Providencia: Auto del 1º de febrero de 2018 – Incidente de desacato en el grado de consulta

Radicación No.: 66001-31-05-001-2002-00517-02

Proceso: Acción de Tutela

Accionante: Marcelo Gómez Serna

Accionado: Nueva EPS

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda

Tema:

**Nulidad del incidente de desacato:** Ahora, revisando el expediente el Despacho encuentra, que si bien hay prueba en el expediente que la Nueva EPS fue requerida, no la hay de que la Entidad tuviera conocimiento de la providencia.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(1º de febrero de 2018)**

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 14 de diciembre de 2017, impuso el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira a la Dra. **María Lorena Serna Montoya,** Gerente Regional de la Nueva EPS y alDr. **José Fernando Cardona Uribe,** Representante legal, seccional Bogotá de dicha Entidad.

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 14 de diciembre de 2017, el Juzgado de conocimiento se pronunció en torno al incidente de desacato instaurado por Marcelo Gómez Serna, con motivo de la desatención de la Entidad accionada a la orden de tutela impartida el 28 de noviembre de 2002, disponiendo una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cinco (5) días de arresto como sanción a la Dra. **María Lorena Serna Montoya,** Gerente Regional de la Nueva EPS y alDr. **José Fernando Cardona Uribe,** Representante legal, seccional Bogotá de dicha Entidad.(fls.62 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 28 de noviembre de 2002, se ordenó a la E.P.S del Seguro Social, suministrar en forma oportuna y eficaz el medicamento Neurontin 2700 mg al señor Marcelo Gómez Serna, garantizándole además la continuación del tratamiento que se le prescriba (fl.17 – 20 cuaderno de primera instancia).

 El 4 de octubre de 2017, el accionante presentó escrito indicando el incumplimiento del fallo, por lo que el Juzgado de origen requirió a la Nueva EPS a través de la Gerente Regional, Dra. María Lorena Serna Montoya, o quien haga sus veces, para que en el término de dos días informara sobre el acatamiento de lo decretado (fl.52).

Ante el silencio asumido por la Gerente Regional, el Juzgado requirió al Representante Legal seccional Bogotá, Dr. José Fernando Cardona Uribe, o quien haga sus veces, a fin de que hiciera cumplir el fallo (fl.54 fte y vto).

Ante la falta de respuesta por parte de los aludidos funcionarios, abrió incidente en su contra (fl.57), corriéndoles traslado por el término de tres días para que ejercieran su derecho de defensa, decisión que les fue notificada mediante oficios N° 1624 y 1625 del 29 de noviembre de 2017, enviados por correo electrónico y correo certificado (fls.59 - 61), frente a la cual guardaron silencio.

Fue con base en el trámite procesal narrado que por decisión del 14 de diciembre de 2017, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira impuso la sanción que ahora se revisa (fl.62-66).

Ahora, revisando el expediente el Despacho encuentra que si bien hay prueba del requerimiento realizado a la Nueva EPS, no la hay de que dicha entidad tuviera conocimiento del fallo constitucional que en principio estaba dirigida en contra de la EPS del entonces I.S.S.; además, al haber transcurrido 15 años del fallo es necesario realizar la notificación a la accionada para que tenga conocimiento de la sentencia de tutela y proceda a su cumplimiento.

Por lo expuesto, se declarará la nulidad de todo lo actuado, 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.

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

**RESUELVE**

**Primero: DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado.

**Segundo:** **DEVOLVER** el presente trámite al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira para que notifique la providencia a la Nueva EPS, y de ser el caso, inicie el trámite incidental.

**TERCERO:** Remitir la presente actuación al despacho de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**