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 – 10 de marzo de 2017

**Proceso**  : Acción de Tutela - Sanciona

**Radicación Nro.** : 66001-22-05-000-2016-00191-00

**Accionante**  : Mario de Jesùs Cano Guarumo como agente oficioso de Gloria Isabel García Quiceno

**Accionado** : Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y otro

Tema : **PAGO DE VIÁTICOS Y TRASPORTE / INCUMPLIMIENTO.** “El alcance o contenido sustancial de dicha orden, no es otro distinto a que la entidad responda y asuma el pago de los viáticos y trasporte de la paciente y de su acompañante, bien sea directamente, o por la vía del reembolso de los gastos que por su propia cuenta hizo la afiliada, mandato éste que ha sido desatendido por el referido funcionario, pues pese a que en el trámite preliminar del incidente se puso de presente que se había dado respuesta a la petición presentada por el agente oficioso de la accionante, informándosele acerca del protocolo que debía seguir para el pago de los viáticos requeridos, lo cierto es que dicha actuación, a juicio de la Sala, constituye una expresión meramente formal del referido funcionario, no susceptible de exculpar su incumplimiento, pues dicha respuesta en nada contribuye a la materialización de la orden de tutela, en la medida en que se le indica al peticionario que la solicitud de viáticos debe ser presentada ocho (8) días antes de la cita, cuando lo cierto en este asunto, es que la paciente debió asumir de su propio peculio los gastos de transporte para poder asistir a la cita oftalmológica del 1º de noviembre de 2016, en la Clínica Clofán de la ciudad de Medellín, dada la omisión de la entidad en el suministro de los recursos necesarios para su desplazamiento y el de su acompañante. (…) Por lo tanto, es palmario que el Brigadier General López Guerrero ha omitido el cumplimiento de la orden de tutela, sin que medie justificación alguna para ello, siendo la consecuencia necesaria la imposición de una sanción al aludido funcionario, quien en su calidad de Director General de Sanidad del Ejército Nacional estaba en la obligación de disponer todo lo necesario para satisfacer la orden de amparo.”.

Pereira, diez de marzo de dos mil diecisiete

Acta Nº \_\_\_ del 10 de marzo de 2017

Procede esta Colegiatura a resolver el incidente de desacato formulado por el señor ***Mario de Jesús Cano Guarumo como agente oficioso de la señora Gloria Isabel García Quiceno*** contra la ***Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Comandante del Ejército Nacional.***

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

***AUTO:***

*I.* ***ANTECEDENTES***

 Con sentencia del 7 de septiembre de 2016, esta Sala tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora Gloria Isabel García Quiceno, disponiendo la realización de las diligencias necesarias que garantizaran el pago de los viáticos y demás emolumentos que se ocasionaren en virtud del traslado de la accionante y de un acompañante a la ciudad de Medellín, para recibir el tratamiento médico de la patología denominada “Glaucoma no especificado- erosión corneal, con antecedente de trasplante de córnea con queratoprótesis de Boston en el ojo derecho”. Dicha orden se radicó en cabeza del Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional.

El 15 de noviembre de 2016, el accionante comunicó el incumplimiento parcial de del pago de los viáticos para la asistencia a la cita del 1º de noviembre en la Clínica Clofán en la ciudad de Medellín, por lo que se dio el trámite previo al incidente, como lo ordena el canon 27 del Decreto 2591 de 1991, al cual se vinculó al Comandante del Ejército Nacional, en su calidad de superior del funcionario requerido.

Dentro del término de traslado otorgado para el pronunciamiento de éste último, el Director de Sanidad del Ejército Nacional allegó escrito en el que indicó que en cumplimiento al fallo de tutela, dio respuesta a la petición del actor, informándole cuál es el protocolo que debe seguir para la solicitud y entrega de los viáticos requeridos para recibir servicios en salud en la ciudad de Medellín.

