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 Corporación.

Providencia: Auto – Decide incidente de desacato - 18 de octubre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00785-00

Accionante: JUAN CAMILO CARDONA CHICA

Accionado: EPS-S ASMET SALUD.

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Tema: INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / NATURALEZA / A QUIEN ESTÁ DIRIGIDA LA ORDEN / QUIEN DEBE CUMPLIRLA / ALCANCE DE LA ORDEN / SE DECLARA EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO / SANCIONA / “**Se observa, que en el citado fallo se ordenó a la EPS-S ASMET SALUD que, “en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a notificación de este proveído, –si aún no lo han hecho–, autorice y haga efectivo el procedimiento prescrito por su médico tratante, relacionado con la “HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA” que padece, además, los exámenes, valoraciones y medicamentos, que requiera en razón de tal patología.” Mandato que, no fue objeto de impugnación por la autoridad querellada.”

(…)

“De lo anterior se evidencia que la Directora Departamental de la sede Risaralda de la EPS-S ASMET SALUD, doctora GLORIA ELENA POSADA MEJÍA, ha incumplido la orden de tutela; al expediente no se ha arrimado prueba de lo contrario, por lo que sin duda se observa que la funcionaria responsable del acatamiento del fallo de tutela no ha ajustado su conducta a los parámetros señalados por el fallador constitucional.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-171 de 2009. / Sentencia T-459 de 2003./ Sentencias T-1113 y T-368 de 2005.

------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala Civil Familia Unitaria

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00785-00

**I. ASUNTO**

Se decide el incidente de desacato promovido por el ciudadano JUAN CAMILO CARDONA CHICA, contra la EPS-S ASMET SALUD.

**II. ANTECEDENTES**

1. Mediante fallo calendado 24 de agosto de 2016, esta Corporación concedió la tutela interpuesta por el ciudadano DUVÁN ANDRÉS PULGARÍN ESCOBAR y, en consecuencia, ordenó a la EPS ASMET SALUD que, *“en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a notificación de este proveído, –si aún no lo han hecho–, autorice y haga efectivo el procedimiento prescrito por su médico tratante, relacionado con la* “*HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA*” *que padece, además, los exámenes, valoraciones y medicamentos, que requiera en razón de tal patología*.”

2. El 31 de agosto del año que cursa, el señor JUAN CAMILO CARDONA CHICA presentó ante este despacho solicitud de apertura de incidente de desacato, ante la renuencia al cumplimiento del fallo por parte de la EPS accionada.

3. En las labores de individualización y determinación de responsabilidad de la persona a quien concretamente le corresponde el acatamiento de la orden de tutela, encontró la Sala que se trata de la Directora Departamental de la sede Risaralda de la EPS-S ASMET SALUD, señora GLORIA ELENA POSADA MEJÍA, designada en tal cargo desde el 27 de junio de 2016 (fl. 26).

4. Mediante auto del 27 de septiembre pasado, se dispuso, entonces, enterarla del contenido de la providencia precitada, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, después de que fuera notificada, atendiera el contenido de la parte resolutiva de la sentencia. Se notificó en debida forma (fls. 19-20). Guardó silencio.

5. Por auto de 7 de octubre de 2016, se abrió incidente de desacato en contra de la Directora Departamental de la sede Risaralda de la EPS-S ASMET SALUD, doctora GLORIA ELENA POSADA MEJÍA; decisión debidamente notificada, frente a la cual también guardó silencio. (fls. 22-25).

6. Cumplido el trámite de ley, esta Sala resolverá sobre el incidente; decisión que tomará en Sala Unitaria, en consonancia con el artículo 35 del CGP, previas las siguientes

**III. CONSIDERACIONES**

1. El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez Constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 y ha sido entendido como un procedimiento que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio. Su trámite puede concluir con la expedición de una decisión adversa al accionado, circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia. La Corte Constitucional ha señalado que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos[[1]](#footnote-1).

