

CONSTANCIA SECRETARIAL: Cartago-Valle del Cauca, febrero quince (15) de 2018. A despacho del señor Juez, solicitud de desglose de los documentos originales. Sírvase proveer.

NATALIA GIRALDO MORA
Secretaria



Auto de sustanciación No. 153

Radicación : 76-147-33-33-001-2015-00803-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
Convocante : CENEIDA VILLADA MORALES
Convocado : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Cartago-Valle del Cauca, febrero quince (15) de dos mil dieciocho (2018)

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Código General del Proceso y en atención a la solicitud realizada por el apoderado de la parte convocante, el abogado JAIRO ROJAS USMA identificado con la cedula de ciudadanía N° 6.463.687 de Sevilla-Valle del Cauca, portador de la tarjeta profesional N° 125.662 del C S de la J. Por ser procedente, se ordenara el desglose de los documentos originales relacionados con el proceso de radicado N° 2015-00803-00, folios: 28 al 37 y 61 al 63.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Desglosar los documentos originales relacionados con el proceso de radicado N° 2015-00803-00, folios: 28 al 37 y 61 al 63.

SEGUNDO: La parte interesada deberá aportar el respectivo arancel, así mismo se le hace claridad al peticionario que las copias que reposaran en el expediente correrán por su cuenta. Coordínese esta decisión con la secretaria de despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

ANDRÈS JOSÈ ARBOLEDA LÒPEZ

CONSTANCIA SECRETARIAL: Cartago-Valle del Cauca. Febrero 15 de 2018. A Despacho del señor Juez, el presente incidente de desacato, informándole que después de haber ordenado la apertura del presente incidente de desacato en contra del señor Ariel Palacios Calderón o quien haga sus veces,

representante legal y gerente general de AMBUQ, mediante auto interlocutorio 068 del 1 de febrero de 2018, notificado a buzón de correo electrónico (fls. 35-38 del expediente), con los anexos del incidente de desacato, igualmente oficio 0098 dirigida a la Oficina General en Barranquilla y hasta hoy no se ha informado por la autoridad requerida sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por este despacho. Sírvase proveer.

NATALIA GIRALDO MORA
SECRETARIA.



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGO
VALLE DEL CAUCA**

Auto interlocutorio No. 95

Referencia:

Exp. Rad.: 76-147-33-31-001-2009-00246-00

Acción: Tutela – desacato.

Accionante: Juan David Sepúlveda Ocampo

Accionado: EPS-S Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdo
ESS-
AMBUQ.

Cartago-Valle del Cauca, febrero quince (15) de dos mil dieciocho (2018). 1 P.M.

ASUNTO A RESOLVER.

Procede el despacho a decidir sobre la solicitud de incidente de desacato interpuesta por la señora Jhoana Ocampo Vélez quien actúa en representación de su hijo Juan David Sepúlveda, el que fue abierto contra del señor Ariel Palacios Calderón, representante legal y gerente general de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó – Ambuq- o quien haga sus veces.

ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES.

Mediante escrito allegado a este despacho judicial (fls. 1) la señora Jhoana Ocampo Vélez, asevera el incumplimiento del suministro de los insumos a su hijo Juan David Sepúlveda, ya que hace 4 meses no se los entregan.

Este estrado judicial mediante providencia del 19 de enero de 2018, requirió por el término de tres (3) días para que concretara que insumos no le han sido suministrados al menor, y las fórmulas y/o órdenes en la cuales conste su recomendación por parte del respectivo médico tratante, por tal motivo mediante escrito recibido el 24 de enero de 2018 la señora Jhoana Ocampo Vélez allegó escrito reiterando que hace 4 meses no le entregan los suministros que le debe suministra la EPS-S AMBUQ, allegando las respectivas fórmulas donde constan la misma.

