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 esta Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***Providencia :*** *Auto – Incidente de desacato en el grado de consulta - 30 de enero de 2017*

***Radicación Nro.*** *: 66170-31-05-001-2016-00314-01*

***Proceso***  *: Acción de tutela – Revoca sanción*

***Accionante***  *: Arturo Arroyave García*

***Accionado*** *: Cafesalud EPSS*

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

***Providencia***  *: Auto de 2ª instancia*

***Tema*** *:* ***INCIDENTE DE DESACATO. PRESUPUESTOS.*** *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.*

Pereira, treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Acta Nº \_\_\_ del 30 de enero de 2017

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el día 18 de enero de 2017, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara ***Arturo Arroyave García*** contra ***Cafesalud EPSS***

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

***AUTO:***

*I.* ***ANTECEDENTES***

Mediante sentencia del 26 de agosto de 2016, el Juzgado a quo amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del señor Arroyave García, disponiéndose que la EPSS debía suministrar unos medicamentos, prestar todo el servicio necesario para el tratamiento de la Diabetes Mellitus que padece el demandante estén o no en el POS y efectuar una valoración médica por parte de especialista, con el fin de determinar si el accionante necesita glucómetro o silla de ruedas.

Por medio de escrito suscrito por el Personero de Dosquebradas, se indicó que la entidad estaba incumpliendo la decisión antes sintetizada, y se pidió se ordenará el tramite incidental y se ordenara a la EPSS Cafesalud entregar los medicamentos Acido Zoledronico Endovenoso y Vildagliptina/ metformina cloridrado 50 mg/1000 mg, por 90 días, glucómetro y silla de ruedas.

En consecuencia, se inició el respectivo trámite, preincidental e incidental el cual culminó con la sanción pecuniaria de dos (2) SMLMV y privación de la libertad por dos (2) días, en contra de Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda y Carlos Alberto Cardona Mejía, en su calidad de Administradora de la Agencia Pereira y Presidente y Representante Legal de Cafesalud EPSS.

*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, el Juzgado de primer grado dio una orden clara a la entidad de salud, de entregar unos medicamentos y adelantar las gestiones necesarias para que el señor Arroyave García fuera valorado por un especialista para poder determinar si necesitaba silla de ruedas y un glucómetro, sin embargo, la EPS accionada ha sido renuente al cumplimiento del fallo.

El trámite incidental se observó respetuoso de las garantías fundamentales de las personas sancionadas, pues tuvieron la posibilidad de argüir las exculpativas necesarias, aportar pruebas y rebatir las esgrimidas y, en general estuvieron debidamente informados 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 a pesar de los diferentes requerimientos, se lograra el cumplimiento total de la decisión.

No obstante lo anterior, se observa que se impone sanción como Presidente y Representante Legal al señor Carlos Alberto Cardona Mejía, en su calidad de Presidente y Representante de la entidad accionada, decisión que no puede avalarse por cuanto obra a folio 27 del proceso comunicación de la EPSS Cafesalud, fecha el 05 d enero hogaño y recibido por el Despacho a-quo el 16 de enero último, en el cual se informa que al referido se le aceptó la dimisión del cargo, desde el 13 de diciembre de 2016, asumiendo las funciones que aquel cumplía, el señor César Augusto Arroyave Zuluaga. Por tanto, se itera, ante esta situación especial dada en la sociedad accionada, estima la Sala que deberá revocarse parcialmente la decisión consultada, en el sentido de absolver al señor Cardona Mejía, manteniendo la sanción impuesta a la señora Aristrizabal Marulanda, en su calidad de Administradora de la Agencia de Cafesalud EPSS en esta capital.

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

*RESUELVE:*

*1º. Revocar* la sanción de arresto de dos (2) días y pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta al señor Carlos Alberto Cardona Mejía, conforme a lo expuesto y en su lugar se le absuelve.

2º *Confirmar*la sanción impuesta a Victoria Eugenia Aristizabal Marulanda, Gerente Regional Eje Cafetero de Cafesalud EPS –S, conforme lo dicho.

*3º.* *Comunicar* a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

*4º. 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

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)