***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

Radicación Nro. : 66001-31-05-002-2015-00057-01

Proceso : Incidente de Desacato

Accionante : Aseneth Guzmán Sanin

Accionado : Nueva EPS

Juzgado de origen : Segundo 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, dieciséis de octubre de dos mil quince

Acta Nº \_\_\_\_ del 16 de octubre de 2015

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el día 29 de septiembre de 2015, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara ***Aseneth Guzmán Sanin*** contra la ***Nueva EPS*.**

Previamente la Sala, aprobó el proyecto elaborado, donde se consigna el siguiente,

***AUTO:***

1. ***ANTECEDENTES***

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 16 de febrero de 2015, amparó los derechos fundamentales de Aseneth Guzmán Sanin y, ordenó a la Nueva EPS que *“en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice todas las acciones tendientes a garantizar el pago y asuma el transporte de la accionante y su acompañante desde la ciudad de Pereira hasta la ciudad de Medellín, donde le fue autorizada la realización del examen denominado VIDEONISTAGMAGRAFIA2”* (fls. 22 a 29).

 Informado el juzgado sobre el incumplimiento de la orden judicial, inició incidente

de desacato, requiriendo inicialmente a la Representante Legal de la Nueva EPS, doctora Belman Lucila Cárdenas Krafft. Posteriormente, en razón al escrito recibido en ese Despacho Judicial por parte de la entidad accionada, decidió requerir a las doctoras María Lorena Serna Montoya y Ana María Sarmiento Velásquez, en calidad de Representante Legal y Apoderada Judicial de la Nueva EPS, respectivamente. Ante el silencio de tales funcionarias, envió oficio al doctor José Fernando Cardona Uribe, Presidente de dicha entidad y Superior Jerárquico de la primera.

 De suerte que, vencido el término concedido, se abrió el incidente de desacato en contra de María Lorena Serna Montoya y José Fernando Cardona Uribe, el cual culminó mediante providencia del 29 de septiembre de 2015, con la imposición de la sanción de dos (2) días de arresto y multa de tres (2) salarios mínimos legales mensuales.

1. ***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.

Analizado el trámite incidental que dio pie a la sanción impuesta, de entrada la Sala advierte que la juzgadora de la instancia precedente, sancionó a la Representante Legal y al Presidente de la Nueva EPS, sin que en el fallo de tutela se indicara a cargo de quien estaba el cumplimiento de la orden constitucional; tampoco reposa en el plenario la notificación de esa orden constitucional, amén que el primer requerimiento, se dirigió a una funcionaria diferente, a la que fue sancionada.

De allí, entonces, que no se hubiera verificado el debido proceso en esta actuación de la manera explicada en parte supra, razón por la cual no queda otra alternativa a la Sala, que la declaración de nulidad que afectará toda la actuación adelantada, sin perjuicio de la competencia que el juez de tutela conserva hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

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

***RESUELVE:***

 ***1º. Declara*** la nulidad de la actuación adelantada a propósito de la solicitud de apertura de incidente de desacato, promovida por ***Aseneth Guzmán Sanin*** en contra de la ***Nueva*** ***EPS*,** sin perjuicio de que la jueza constitucional conserve la competencia hasta que sea restablecido completamente el derecho o cesen las causas de la amenaza (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991). Para el efecto, deberá renovar la actuación, notificando al funcionario encargado de acatar la orden, el fallo de tutela proferido el 16 de febrero de 2015.

***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)