En la fórmula obrante a folio 10 del expediente de fecha 10/11 de 2017, le recomiendan al menor Juan David Sepulveda Ocampo lo siguiente: 1. Pañales Talla grande etapa 6 marca winny o pequeñin. 2. Yodoro tarro por 60 GRS. 3. Micropore rollo de 48 MM X 5 mts. 4. Domperidona susp. 1 MG/1ML FCO 6º ML. Especifica que la formulación es para 3 meses, es decir octubre-noviembre y diciembre.

Igualmente a folio 11 del expediente de fecha 10/10/ de 2017, le recomiendan al menor lo siguiente: 1. Guantes de latex talla M caja. 2. Paños paquete x 100, 3 gasas, paquete de 5 de 7 5X7 5 cm. 4. Ensure lara x 900 GR.

Por lo anterior, mediante providencia del 25 de enero de 2018, este estrado judicial requirió a la EPS-S Asociación Mutual Barrios de Quibdo ESE- Ambuq-para que informaran el motivo por el cual no se ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela proferida en las presentes diligencias, la cual fue notificada a los diferentes correos electrónicos de la entidad y al Ministerio Público delegada ante este Despacho Judicial (fls. 21-27 del expediente), y mediante oficio 0053 del 25 de enero de 2017, recibido por la misma entidad el 26 de enero de 2017 (fl. 29 del expediente), pero no se obtuvo ninguna respuesta.

Es así que mediante providencia de 1 de febrero de 2017 (fl. 30 del expediente) se ordenó la apertura el presente incidente de desacato en contra señor Ariel Palacios Calderón, gerente general de Ambuq, o quien hiciera sus veces, decisión que se notificó a los diferentes correos electrónicos de la mencionada entidad, incluyendo el correo electrónico de la entidad en su sede en el municipio de Cartago y al Ministerio Público (fls. 32-38 del expediente), y se libró oficio 0098 de 2 de febrero en el mismo sentido, pero tampoco se obtuvo ningún pronunciamiento.

CONSIDERACIONES:

1. Problema jurídico. Corresponde dilucidar a esta sede judicial, si los hechos narrados en el escrito allegado (fls. 1 y 9) por la señora Jhoana Andrea Ocampo Vélez en representación de su hijo Juan David Sepúlveda Ocampo, configuran desacato cometido por el señor Ariel Palacios Calderón gerente general de Ambuq o quien haga sus veces, a la sentencia proferida en la acción de tutela de la referencia.

2. Fundamento normativo. Sobre el tema del desacato a decisiones judiciales tomadas en acciones de tutela, y la responsabilidad de las personas obligadas a dar cumplimiento a las mismas, nuestra Corte Constitucional ha dicho en sentencia T-763 de 1998:

“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 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..”

Igualmente en sentencia T-652 de 2010, manifestó:

“NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO-
Jurisprudencia constitucional sobre el tema

En punto a la naturaleza del incidente de desacato, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte

resolutiva del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada".

OBJETO DEL INCIDENTE DE DESACATO-Jurisprudencia constitucional sobre el tema

El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia. Así entonces, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor. El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional.

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Diferencias.

El cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración. (ii) El desacato es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

Igualmente sobre el fundamento legal del desacato en sede de tutela, en sentencia T-171 de 2009 se señaló:

15.- Concretamente, el fundamento legal del desacato está

consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de los cuales se establece:

"Artículo 52. Desacato. 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 (6) meses y multa hasta de veinte (20) 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.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. "

"Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...)"

16.- De esta manera se tiene que, el desacato se convierte en uno de los instrumentos con los que dispone el juez constitucional para lograr la protección de derechos fundamentales, cuya violación ha sido evidenciada a partir de una providencia judicial que surgió con ocasión de la resolución de una acción de tutela. Dicho mecanismo consiste en la posibilidad de imponer ciertas sanciones con el propósito de obtener el cumplimiento de lo ordenado en la respectiva sentencia.