En vista de esa respuesta, el despacho del magistrado sustanciador procedió a entablar comunicación telefónica con el agente oficioso de la accionante, quien manifestó que pese haber presentado la respectiva cuenta de cobro en los términos exigidos por la entidad, ésta no le ha reconocido los gastos de transporte que él debió asumir para que su esposa asistiera a la cita del 1º de noviembre de 2016, y que tampoco ha garantizado los viáticos y el transporte para asistir a la cita del mes de febrero, pues aquella debe ser valorada cada tres meses.

Por lo anterior, se dio apertura al trámite del incidente de desacato, y se dispuso el traslado del caso a los aludidos funcionarios, sin que se pronunciaran.

Verificado el pleno respeto de las garantías procesales que deben preceder la imposición de sanciones por desacato, se dispondrá el Despacho a verificar si hay lugar a ello, previas las siguientes

*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- Para determinar si se incurrió en el desacato es menester, según las voces de la norma mencionada, agotar el trámite incidental, en el cual es indispensable que se garanticen de manera diáfana la posibilidad de controvertir los hechos en que se funda el pedido, aportar pruebas y rebatir las que se esbocen en su contra y, en fin, ejercitar debidamente su derecho de defensa.

III- En el caso puntual, se avista sin hesitación alguna, que la actuación pre incidental e incidental estuvieron siempre revestidas de la legalidad y se garantizó en ellas el ejercicio debido a la contradicción, por lo que se adentrará la Sala en determinar si se ha incumplido el fallo de tutela por parte del Brigadier General Germán López Guerrero y por parte del Comandante Alberto José Mejía Ferrero.

Pues bien, frente al incumplimiento por parte de quien ostenta la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, ha de decirse que en el fallo de tutela del 7 de septiembre del año anterior, esta Sala, actuando en sede de tutela, impuso un claro mandato a esa entidad, en cabeza del referido funcionario, de realizar las diligencias necesarias que garantizaran el pago de los viáticos y demás emolumentos que se ocasionaran en virtud del traslado de la accionante y de un acompañante a la ciudad de Medellín, para recibir el tratamiento médico de la patología de “Glaucoma no especificado- erosión corneal, con antecedente de trasplante de córnea con queratoprótesis de Boston en el ojo derecho”, que padece la señora Gloria Isabel García Quiceno.

El alcance o contenido sustancial de dicha orden, no es otro distinto a que la entidad responda y asuma el pago de los viáticos y trasporte de la paciente y de su acompañante, bien sea directamente, o por la vía del reembolso de los gastos que por su propia cuenta hizo la afiliada, mandato éste que ha sido desatendido por el referido funcionario, pues pese a que en el trámite preliminar del incidente se puso de presente que se había dado respuesta a la petición presentada por el agente oficioso de la accionante, informándosele acerca del protocolo que debía seguir para el pago de los viáticos requeridos, lo cierto es que dicha actuación, a juicio de la Sala, constituye una expresión meramente formal del referido funcionario, no susceptible de exculpar su incumplimiento, pues dicha respuesta en nada contribuye a la materialización de la orden de tutela, en la medida en que se le indica al peticionario que la solicitud de viáticos debe ser presentada ocho (8) días antes de la cita, cuando lo cierto en este asunto, es que la paciente debió asumir de su propio peculio los gastos de transporte para poder asistir a la cita oftalmológica del 1º de noviembre de 2016, en la Clínica Clofán de la ciudad de Medellín, dada la omisión de la entidad en el suministro de los recursos necesarios para su desplazamiento y el de su acompañante.

No aparece tampoco acreditado que la entidad hubiese efectuado con la diligencia debida los trámites pertinentes para atender la solicitud de reembolso de esos dineros (ver folio 38), a pesar de que medió la solicitud de apoyo por parte del establecimiento de sanidad militar dirigida a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, tal como se colige del documento obrante a folio 38 y 39.

