**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***Radicación Nro.*** *: 66001-31-05-003-2013-00664-01*

***Proceso***  *: Incidente de Desacato*

***Accionante***  *: María Luz Doris Patiño agente oficiosa de Aleida Valencia de Patiño*

***Accionado*** *: Nueva E.P.S.*

***Juzgado de origen***  *: Tercero 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, trece (13) de octubre de dos mil quince

Acta Nº \_\_\_ del 13 de octubre de 2015

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el día 18 de septiembre de 2015, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara ***María Luz Doris Patiño Valencia*** como agente oficiosa de ***Aleida Valencia Patiño*** contra la ***Nueva E.P.S.***

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

***AUTO:***

*I.* ***ANTECEDENTES***

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 5 de noviembre de 2013, amparó los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social de la señora Aleida Valencia de Patiño y ordenó a la ***Nueva E.P.S.***, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la providencia, gestionara el suministro de los pañales desechables que requiera la afiliada por todo el tiempo que fuese necesario y en la forma, cantidad y periodicidad que determine el médico tratante.

Informado el juzgado sobre el incumplimiento de la orden judicial relativa a la autorización y entrega de los insumos médicos con las características prescitas por el galeno, se inició incidente de desacato, el cual culminó con providencia del 18 de septiembre del año que transcurre, con la imposición de la sanción de cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, a María Lorena Serna Montoya y José Fernando Cardona Uribe, en calidad de Gerente Regional Eje Cafetero y Gerente General de la Nueva E.P.S., respectivamente.

*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,* una vez revisada la documental allegada a la actuación, observa la Sala que dicho trámite incidental se inició con ocasión a la falta de autorización y entrega de los pañales desechables, con las especificaciones y recomendaciones entregadas por el médico tratante de la señora Aleida Valencia Patiño, los días 16 de julio y 11 de septiembre de 2015 (fl.98 y 118), habida cuenta que el galeno prescribió pañales desechables talla L, Plenitud Protect y la entidad hizo entrega de pañales Rely Healt G.

No obstante lo dicho, del haz probatorio allegado con posterioridad, se colige que actualmente se presenta una carencia de objeto por encontrarse superado el hecho que dio origen al trámite incidental, por cuanto, la entidad accionada aportó escrito mediante el cual, informa que dio cumplimiento al fallo de tutela, por cuanto, hizo entrega del insumo médico sugerido por el galeno, situación ésta que fue corroborada telefónicamente con la señora Flor Alba Patiño, hija de la señora Aleida Valencia Patiño.

De acuerdo con lo anterior, es indudable que se han superado los hechos motivadores del desacato, razón por la cual se revocará la decisión de primer grado.

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

***RESUELVE:***

**1º. Revocar** el auto del 18 de septiembre de 2015 proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, para en su lugar **Absolver** aMaría Lorena Serna Montoya y José Fernando Cardona Uribe, en calidad de Gerente Regional Eje Cafetero y Gerente General de la Nueva E.P.S, respectivamente, de las sanciones impuestas, tras haberse configurado durante la consulta del trámite inicidental un hecho superado.

***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 JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria

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)