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 la respectiva Sala.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***Radicación Nro.*** *: 66001-31-05-005-2017-00118-01*

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

***Accionante***  *: Carlos Hernán Sánchez*

***Accionado*** *: ARL Positiva Compañía de Seguros*

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

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

***Tema*** *:* ***Incidente de desacato. Presupuestos.*** *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.*

Pereira, veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Acta Nº \_\_\_ del 27 de octubre de 2017

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el día 12 de octubre de 2017, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formulara ***Carlos Hernán Sánchez*** contra ***ARL*** ***Positiva Compañía de Seguros***

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

***AUTO:***

*I.* ***ANTECEDENTES***

 Mediante sentencia del 22 de marzo de este año, el Juzgado a quo amparó el derecho fundamental a la salud, disponiendo que la Equidad Seguros de Vida remita la documentación que la ARL Positiva requiriera para darle continuidad al proceso de rehabilitación, reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas a que haya lugar, debiendo esta entidad, una vez recibida tal documentación, dar inicio al proceso de rehabilitación, así como poder brindar las prestaciones asistenciales y económicas a favor del accionante.

Por medio de escrito suscrito por el apoderado judicial del accionante, se informó el incumplimiento de la ARL accionada, puesto que no ha reconocido la prestación correspondiente.

En consecuencia, se inició el respectivo trámite, preincidental e incidental el cual culminó con la sanción pecuniaria de dos (2) SMLMV y privación de la libertad por dos (2) días, en contra del Dr. Javier Builes Poveda, en calidad de Gerente Rergional de la ARL Positiva.

*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,* en la sentencia de tutela, objeto de desacato, las ordenes emitidas en aquella fueron dirigidas de manera abstracta, en contra del gerente regional, o quien haga sus veces, sin individualizar al citado funcionario. Por lo anterior, era en el trámite preincidental contenido en el canon 27 del Decreto 2591 de 1991, que debía el Despacho individualizar a la persona obligada a cumplir la orden de tutela y vincularla al mismo. Ello, atendiendo que el desacato, como ya se dijo, se dirige contra una persona determinada y analiza las circunstancias particulares que conllevaron el incumplimiento del fallo de tutela. Sin embargo, en el presente trámite se obvió esa individualización, como se observa en los requerimientos y notificaciones efectuadas –fls. 23 y 25- y solamente en el auto que impuso la sanción se determinó que era el señor Javier Builes Poveda el responsable, lo que claramente trasgrede el derecho fundamental al debido proceso del disciplinado.

Por lo tanto, estima esta Sala que debe declararse la nulidad de la actuación surtida desde el trámite preincidental, puntualmente desde el auto del 21 de septiembre de 2017, inclusive, para rehacer el mismo siguiendo las pautas señaladas en esta providencia, esto es, individualizando al disciplinado y requiriendo a su superior jerárquico como lo exige el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

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 y pre incidental, puntualmente desde el auto del 21 de septiembre de 2017, inclusive, para rehacer el mismo siguiendo las pautas señaladas en esta providencia, esto es, individualizando al disciplinado y requiriendo a su superior jerárquico como lo exige el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

2º *Comunicar* a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

 *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)