Acorde con lo establecido legalmente, el trámite del desacato tiene un carácter incidental, el cual puede finalizar con la expedición de un auto que imponga una sanción de "arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) 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".

17.- Dentro de éste contexto, se encuentra que el procedimiento del desacato puede concluir con uno de los siguientes supuestos: (i) la expedición de una decisión adversa al accionado, circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia, quien después de confirmar la respectiva medida, deja en firme o no la mencionada decisión para que proceda su ejecución, en ningún caso esta providencia puede ser objeto de apelación por no haber sido consagrada su procedencia por parte del legislador, y (ii) la emisión de un fallo que no impone sanción alguna, evento en el cual se da por terminado el respectivo incidente con una decisión ejecutoriada.

De lo anterior se puede colegir (i) que el objeto del incidente de desacato no se centra en sancionar a las personas obligadas a cumplir con el fallo de tutela, sino que se disponga efectivamente su cumplimiento; (ii) para la imposición de la sanción, es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela; y (iii) contra la decisión de sanción no procede el recurso de apelación, solamente se surte el grado de consulta ante el superior en caso que se imponga sanción en contra de la persona obligada a cumplir el fallo

de tutela.

3. Fundamento fáctico y el caso concreto. En el presente asunto este Despacho Judicial, el 21 de abril de 2009 (fls. 1 A -7), dictó sentencia cuya parte resolutive dice:

RESUELVE

(...)

Segundo: ORDENAR al GERENTE de la Administradora del Régimen Subsidiado ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, que debe adelantar todas diligencias pertinentes para suministrar las vitaminas y medicamentos, de forma oportuna y completa, que le han sido recomendadas al menor JUAN DAVID SEPULVEDA OCAMPO por sus galenos, igualmente suministrar el tratamiento integral que requiera el mismo, y que sea recomendado por su médico tratante (afiliado o autorizado por la demandada), hasta que se recupere de las enfermedades que padece y que fue objeto de esta actuación.

Se anota que este juzgado ha respetado íntegramente el debido proceso al señor Ariel Palacios Calderón gerente general de AMBUQ o quien haga sus veces, al notificarle las decisiones de requerimiento para cumplimiento de la sentencia de tutela, al igual que la apertura del presente incidente, a través de los buzones de correos electrónicos de esa entidad e igualmente se han remitidos sendos oficios en el mismo sentido, mediante los cuales se notificaba las diferentes decisiones tomadas en esta actuación, tal como se indica el acápite de antecedentes y actuaciones del despacho de esta providencia.

Tampoco es posible señalar que se ha obrado apresuradamente, pues el expediente da cuenta de las averiguaciones que se han hecho a efecto que el funcionario mencionado cumpla con lo ordenado en el acción de tutela, pero a pesar de ello no se recibe una respuesta satisfactoria, retardando de esta manera la obligación de pronunciarse de fondo sobre el requerimiento del accionante, lo que carece de toda razonabilidad y atenta contra el derecho constitucional fundamental de petición del accionante.

Este juzgado considera que el señor Ariel Palacios Calderón gerente general de Ambuq o quien haga sus veces, ha demorado injustificadamente su obligación de responder de manera oportuna, en atención a que se evidencia que dicha autoridad ha guardado silencio sobre los requerimientos hechos por el despacho para que resuelva el incidente de desacato interpuesto por la señora Jhoana Andrea Ocampo Vélez en representación del menor Juan David Sepúlveda Ocampo.

De acuerdo a lo anterior, no hay duda sobre el incumplimiento de la orden judicial y del desacato que debe ser castigado como la ley lo dispone, dado que de ningún modo se está imponiendo una sanción por responsabilidad puramente objetiva sino que ha mediado culpa, por falta de previsión y diligencia del señor Ariel Palacios Calderón, gerente general de Ambuq o quien haga sus veces, sin que se adujera justificación concreta, no obstante ser un hecho cierto la cantidad de solicitudes de todo tipo que deben atenderse, pero sin que esto sea eximente de responsabilidad pues no obra prueba de una fuerza mayor que haya impedido resolver oportunamente, o por lo menos hasta el momento de proferir esta decisión.

