

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, 20 ABR 2017

INCIDENTE DE DESACATO EN ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: LEYSDI VARGAS SANDOVAL

ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A.

RADICACIÓN No.: 76001-33-33-003-2017-00056-00

Auto Interlocutorio No.: 303

Se procede a resolver sobre la apertura del incidente de desacato propuesto por la señora LEYSDI VARGAS SANDOVAL mediante escrito radicado el 17 de abril de 2017 (fl. 1), quien solicita que le haga pago inmediato de la incapacidad por maternidad, de conformidad con lo ordenado en la sentencia No. 036 del 16 de marzo de 2017 proferida por este despacho.

ANTECEDENTES.

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, la señora LEYSDI VARGAS SANDOVAL, requiriendo la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana, igualdad y mínimo vital; tramitado el proceso, este juzgado se profirió la Sentencia No. 036 de marzo 16 de 2017, mediante la cual se resolvió:

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora LEYSDI VARGAS SANDOVAL, identificada con la C.C. No. 31.581.552, vulnerados por la NUEVA E.P.S. S.A. **SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR** a la NUEVA E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, de manera inmediata culmine los trámites administrativos con el empleador TECHNOLOGY CONSULTING SAS y proceda al reconocimiento y pago de la correspondiente licencia de maternidad de la señora LEYSDI VARGAS SANDOVAL, sin excederse de cinco (5) días. **TERCERO: NOTIFICAR** el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **CUARTO: De no ser impugnado** el presente pronunciamiento, remítase la actuación ante la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión. **QUINTO: Para efectos de verificación del cumplimiento del fallo,** la entidad accionada deberá remitir las pruebas que acrediten el acatamiento al mismo, las cuales deberá allegar dentro de un término no mayor a diez (10) días siguientes al vencimiento del plazo otorgado en esta providencia. **SEXTO: Se previene al (a) Director (a) de la NUEVA EPS,** que el incumplimiento al fallo conlleva a la imposición de arresto y multa hasta por veinte (20) salarios de conformidad a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991."

CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

La señora LEYSDI VARGAS SANDOVAL solicita que le sea pagada la incapacidad por maternidad ordenada mediante sentencia por este despacho, pues a la fecha de presentación del incidente no se había consignado el valor de la licencia, por ende, solicita se dé cumplimiento a la sentencia proferida.

CONSIDERACIONES.

Corolario a lo descrito, vale la pena precisar que el incidente de Desacato tiene como propósito el cumplimiento de la orden de tutela consignada en la sentencia y en caso de demostrarse el incumplimiento de tal orden, proceder a imponer las sanciones contempladas en la ley, si se prueba la existencia del elemento subjetivo en dicho incumplimiento.

En punto al cumplimiento, según lo ha señalado la Corte Constitucional en pronunciamientos como la sentencia T-171 de 2009, la negativa de no responder denota claramente que la entidad insiste en incumplir injustificadamente la orden, además de demostrar objetivamente el desaire a esa orden judicial. En el trámite incidental, se aclara, se trata del cumplimiento de la orden en los términos exactos en los cuales fue impartida y no de discutir el contenido de la misma, pues corresponde a una providencia en firme.

Así las cosas, en vista de que la accionante informa que la entidad accionada ha incumplido la Sentencia de Tutela No. 036 de marzo 16 de 2017, el Despacho tomará las medidas pertinentes para inquirir al ente accionado sobre el cumplimiento del fallo, en virtud de lo preceptuado en el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991 que a la letra dice:

"Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

"Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

"Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

"En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso en concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causales de la amenaza". (Subrayas y negrillas del Despacho).

La H. Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones a los pasos que debe seguir el juez de tutela para que sus órdenes sean cumplidas, entre ellos el

requerimiento al superior del principal obligado, para vincularlo con el cumplimiento de la decisión¹:

“...2. Cuáles pasos debe dar el juez de tutela en el caso de que la orden no sea cumplida.

Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

c- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

*Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo **PODRA** (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).*

Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela.

3. Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva.

Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que “La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por

¹ Sentencia T-763 de diciembre 7 de 1998. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P. C.) es accesorio.

*Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que **hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.***

Dado que el cumplimiento del fallo es entonces una situación de orden objetivo y perentorio, tanto para el obligado a cumplirlo como para los encargados de hacerlo cumplir, donde solo basta probar el incumplimiento para que se deba proceder a hacerlo cumplir y que en cambio el incidente de desacato es una situación de orden subjetivo, en donde no basta con probarse el incumplimiento, sino que es necesario agotar un procedimiento incidental en donde se demuestre el elemento subjetivo, es decir la omisión, la negligencia o la intención de rehusar la orden de tutela, resulta indispensable adelantar el presente trámite.

Por ello y en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de la entidad accionada, se le correrá traslado del incidente propuesto al representante legal de la NUEVA EPS S.A., acompañado del respectivo oficio con copia íntegra de la solicitud de apertura de incidente de desacato y de la presente providencia, por el término y para los efectos indicados en el inciso 3º del artículo 129 del C.G. del P.

De igual manera, se dispone oficiar al REPRESENTANTE LEGAL DE LA NUEVA EPS., para que en ejercicio de su competencia legal y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, con el concurso de la Oficina de Control Interno Disciplinario u organismo similar, disponga la apertura del correspondiente procedimiento disciplinario en contra del o de la funcionario (a) responsable del incumplimiento. El respectivo oficio se acompañará con copia íntegra de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali,

RESUELVE:

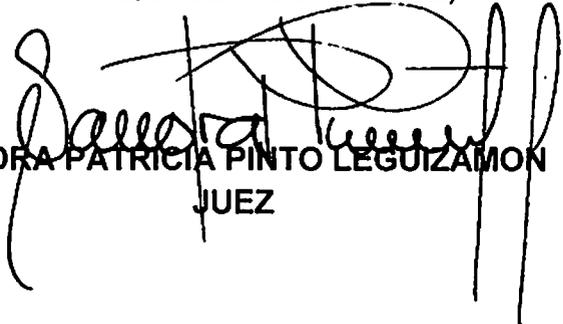
PRIMERO: DAR INICIO al trámite incidental y en consecuencia **NOTIFICAR PERSONALMENTE** esta providencia a la Dra. **BEATRIZ VALLECILLA ORTEGA**, en su condición de Representante Legal de la Regional Suroccidente de la NUEVA E.P.S. S.A.

SEGUNDO: CORRER TRASLADO del incidente propuesto por el término de tres (3) días, acompañado del respectivo oficio con copia íntegra de la solicitud de

apertura del incidente a fin de que ejerza su derecho a la defensa, de conformidad con el inciso 3º del artículo 129 del C.G. del P.

TERCERO: OFICIAR al PRESIDENTE DE LA NUEVA E.P.S., para que en ejercicio de su competencia legal y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en concurso de la Oficina de Control Interno Disciplinario u organismo similar disponga la apertura del correspondiente procedimiento disciplinario en contra del o de la funcionario(a) responsable del incumplimiento. El respectivo oficio se acompañará con copia íntegra de la presente providencia. Conminando al responsable a dar cumplimiento al fallo proferido por este despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMON
JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO

El Auto anterior se notifica por:

Estado No. 028

Del 21/11 11/4 21 APR 2017

La Secretaria _____

N.G.V

