**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***Radicación Nro.*** *: 66008-31-89-001-2015-00178-01*

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

***Accionante***  *: Beatriz Elena Arias Betancurt en representación del menor Santiago Arias Betancurt*

***Accionado*** *: Cafesalud EPS*

***Juzgado de origen***  *: Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría*

***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 (16) de agosto de dos mil dieciséis

Acta Nº \_\_\_ del 16 de agosto de 2016

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, el día 18 de julio de 2016, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara ***Beatriz Elena Arias Betancur***  *en representación del menor* ***Santiago Arias Betancurt*** contra la ***EPS Cafesalud y la Comisión Revisora del Invima.***

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

***AUTO:***

*I.* ***ANTECEDENTES***

 El Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría , mediante fallo del 13 de junio de 2015, amparó los derechos fundamentales de la accionante y se dispuso ordenar a los doctores Camilo Buitrago Hernández e Iris Marín o quien hiciera sus veces (Director General de Gestión Social y Humanitaria y Directora de Reparaciones respectivamente) que entregaran mensualmente y de manera completa todos los componentes previstos en la ley, como cuota de alimentación básica, apoyo para alojamiento, implementos para habitación, cocina, aseo y vestuario, cobertura de los servicios de salud en cantidad y calidad suficiente para suplir sus necesidades, hasta tanto cese la situación de vulnerabilidad.

Por medio de escrito, la accionante ha manifestado que la entidad ha incumplido esta orden de tutela, pues la última ayuda se le asignó en octubre de 2015, además, la actora se encuentra en grave condición de salud, requiriendo tratamientos e insumos para su adecuada atención.

En consecuencia, se inició el respectivo trámite, el cual culminó con la sanción pecuniaria de cinco (5) SMLMV, en contra de los Drs. Camilo Buitrago Hernández, Iris Marin y Paula Gaviria Betancur, en sus calidades de Director General de Gestión Social y Humanitaria, Directora de Reparaciones y Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

*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 citada, 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 las dependencias de la UARIV sobre la asignación de ayudas a la señora Mejía García, decisión que fue puesta en conocimiento de los responsables. Igualmente, en el trámite del incidente por desacato, se procedió a su notificación e integración, con lo cual se observaría cumplida, en principio, la garantía del debido proceso.

Sin embargo, encuentra esta Colegiatura que en el curso de la actuación incidental, se presentó una situación puntual que deja en entredicho la satisfacción del debido proceso y del derecho de contradicción. Tal situación es la variación de las personas que ocupaban los cargos, bajos los cuales estaba la obligación de cumplir y supervisar la satisfacción de la orden de tutela y que, de hecho, serán los llamados a cumplirlo y a pagar la sanción pecuniaria impuesta y frente a los cuales, en puridad de verdad, no se tiene certeza de que hubieren podido ejercer su derecho de contradicción. Puntualmente, tal duda se presenta en lo tocante a las garantías de los Drs. Camilo Buitrago Hernández y Paula Gaviria Betancur, personas que ya no ocupan dichos cargos, los cuales actualmente están a cargo de Ramón Alberto Rodríguez Andrade y Alan Jesús Edmundo Jara Urzola, respectivamente y siendo –entonces- estos últimos los llamados a cumplir la orden de tutela y a pagar la sanción impuesta, situación frente a la cual no han podido pronunciarse.

Por tal razón, estima esta Sala que debe anularse el tramite incidental, y devolverse las diligencias al Despacho de origen para que se proceda, en orden a que previamente a la apertura del uno nuevo, y en cumplimiento de lo que reza el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, según el cual el Juez conservará la competencia “hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”, se disponga la notificación de la sentencia de tutela a los funcionarios entrantes: Rodríguez Andrade y Jara Urzola, para que se les otorgue un término igual al concedido inicialmente en la providencia, y cumplan la orden allí emitida so pena de abrirse contra estos el incidente de desacato.

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

***RESUELVE:***

 ***1º. Declarar la nulidad*** de todo lo actuado en el trámite incidental. En su lugar se ordena que se haga la notificación de la sentencia de tutela a los funcionarios entrantes: Rodríguez Andrade y Jara Urzola, y que se les otorgue un término igual al concedido inicialmente en la providencia para que cumplan la orden allí emitida, so pena de abrirse contra estos el incidente de desacato.

 ***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 OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

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)