**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***Radicación Nro.*** *: 66001-31-05-005-2014-00632-01*

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

***Accionante***  *: Sandra Patricia Correa Rivera en representación de la menor Lina Paola Correa Rivera*

***Accionado*** *: Cafesalud EPS-S*

***Juzgado de origen***  *: Quinto Laboral del Circuito de Pereira*

***Providencia***  *: Auto de 2ª instancia*

***Tema*** *:*

SANCIÓN POR DESACATO/ Garantía de los derechos de los sancionados/ Persiste el incumplimiento del fallo de tutela

“El trámite incidental se observó respetuoso de las garantías fundamentales de las personas sancionadas, pues tuvieron la posibilidad de argüir las exculpativas necesarias, aportar pruebas y rebatir las esgrimidas y, en general estuvieron debidamente informados de las diferentes decisiones y actuaciones surtidas, además de haberse agotado el trámite preliminar establecido en el canon 27 del Decreto 2591 de 1991, sin obtener respuesta oportuna.

Por lo tanto, se observa que la sanción impuesta está amparada por el principio de legalidad y debe avalarse por esta instancia, por ser además proporcional al desacato cometido.”

Cita: Corte Constitucional, sentencia C-243 de 1996.

Pereira, quince (15) de febrero de dos mil dieciséis

Acta Nº \_\_\_ del 15 de febrero de 2016

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el día 26 de enero de 2016, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara ***Sandra Patricia Correa Rivera en representación de la menor Lina Paola Correa Rivera*** contra **Cafesalud *E.P.S.-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 Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante fallo del 04 de noviembre de 2014, amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la joven Correa Rivera, y ordenó a Cafesalud EPS-S la entrega de 120 pañales desechables por mes durante el período de 6 meses y por el tiempo que así lo disponga el médico tratante, pañal infantil etapa 5 y la entrega de la crema denominada Somier, así mismo, se dispone que sea atendida por el médico general quien determinará la necesidad del suministro de silla de ruedas neurológica y en caso positivo, esta deberá ser suministrada, dada la incapacidad de la accionante para desplazarse y valerse por sí misma.

La accionante, por medio de escrito, informó al Despacho que la EPSS ha incumplido el fallo de tutela, pues solo le están dando los 120 pañales mensuales, los cuales han aumentado hoy día por prescripción médica pero no le han dado más, y no le han cumplido ninguna de las otras ordenes de tutela.

En consecuencia, se inició el respectivo trámite, el cual culminó con la sanción pecuniaria de tres (3) SMLMV y privación de la libertad por tres (3) días, en contra de la Dra. Victoria Eugenia Valencia Aristizabal Marulanda, en su calidad de Directora Regional de la EPS-S Cafesalud y de Javier Andrés Correa Quiceno en su calidad de Presidente de la misma entidad.

*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,* se tiene que a través de la sentencia de tutela, el Juzgado de primer grado dio una orden clara a Cafesalud EPS-S para que a la menor se le entregarán unos pañales, una crema y además una valoración y una silla de ruedas, en caso de ser necesario y determinado por el galeno tratante. La entidad ha estado renuente al cumplimiento pleno de la sentencia de tutela, pues ha efectuado la entrega de pañales, pero los restantes elementos y ordenes incluidas no las ha cumplido en debida forma.

El trámite incidental se observó respetuoso de las garantías fundamentales de las personas sancionadas, pues tuvieron la posibilidad de argüir las exculpativas necesarias, aportar pruebas y rebatir las esgrimidas y, en general estuvieron debidamente informados de las diferentes decisiones y actuaciones surtidas, además de haberse agotado el trámite preliminar establecido en el canon 27 del Decreto 2591 de 1991, sin obtener respuesta oportuna.

Por lo tanto, se observa que la sanción impuesta está amparada por el principio de legalidad y debe avalarse por esta instancia, por ser además proporcional al desacato cometido.

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

***RESUELVE:***

 ***1º. Confirmar*** la sanción de arresto de tres (3) días y pecuniaria equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, impuesta por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, por medio de providencia del 26 de enero de 2016 a la Dra. Victoria Eugenia Valencia Aristizabal Marulanda, en su calidad de Directora Regional de la EPS-S Cafesalud y de Javier Andrés Correa Quiceno en su calidad de Presidente de la misma entidad.

 ***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 ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

 Magistrada Magistrado

**Leonardo Cortes Pérez**

Secretario

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)