El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

Providencia: Auto del 4 de diciembre – Incidente de desacato en el grado de consulta

Radicación No.: 66594-31-89-001-2017-00060-01

Proceso: Acción de Tutela – Confirma la sanción impuesta

Accionante: AMPE agente oficiosa de MAR

Accionado: Nueva E.P.S S.A.S

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de origen: Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía Risaralda

Tema:

**Nulidad del incidente de desacato:** Ahora, revisando el expediente el Despacho encuentra, que si bien hay prueba en el expediente de primera instancia de los Oficios mencionados (fls.48 y 49), no se evidencia constancia de los correos electrónicos por medio de los cuales se notificó la apertura del incidente.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(4 de diciembre de 2017)**

Dentro del término estipulado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede la Sala a emitir la decisión correspondiente dentro del trámite de la consulta de la sanción que, mediante auto del 9 de noviembre de 2017, impuso el Juzgado Único Promiscuo del Distrito de Quinchía Risaralda a la Gerente Nacional del Eje Cafetero de la NUEVA E.P.S, Dra. **María Lorena Serna Montoya**, y al Director Nacional y Superior Jerárquico, Dr. **José Fernando Cardona Uribe**.

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

**Auto interlocutorio**

Mediante proveído del pasado 9 de noviembre de 2017, el Juzgado de conocimiento se pronunció en torno al incidente de desacato instaurado por AMPR como agente oficiosa de la señora MAR, con motivo de la desatención de la entidad accionada a la orden de tutela impartida el 6 de abril de 2017, disponiendo una multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y un (1) día de arresto como sanción a la Dra. María Lorena Serna Montoya, y al Dr. José Fernando Cardona Uribe (fls. 50 y s.s.).

Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se envió el expediente a esta Corporación a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de dicha sanción.

Para resolver se considera:

La pretensión de quien acciona en tutela ha de dirigirse, fundamentalmente, a obtener una orden judicial que ampare o haga efectivo el goce de un derecho fundamental que ha sido vulnerado o amenazado.

Producida dicha orden, la aspiración queda colmada y su desacato por el obligado genera una situación de conflicto jurídico que obliga al Juez Constitucional de primer grado a hacer prevalecer la vigencia y efectividad del amparo, la seriedad de la justicia y la obligatoriedad en el acatamiento de las decisiones judiciales, facultándolo para declarar el desacato e imponer las respectivas sanciones.

La manera de vincular al trámite incidental al funcionario, o al particular renuente, consiste en comunicarle que el interesado ha promovido incidente de desacato y requerirlo para que inmediatamente informe sobre el cumplimiento de la respectiva decisión judicial; la respuesta del obligado, como es obvio, debe ser la de haber cumplido la sentencia en los términos en que fue impartida, o que han mediado circunstancias insuperables que le impidieron darle oportuna ejecución.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que si el funcionario directamente obligado no ha cumplido la decisión dentro de las 48 horas que le otorga la ley, el Juez del conocimiento se dirigirá al superior y lo requerirá para que lo obligue a cumplirla, sin perjuicio del deber de ordenar la correspondiente investigación disciplinaria contra aquél. Pasadas otras 48 horas con resultados negativos, el Juez procederá a adelantar contra el superior la acción correccional correspondiente y adoptará, directamente, todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.

Cuando el Juez de conocimiento del incidente se dirige al superior del responsable para requerirlo con el fin de que exija a éste el cumplimiento del fallo, queda vinculado a la actuación incidental, porque desde ese instante conoce formalmente la renuencia del inferior en acatar el fallo y de la responsabilidad subsiguiente que eventualmente le puede corresponder si no lo hace cumplir o no lo cumple directamente, en los términos del inciso 2º del citado artículo 27.

Surge de lo anterior que la conducta a seguir por el superior del responsable, una vez requerido, es la de obtener el cumplimiento del fallo de tutela dentro del término que señala la ley con éste propósito. La justificación del superior sobre el no cumplimiento del fallo de tutela, que puede ser atendible o no, debe ofrecerse al contestar el requerimiento del Juez de tutela, señalando los hechos en que se funda y aduciendo, si fuere del caso, las pruebas conducentes.

