Providencia: Auto del 28 de junio del 2018 – Incidente de desacato en el grado de consulta

Radicación No.: 66001-31-05-004-2016-00253-01

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Diana María Ocampo Ruiz agente oficiosa de Edgar Metodio Torres Bravo

Accionado: Medimas E.P.S

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Tema:

**Nulidad del incidente de desacato:** Ahora, revisando el expediente el Despacho encuentra, que si bien hay prueba en el expediente del Oficio por medio del se notifica el requerimiento que se le hizo al Dr. Néstor Orlando Arenas Fonseca (fl. 17 cuaderno 2), se observa que está dirigido al Dr. Julio Cesar Rojas Padilla y no a este primero, siendo notoria la ausencia de notificación al Dr. Néstor Orlando.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(28 de junio de 2018)**

Dentro del término estipulado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede la Sala a emitir la decisión correspondiente dentro del trámite de la consulta de la sanción que, mediante auto del 13 de junio de 2018, impuso el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira a el Representante Legal de Medimas E.P.S, Dr. **Julio Cesar Rojas Padilla**, y al Presidente y Superior Jerárquico, Dr. **Néstor Orlando Arenas Fonseca**

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

**Auto interlocutorio**

Mediante proveído del pasado 9 de noviembre de 2017, el Juzgado de conocimiento se pronunció en torno al incidente de desacato instaurado por Ayda Mery Pinzón Ruiz como agente oficiosa de la señora María Adalgisa Ruiz, con motivo de la desatención de la entidad accionada a la orden de tutela impartida el 6 de abril de 2017, disponiendo una multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y un (1) día de arresto como sanción a la Dra. María Lorena Serna Montoya, y al Dr. José Fernando Cardona Uribe (fls. 50 y s.s.).

Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se envió el expediente a esta Corporación a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de dicha sanción.

Para resolver se considera:

La pretensión de quien acciona en tutela ha de dirigirse, fundamentalmente, a obtener una orden judicial que ampare o haga efectivo el goce de un derecho fundamental que ha sido vulnerado o amenazado.

Producida dicha orden, la aspiración queda colmada y su desacato por el obligado genera una situación de conflicto jurídico que obliga al Juez Constitucional de primer grado a hacer prevalecer la vigencia y efectividad del amparo, la seriedad de la justicia y la obligatoriedad en el acatamiento de las decisiones judiciales, facultándolo para declarar el desacato e imponer las respectivas sanciones.

La manera de vincular al trámite incidental al funcionario, o al particular renuente, consiste en comunicarle que el interesado ha promovido incidente de desacato y requerirlo para que inmediatamente informe sobre el cumplimiento de la respectiva decisión judicial; la respuesta del obligado, como es obvio, debe ser la de haber cumplido la sentencia en los términos en que fue impartida, o que han mediado circunstancias insuperables que le impidieron darle oportuna ejecución.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que si el funcionario directamente obligado no ha cumplido la decisión dentro de las 48 horas que le otorga la ley, el Juez del conocimiento se dirigirá al superior y lo requerirá para que lo obligue a cumplirla, sin perjuicio del deber de ordenar la correspondiente investigación disciplinaria contra aquél. Pasadas otras 48 horas con resultados negativos, el Juez procederá a adelantar contra el superior la acción correccional correspondiente y adoptará, directamente, todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.

Cuando el Juez de conocimiento del incidente se dirige al superior del responsable para requerirlo con el fin de que exija a éste el cumplimiento del fallo, queda vinculado a la actuación incidental, porque desde ese instante conoce formalmente la renuencia del inferior en acatar el fallo y de la responsabilidad subsiguiente que eventualmente le puede corresponder si no lo hace cumplir o no lo cumple directamente, en los términos del inciso 2º del citado artículo 27.

Surge de lo anterior que la conducta a seguir por el superior del responsable, una vez requerido, es la de obtener el cumplimiento del fallo de tutela dentro del término que señala la ley con éste propósito. La justificación del superior sobre el no cumplimiento del fallo de tutela, que puede ser atendible o no, debe ofrecerse al contestar el requerimiento del Juez de tutela, señalando los hechos en que se funda y aduciendo, si fuere del caso, las pruebas conducentes.

**Del caso concreto**

En la sentencia de tutela impartida el 11 de julio del 2016, se ordenó a la EPS Cafesalud que en el termino de diez (10) días por medio de su Comité Técnico Científico, analizara si hay un tratamiento farmacológico alternativo aprobado por el INVIMA, que cumpla con los requerimientos del actor, en caso de no existir, que se precediera, en un termino no mayor a cuarenta ocho (48) horas, a realizar los tramites ante el INVIMA para que se autorizara el medicamento denominado “CIDOFOVIR AMPOLLAS DE 5ML/373MG” . Dicho fallo fue confirmado mediante providencia del 2 de diciembre del 2016.

La agente oficiosa del señor Edgar Metodio Torres Bravo solicitó que se abriera incidente de desacato en contra de la entidad accionada aduciendo que no se le había suministrado el medicamento, ante lo cual el juzgado de origen requirió, al **Dr. Julio Cesar Rojas Padilla**, Representante Legal de Medimas EPS-S, para que se sirviera acatar lo ordenado en el fallo de tutela, poniéndole en conocimiento del mismo (fl. 14 cuaderno 2).

A efecto de poder continuar con el trámite, el Juzgado de origen mediante auto del 25 de mayo del presente año, ordenó requerir al superior jerárquico, **Dr. Néstor Orlando Arenas Fonseca**, Presidente de Medimas E.P.S, con el fin de que hiciera cumplir el fallo y, si era el caso, abriera la respectiva investigación disciplinaria. (fl.16 cuaderno 2).

Como quiera que no se recibió respuesta a los requerimientos efectuados, el 31 de mayo de los cursantes, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito abrió incidente de desacato en contra de los aludidos funcionarios, corriéndoles traslado por el término de dos (2) días para que ejercieran su derecho de defensa. (fl.19 cuaderno 2).

Ahora, revisado el expediente el Despacho encuentra, que si bien hay prueba en el expediente del oficio por medio del cual se notifica el requerimiento que se le hizo al Dr. Néstor Orlando Arenas Fonseca (fl. 17 cuaderno 2), se observa que dicho oficio está dirigido al representante legal de Medimas E.P.S, esto es al Dr. Julio Cesar Rojas Padilla, y no se encuentra oficio alguno que este dirigido al requerido, siendo notoria la ausencia de notificación al Dr. Néstor Orlando.

Por lo expuesto, se declarará la nulidad de las actuaciones surtidas con posterioridad al auto del 25 de mayo de 2018, por la imposibilidad de corroborar si al superior jerárquico del principal obligado, Dr. Néstor Orlando Arenas Fonseca, se le notificara el requerimiento que a el mismo se le hizo.

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

**RESUELVE**

**Primero: DECLARAR** lanulidadde las actuaciones surtidas con posterioridad al auto del 25 de mayo de 2018, por medio del cual se ordenó requerir al superior jerárquico del Dr. Julio Cesar Rojas Padilla, por las razones aquí expuestas.

**Segundo:** **DEVOLVER** el presente trámite al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira para que subsane el error que se presenta en la notificación del auto adiado el 25 de mayo de 2018.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**