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 Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-003-2017-00140-01

**Proceso**  : Incidente de Desacato

**Accionante**  : Martha Lucía Castro Correa en calidad de agente oficiosa de Andrés Felipe Rueda Castro

**Accionado** : Nueva EPS

**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, diecisiete de julio de dos mil diecisiete

Acta Nº \_\_\_ del 17 de julio de 2017

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, el día 13 de junio de 2017, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara la señora Martha Lucía Castro Correa, quien actúa en calidad de agente oficiosa del joven Andrés Felipe Rueda Castro contra la Nueva EPS S.A.

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 3 de abril del año en curso, amparó los derechos fundamentales a la vida y la salud en condiciones de dignidad de Andrés Felipe Rueda Castro, y en consecuencia, ordenó a la Nueva EPS S.A., por intermedio del Gerente Regional del Eje Cafetero, Dra. María Lorena Serna Montoya, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, genere la autorización para brindarle al accionante la atención domiciliaria de enfermería por 12 horas diarias que requiere y que fue prescrita por su galeno, fls.5-6.

Por medio de escrito, la agenciada indicó que la EPS accionada se negó a autorizar el servicio médico domiciliario las 24 horas del día.

En consecuencia, se inició el respectivo trámite, el cual culminó con la sanción pecuniaria de cinco (5) SMLMV y privación de la libertad por cinco (5) días, en contra de María Lorena Serna Montoya y José Fernando Cardona Uribe, en su condición de Gerente del Eje Cafetero y Gerente General de la Nueva E.P.S. S.A., en su orden.

*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,* a través de la sentencia de tutela, el Juzgado de primer grado dio una orden clara a la entidad de salud, de generar la autorización para el suministro del servicio de atención domiciliaria de enfermería por 12 horas diarias que requiere el accionante y que le fue prescrito por el galeno.

Conforme a los documentos que se aportaron a la actuación, se encuentra que el trámite incidental se observó respetuoso de las garantías fundamentales de las personas sancionadas, pues éstos tuvieron la posibilidad de conocer la orden contenida en el fallo de tutela, de argüir las exculpativas necesarias, de 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 que a pesar de los diferentes requerimientos, se lograra pronunciamiento alguno, razón por la que la a-quo consideró que era procedente la imposición de las sanciones de arresto y multa correspondientes.

Ahora bien, pese a que el día 11 de julio de los corrientes la entidad destinataria de cumplir la orden constitucional, allegó a la Secretaría de esta Corporación, escrito de respuesta en el que informa que dio cumplimiento al fallo, pues autorizó el servicio requerido, la Sala considera que aún persiste la inobservancia del mismo, en tanto que:

1. A la fecha no se ha llevado a cabo la programación de las visitas de atención domiciliaria requerida por el paciente con sujeción a lo establecido en el concepto del médico tratante, habida cuenta que se está a la espera de que la IPS Medifarma proceda de conformidad, según información que por vía telefónica suministró la agente oficiosa del accionante y de lo cual se deja constancia dentro del expediente.
2. Como es sabido, la mera emisión de la autorización del servicio médico requerido por el paciente no exonera a la Nueva EPS de sus obligaciones como entidad administradora del servicio público de seguridad social en salud, pues es ella quien está obligada a prestar el servicio en condiciones de eficiencia, calidad y oportunidad a sus afiliados, sin que le sea dable poner trabas o demorar la prestación y asistencia directa de dichos servicios, anteponiendo el agotamiento de trámites administrativos que perpetúan a través del tiempo la vulneración de los derechos fundamentales tutelados de sus afiliados, pues, ella es el vértice de garantía de salud, al tenor de lo preceptuado en el artículo 177 de la Ley 100/93, al indicar que es su función básica, organizar y garantizar directa o indirectamente, la prestación de los servicios de salud.

Acorde con lo expuesto, ante el cumplimiento parcial de la orden de tutela, la Sala modificará el ordinal 2º de la decisión consultada, para indicar que la sanción por desacato corresponde a dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

*RESUELVE:*

 *1º. Modifica* el ordinal 2º de la providencia proferida el 27 de Junio de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en el sentido de indicar que la sanción por desacato a María Lorena Serna Montoya y José Fernando Cardona Uribe, en su condición de Gerente del Eje Cafetero y Gerente General de la Nueva E.P.S. S.A., en su orden, corresponde a dos (2) días de arresta y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

  *2º.* *Confirma* todo lo demás.

*3º. Comunicar* a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

 *4º. 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 LUCÍA 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)