fallo de tutela ya referenciado, y que tal como se indicó en la constancia que antecede, únicamente resta por autorizar el transporte en ambulancia que requiere la accionante.

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.

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

***RESUELVE:***

*1º.* Confirmar la sanción impuesta por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, mediante providencia del 12 de octubre de 2016.

 *2º.* Comunicar a los interesados en la forma prevista por el art. 32 del Dto. 2591/91.

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

Notifíquese y cúmplase.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN

 Magistrada Magistrada

* En uso de permiso-

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)