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 respectiva Secretaría.

Radicación Nro.: 66594-31-89-001-2009-00050-01

Proceso: Incidente de Desacato

Accionante: María Isolina Ramírez Moncada

Accionado: Asmet Salud EPS

Juzgado de origen: Único Promiscuo del Circuito de Quinchia, Risaralda

Providencia: Auto de 2ª instancia

**TEMAS: INCIDENTE DE DESACATO / PRESUPUESTOS / GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO PARA EL ACCIONADO, SO PENA DE NULIDAD.**

… 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. (…)

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. (…)

No obstante, pese a que el auto que dispuso el ajuste de la sentencia fue debidamente notificado a la funcionaria encargada de acatar la orden, lo cierto es que no se advierte que el contenido integral del fallo de tutela le hubiere sido puesto en conocimiento, situación que impide verificar que fue debidamente notificada e individualizada, y además, que se le otorgó el término o plazo para dar cumplimiento a la orden emitida en su contra.

SI bien es cierto que la acción de tutela y el incidente de desacato son trámites sumarios y expeditos, no por ello se debe proveer sin respetar el debido proceso y las garantías procesales de las personas responsables de cumplir los mandatos constitucionales.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Pereira, seis de marzo de dos mil diecinueve

Acta Nº \_\_\_ del 6 de marzo de 2019

Procede esta Colegiatura a resolver la consulta de la providencia proferida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchia, Risaralda, Risaralda, el día 14 de abril de 2019, confirmada por este Tribunal en segunda instancia, dentro del incidente de desacato tramitado en la acción de tutela que formuló **María Isolina Ramírez Moncada** contra **Asmet Salud EPS**.

Previamente la Sala integrada por el suscrito ponente y las Magistradas que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral, aprobó el proyecto elaborado, donde se consigna el siguiente

***AUTO:***

*I.* ***ANTECEDENTES***

 Mediante sentencia del 14 de abril de 2009, confirmada en segunda instancia, y ajustada mediante proveído del 17 de enero del año en curso, el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, Risaralda, amparó los derechos fundamentales a la salud, seguirdad social y vida en condiciones dignas de la señora María Isolina Ramírez Moncada, y en consecuencia, le ordenó a la Directora Departamental de Asmet Salud, en cabeza de la Dra. María Cristina Casas Piedrahita, prestarle a la actora todos los servicios de salud ordenados por el médico tratante, derivadas de la patología dermatológica que padece, así como el tratamiento integral y los gastos de transporte y alojamiento en caso de ser necesarios, ver fls.8 a 26.

La accionante solicitó la iniciación del incidente por desacato, aduciendo que la entidad de salud no ha cumplido la entrega de los medicamentos ordenados por el galeno, desde el día 19 de noviembre de 2018. En consecuencia, se inició el respectivo trámite, preincidental e incidental, el cual culminó con la sanción pecuniaria de un (1) SMLMV y privación de la libertad por un (1) día, en contra de María Cristina Casas Piedrahita y Gustavo Adolfo Aguilar Vivas, en calidad de Directora Departamental y Representante Legal de Asmet Salud EPS, 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 Estatuto General del Proceso.

 En el *sub-lite,* se tiene que el juzgado de primer grado, ordenó la protección de los derechos fundamentales de la peticionaria, y en consecuencia, dispuso la prestación de todos los servicios de salud ordenados por el médico tratante respecto a la patología dermatológica que aquella presenta, además de brindar el tratamiento integral requerido y los gastos de transporte y alojamiento en caso de ser necesarios. Tal providencia fue confirmada en segunda instancia por este Tribunal, en providencia del 3 de junio de 2009, adicionándola únicamente en el sentido de facultar a la entidad de salud a pedir el respectivo recobro ante el Fosyga, cuando los servicios de salud se encuentren excluidos del POS-S.

 El juzgado de conocimiento, previo a la iniciación del trámite por desacato, ordenó mediante auto del 17 de enero del año en curso, ajustar el referido mandato constitucional, en el sentido de aclarar que es la Doctora María Cristina Casas Piedrahita, en su calidad de Directora Departamental de Asmet Salud EPS –S, la responsable de dar cumplimiento a lo ordenado. Lo anterior, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de la accionante.

No obstante, pese a que el auto que dispuso el ajuste de la sentencia fue debidamente notificado a la funcionaria encargada de acatar la orden, lo cierto es que no se advierte que el contenido integral del fallo de tutela le hubiere sido puesto en conocimiento, situación que impide verificar que fue debidamente notificada e individualizada, y además, que se le otorgó el término o plazo para dar cumplimiento a la orden emitida en su contra.

SI bien es cierto que la acción de tutela y el incidente de desacato son trámites sumarios y expeditos, no por ello se debe proveer sin respetar el debido proceso y las garantías procesales de las personas responsables de cumplir los mandatos constitucionales.

Por consiguiente, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 28 de enero de 2019, a fin de que el juzgado de conocimiento ponga en conocimiento de María Cristina Casas Piedrahita o quien haga sus veces, en calidad de Director Departamental de Asmet Salud EPS-S, el contenido de la sentencia de tutela y le conceda el término de cuarenta y ocho horas para darle cumplimiento, sin que ello signifique una nueva oportunidad para impugnar la decisión.

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

***RESUELVE:***

 **1º. Declarar**la nulidad de la actuación dentro del presente trámite, a partir del auto proferido el 28 de enero de 2019.

**2º. Devolver**por secretaria, el expediente al Despacho de origen, para que rehaga en debida forma la actuación procesal.

**3º. 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

 Con ausencia justificada

**Diego Andrés Morales Gómez**

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)