 **Del caso concreto**

En la sentencia de tutela impartida el 6 de abril de 2017, se ordenó a la E.P.S Coomeva, a través del Coordinador Nacional de cumplimiento de fallos judiciales, o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de fallo procediera: i) suministrar a la señora María Adalgisa Ruiz noventa Pañales mensuales, talla L, sin necesidad de orden medica que lo prescriba, dada la necesidad de este insumo, ii) brindar las terapias físicas, respiratorias, y visita médica domiciliaria que fueron autorizadas a la agenciada en su lugar de residencia, iii) valoración a la señora María Adalgisa Ruiz a través del médico tratante, para que determine la necesidad o no del servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria o de cuidador permanente de acuerdo al estado de salud de la paciente, iv) brindar al titular de los derechos reclamados una cobertura integral respecto de las patologías que dieron origen a las interposición de esta acción de tutela padece “POP de corrección de hemorragia de subaranoidea por ruptura de aneurisma” y “desnutrición proteicocalórica no especificada” por lo tanto, deberá autorizar todos los exámenes de diagnóstico, medicamentos, procedimientos, citas con especialistas, cirugías, tratamientos, hospitalizaciones y demás servicios que sean requeridos para su completa recuperación, que los médicos tratantes adscritos a su red prestadora de servicios ordenen, estén o no incluidos en plan obligatorio de salud POS, v) entregar a la representante de la agenciada los medicamentos, insumos y demás prescripciones médicas en el municipio donde reside la afiliada.

Ante el incumplimiento del fallo, el Juzgado de origen requirió al Coordinador de cumplimiento de fallos judiciales de Coomeva E.P.S, Dr. Luis Alfonso Gómez Morales**,** o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas informara sobre el acatamiento de lo decretado. Seguidamente, requirió al superior jerárquico, Dr. Luis Freddyur Tovar, para que en el mismo término hiciera cumplir el fallo y si era el caso abrir investigación disciplinaria en contra del Dr. Gómez Arango (fl.12).

Mediante Auto del 31 de julio de 2017, el Juzgado dispuso poner en conocimiento de la Directora Regional Eje Cafetero de Coomeva EPS, Dra. Marcela Bueno Aguirre, la sentencia de tutela calendada el 6 de abril de 2017, quien al igual que el Coordinador de Cumplimiento de fallos Judiciales, Dr. Luis Alfonso Gómez Arango, es responsable de dar cumplimiento a la decisión (fl.16).

El Juzgado de conocimiento mediante auto de 14 de agosto de 2017, se pronunció sobre el escrito allegado por Coomeva, en el que indicó que la Dra. Marcela Bueno Aguirre no es la responsable de cumplir el fallo de la tutela por no laborar en la compañía desde el mes de marzo de 2017, y que el Dr. Luis Alfonso Gómez Arango no es el encargado de cumplir los fallos de tutela. Seguidamente citó la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, del 23 de junio de 2017, donde conoció la sanción impuesta por ese Juzgado en el incidente de desacato propuesto en favor de la menor MYVA contra CAFESALUD, en la referida decisión indicó: “*para efectos de imponer una sanción por incumplimiento de un fallo de tutela, es estrictamente necesario que durante el incidente de desacato se sepa quién es la persona obligada a su observancia, los motivos por los cuales no ha cumplido, y , además, quien es el superior de esa persona, para de esa manera acatar lo reglado den citado artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.”*

Seguidamente, el Juzgado Único Promiscuo de Quinchía ordenó requerir al Representante Legal para Efectos Legales de Coomeva EPS, Dr. Fernando Cesar López Castro, para que en el término de tres días informara el remplazo de la Directora Departamental encargada de cumplir lo ordenado en el fallo.

A efecto de poder continuar con el trámite el Juzgado de origen mediante Auto de 6 de septiembre de 2017, requirió a la Representante Legal de Coomeva EPS, Dra. Angela María Cruz Libreros, para que en el término de dos días informara al Despacho a que EPS fue asignada la usuaria María Adalgisa Ruiz (fl.21).

 El 11 de septiembre de 2017, el Representante Legal para efectos legales de Coomeva EPS, Dr. Fernando Cesar López Castro, allegó Oficio informando que la accionante se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S. a partir del 1º de septiembre de 2017, explicó que el traslado se dio por la entrega voluntaria de los afiliados residentes en el municipio de Quinchía, el cual fue autorizado por la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución No. 2149 de 14 de julio de 2017 (fl.23).