Así las cosas, se considera necesario imponer la sanción por desacato al señor Ariel Palacios Calderón gerente general de Ambuq o quien haga sus veces, quien no dio cumplimiento a la decisión judicial, para lo cual atendiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad aplicados a los topes indicados en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que nos indica que lo procedente es fijar dicha sanción en multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de este auto, el cual será cancelado, por el funcionario mencionado o quien haga sus veces en este momento, dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, conminando al sancionado al cumplimiento perentorio, dentro del mismo lapso, de la sentencia del 21 de abril de 2009 (fls. 1A-7), concretamente **el suministro de insumos requeridos y recomendados a través de fórmulas obrantes a folios 10 y 11 del expediente (cuyo contenidos se describió en esta providencia) al menor Juan David Sepúlveda Ocampo, el cual se encuentra actuando en esta actuación a través de su señora madre Jhoana Andrea Ocampo Vélez**, so pena de imponérsele la sanción de arresto por un (1) día, sin perjuicio de las sanciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

4. Conclusión. Al observarse que en este momento no se ha cumplido el fallo de tutela del 21 de abril de 2009, por parte del señor Ariel Palacios Calderón gerente general de Ambuq o quien haga sus veces, por razones que no son atendibles por este despacho judicial, se considera que se ha incurrido en desacato a tal decisión por parte de los mencionados funcionarios.

Por último, en los términos que refiere la providencia T-171 de 2009, la cual fue traída a colación en la parte normativa de esta decisión, se advierte que contra la presente decisión no procede recurso de apelación, pero se remitirá en consulta ante el superior funcional de este despacho, al haberse impuesto sanción por incurrir en la conducta de desacato de la sentencia proferida en esta actuación.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cartago-Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que se ha incurrido en **DESACATO** al fallo de tutela del 21 de abril de 2009, proferido por este estrado judicial, donde figura como accionante el menor Juan David Sepúlveda Ocampo, en nombre de quien su señora Jhoana Andrea Ocampo Vélez, por parte del señor Ariel Palacios Calderón gerente general de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó-Ambuq o quien haga sus veces, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: IMPONER al funcionario enunciado (o quien haga sus veces) en el numeral anterior, en multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de este auto, el cual será cancelado, por la funcionaria mencionada, dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, conminando al sancionado al cumplimiento perentorio, dentro del mismo lapso, de la sentencia del 21 de abril de 2009 (fls. 1 A-7), concretamente **el suministro de insumos requeridos y recomendados a través de fórmulas obrantes a folios 10 y 11 del expediente (cuyo contenidos se describió en esta providencia) al menor Juan David Sepúlveda Ocampo, quien se encuentra actuando en esta actuación a través de su señora madre Jhoana Andrea Ocampo Vélez**, so pena de imponérsele la sanción de arresto por un (1) día, sin perjuicio de las sanciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

TERCERO: De no ser cumplida la orden de consignación precedente de manera oportuna, LÍBRESE oficio a la sección de cobro coactivo de Administración Judicial de Cali, para que se haga efectiva la multa anteriormente impuesta.

CUARTO: En el evento en que subsista la renuencia del funcionario compelido en acatar el referido fallo de tutela dentro del término dispuesto en el ordinal segundo de la presente providencia, LÍBRENSE los respectivos oficios a las autoridades penales y disciplinarias para lo de su cargo, sin perjuicio de las facultades del despacho para hacer cumplir la orden.

QUINTO: HACER SABER que contra la presente decisión no procede recurso alguno y en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se ordena remitir al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, para que surta la consulta de la decisión aquí tomada, en el efecto suspensivo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANDRÉS JOSÉ ARBOLEDA LÓPEZ
El Juez.