2. El ámbito de acción del Juez en el incidente de desacato está definido por la parte resolutiva del fallo, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos: (i) a quién estaba dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (iii) y cuál es el alcance de la misma. Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato podrá entrar a determinar si en efecto la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por el destinatario de la misma (conducta esperada).

3. Además, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: *“(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa, (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior[[2]](#footnote-2)”.*

4. En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, en el momento de analizar si existió o no desacato, deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: *“(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo[[3]](#footnote-3)”.*

Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable a los hechos.

**IV. DEL CASO CONCRETO**

1. Con fundamento en lo anterior, cumple señalar que, con el marcado propósito de establecer o evidenciar si existió o no desacato en relación con la sentencia que profirió esta Sala el 24 de agosto de 2016 en el proceso de tutela que entabló el señor DUVÁN ANDRÉS PULGARÍN ESCOBAR contra la EPS-S ASMET SALUD, es preciso efectuar un cotejo entre esa concreta decisión y la supuesta omisión que se le reprocha a la autoridad accionada, dado que *“[e]l desacato se predica de quien incumple la orden emanada del Juez de tutela, pues se parte del supuesto de que el sujeto contra quien se pronunció la decisión, debe ajustar estrictamente su conducta a los parámetros señalados por el fallador, tendiente a ordenar que cese la vulneración que motivó el proceso constitucional”* (auto del 13 de enero de 2000, exp. 8150).

2. Se observa, que en el citado fallo se ordenó a la EPS-S ASMET SALUD que, *“en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a notificación de este proveído, –si aún no lo han hecho–, autorice y haga efectivo el procedimiento prescrito por su médico tratante, relacionado con la* “*HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA*” *que padece, además, los exámenes, valoraciones y medicamentos, que requiera en razón de tal patología*.”Mandato que, no fue objeto de impugnación por la autoridad querellada.

3. De otro lado, dentro del trámite del incidente se le garantizaron los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, puesto que fue requerida previamente sobre el cumplimiento del fallo, le fue comunicada la iniciación del incidente y se le dio la oportunidad para que informara la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presentara sus argumentos de defensa, decisiones frente a las cuales guardó silencio.

4. De lo anterior se evidencia que la Directora Departamental de la sede Risaralda de la EPS-S ASMET SALUD, doctora GLORIA ELENA POSADA MEJÍA, ha incumplido la orden de tutela; al expediente no se ha arrimado prueba de lo contrario, por lo que sin duda se observa que la funcionaria responsable del acatamiento del fallo de tutela no ha ajustado su conducta a los parámetros señalados por el fallador constitucional.

5. De otra parte, no encuentra la Sala situaciones especiales que puedan constituir causales exonerativas de responsabilidad fijadas por la doctrina constitucional. La incumplida ha asumido durante todo el tiempo una conducta inactiva, lo cual demuestra una evidente negligencia en su proceder.

6. Vistas así las cosas, no queda alternativa diferente, sin perjuicio de continuar con las acciones que sean del caso hasta lograr el cumplimiento del fallo, a lo cual estará atento este despacho, a declarar que se ha incurrido en desacato por parte de la señora Gloria Elena Posada Díaz Directora Departamental de la sede Risaralda de la EPS-S ASMET SALUD, a quien se impondrá conforme el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 las sanciones consistentes en dos (2) días de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**Primero**: **Declarar** que la señora GLORIA ELENA POSADA MEJÍA, en su calidad de Directora Departamental de la sede Risaralda de la EPS-S ASMET SALUD, ha incurrido en desacato al fallo de tutela proferido por esta Sala el 24 de agosto de 2016.

**Segundo: Imponer** a la mencionada, las sanciones consistentes en dos (2) días de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Multa que deberá ser consignada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, a favor del Consejo Superior de la Judicatura cuentas 110-0050-00118-9 del Banco Popular ó 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia S.A., denominadas DTN MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS.

**Tercero**: **Comunicar** a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Cuarto: Remitir** en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el presente trámite, para que se surta la consulta de la decisión aquí proferida.

Notifíquese y cúmplase

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

1. CORTE CONSTITUCIONAL sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver Sentencia T-459 de 2003. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver Sentencias T-1113 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)