 De acuerdo a lo informado, el 18 de septiembre de 2017, el Juzgado de conocimiento en aras de hacer efectiva la sentencia y garantizar el cumplimiento de la orden en ella emitida, decidió ajustar el numeral segundo de la parte resolutiva de esta, en el sentido, de señalar que es la Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva E.P.S, Dra. Maria Lorena Serna Montoya, o quien haga sus veces, la responsable y quien está en la obligación de dar cumplimiento a lo ordenado (fls.24-25).

 Mediante Auto del 3 de octubre de 2017, el Juzgado ordenó requerir a la Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva E.P.S, Dra. María Lorena Serna Montoya, para que en el término de 48 horas, explicara los motivos del incumplimiento de la sentencia de tutela del 6 de abril de 2017, misma que fue ajustada por el Despacho el 18 de septiembre de 2017. Seguidamente, conforme a lo preceptuado en el artículo 27 de del Decreto 2591 de 1991, requirió al Director Nacional como superior jerárquico de la citada funcionaria, para que en el término de 48 horas hiciera cumplir el fallo de tutela referido; y si era del caso abriera investigación disciplinaria contra esta, advirtiendo que de no proceder de forma indicada abriría el tramite incidental en su contra, pudiendo ser sancionados por desacato (fl.29).

El 10 de octubre de 2017, la Gerente Regional Eje Cafetero de la NUEVA E.P.S, Dra. María Lorena Serna Montoya, por medio de apoderado judicial, dio respuesta al requerimiento, indicando que en ningún momento ha querido incumplir el fallo de tutela, sin embargo, es importante resaltar que las autorizaciones y posterior entrega de los insumos no ha sido posible por dos razones: la primera de ellas, porque las ordenes médicas que adjunta la afiliada son del 23 de marzo de 2017, las cuales a la fecha se encuentran vencidas, y la segunda por que la usuaria no radicó dichas órdenes.

Informó a la accionante que debe iniciar los trámites con la red de servicios que brinda la Nueva E.P.S, para que se le prescriban las ordenes médicas que requiere para la entrega de insumos según las patologías que padece y una vez surta este trámite debe acercarse a las oficinas de atención al usuario de la Entidad para que radique lo prescrito por el médico tratante para proceder con la autorización. Seguidamente le solicitó al Juez que otorgara un término prudencial para dar cumplimiento a lo ordenado en sede de tutela, puesto que la Nueva E.P.S se encuentra realizando la gestión adecuada para que el afiliado cuente con la prestación de los servicios que brinda la IPS, finalmente, citó la Sentencia T-368 de 2005 de la Corte Constitucional, que indica: “… cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacer.” (Fl.40-42)

El 17 de noviembre el Juzgado dio traslado del escrito a la accionante para que lo que considerara pertinente (fl.43-44)

El 26 de octubre de 2017 el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía abrió incidente de desacato contra la Nueva EPS, en cabeza de la doctora María Lorena Serna Montoya, en su condición de Gerente Regional Eje Cafetero y del doctor José Fernando Cardona Uribe, en calidad de Director Nacional y superior jerárquico, o quienes hagan sus veces, corriéndoles traslado por el término de tres días para que ejercieran su derecho de defensa, decisión que les fue notificada mediante oficios N° 1789 y 1790 del 31 de octubre de 2017.

Fue con base en el trámite procesal narrado que por decisión del 27 de octubre de 2017, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía impuso la sanción que ahora se revisa.

Ahora, revisando el expediente el Despacho encuentra, que si bien hay prueba en el expediente de primera instancia de los Oficios mencionados (fls.48 y 49), no se evidencia constancia de los correos electrónicos por medio de los cuales se notificó la apertura del incidente, toda vez que solo aparece una anotación manuscrita diligenciada sin firma, al parecer, por un empleado de ese despacho, por lo que se requirió al Juzgado de origen para que anexara dicha información (fl.4-5 cuaderno de segunda instancia ), pero no fue enviada por este.

 Por lo expuesto, se declarará la nulidad del incidente de desacato desde su apertura, por no ser posible corroborar que a los encargados de cumplir el fallo de tutela se les dio la oportunidad de acatar la orden impartida, y se le brindaron las garantías procesales y constitucionales respectivas.

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

**RESUELVE**

**Primero: DECLARAR** la nulidad del presente incidente de desacato desde su apertura.

**Segundo:** **DEVOLVER** el presente trámite al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía - Risaralda para que subsane el error que se presenta en la notificación del auto que abre el incidente de desacato.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

#### JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**