Adicional a ello, se tiene que pese a que la Sala enteró tanto el Director General de Sanidad del Ejército Nacional y al Comandante del Ejército Nacional de la iniciación del trámite incidental en su contra, éstos optaron por guardar silencio, lo cual es un aspecto que denota que en realidad la entidad no tenía la voluntad o el ánimo de cumplir la orden constitucional, y que más bien prefirió sustraerse de lo allí dispuesto.

Por lo tanto, es palmario que el Brigadier General López Guerrero ha omitido el cumplimiento de la orden de tutela, sin que medie justificación alguna para ello, siendo la consecuencia necesaria la imposición de una sanción al aludido funcionario, quien en su calidad de Director General de Sanidad del Ejército Nacional estaba en la obligación de disponer todo lo necesario para satisfacer la orden de amparo.

V- Vislumbrada la responsabilidad que le cabe por desacato al Director General de Sanidad del Ejército Nacional, se adentrará la Sala a analizar si al Comandante del Ejército Nacional –General Alberto José Mejía Ferrero–se le hace extensiva tal responsabilidad en virtud a lo normado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Pues bien, en aplicación de la norma en cuestión, esta Sala mediante auto del 27 de enero del año en curso, dispuso requerir al Comandante del Ejército Nacional, para que en su calidad de superior jerárquico, hiciera cumplir la orden de tutela, advirtiéndole, en todo caso, que quedaba sujeto a las mismas sanciones que le incumbían al directamente obligado a satisfacer la orden de tutela.

Y dígase que tal funcionario tampoco cumplió con su deber como superior, pues no logró el cumplimiento de la decisión y tampoco se tiene noticia de que hubiera dado inicio a las actuaciones disciplinarias. Por tal motivo, estima esta Sala que el General Alberto José Mejía Ferrero también debe estar sujeto a la sanción correspondiente, ante el incumplimiento del fallo.

VI-. Verificada la responsabilidad que le incumbe a los funcionarios antes anotados, entrará el Despacho a establecer cuál debe ser la sanción que se imponga, ateniéndose para ello al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que establece dos tipos de penas, concurrentes ambas, para sancionar el desacato a un fallo de tutela. La primera de las sanciones estipuladas en la norma en cuestión, es la de arresto que puede ir hasta los 6 meses y la segunda que es de multa, que se puede elevar hasta los 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Pues bien, para imponer la pena que le cabe tanto al Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional y al Comandante del Ejército Nacional, deberá tener en cuenta esta Sala la gravedad en el perjuicio que se causa al titular del derecho y la actitud que el sancionado ha tomado frente a los requerimientos judiciales, siendo ambos aspectos negativos en este caso, pues la entidad ha omitido el cumplimiento de la orden judicial, pese a los múltiples requerimientos de esta Colegiatura. Tales circunstancias, llevan a esta Sala a considerar como justa pena a la actuación de los funcionarios López Guerrero y Mejía Ferrero la de dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos mensuales, los cuales se deberán cancelar al Consejo Superior de la Judicatura.

VII. Atendiendo lo indicado en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se remitirán las diligencias a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que se surta consulta de la sanción impuesta.

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

***RESUELVE:***

 ***1º. Sancionar por desacato*** al Director General de Sanidad del Ejército Nacional Brigadier General German López Guerrero y al Comandante del Ejército Nacional General Alberto José Mejía Ferrero, imponiéndoles como sanción dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes, por no haber cumplido la sentencia de tutela dictada el 7 de septiembre de 2016 por esta Sala de Decisión.

***2º. Recordar*** a los sancionados que es su deber adelantar todos los trámites y diligencias tendientes a garantizar el pago de los viáticos y demás emolumentos que se generen con ocasión del traslado de la señora Gloria Isabel García Quiceno y un acompañante a la ciudad de Medellín, para asistir a las valoraciones médicas y recibir tratamiento a la patología de “Glaucoma no especificado- erosión corneal, con antecedente de trasplante de córnea con queratoprótesis de Boston en el ojo derecho”.

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

 ***4º. Remitir*** la actuación a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que se surta la consulta de la sanción impuesta, conforme a lo ordenado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

*Notifíquese y cúmplase.*

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario