

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., 27 de noviembre de 2020, al Despacho del señor Juez para conocer la consulta de la sanción por desacato impuesta por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. Sírvase proveer.

La secretaria,


NATALIA PÉREZ PUYANA

JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CLL 12 C NO. 7 – 36 PISO



Ref:	Incidente N° 11001310500420200045400
Accionantes:	EDINSON GEOVANI ACOSTA OÑATE
Accionado:	CONVIDA E.P.S

Bogotá D.C., 1 de diciembre de 2020

Procede el Juzgado a surtir la consulta ordenada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, respecto de la sanción impuesta en la providencia proferida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el 20 de noviembre de 2020, mediante la cual sancionó por desacato a CONVIDA E.P.S a través de su representante legal Dr. HERNANDO DURÁN CASTRO, con arresto de tres (03) días y a pagar una multa equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente de \$877.803.

ANTECEDENTES

Edinson Geovani Acosta Oñate promovió acción de tutela la cual terminó con sentencia del 6 de diciembre de 2019, en la que el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá decidió amparar los derechos fundamentales a la salud, ordenó lo siguiente:

“...PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud de EDINSON GEOVANI ACOSTA OÑATE, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior se ordena, a CONVIDA E.P.S-S, a través de su subgerente técnico JORGE ARTURO SUAREZ SUAREZ, o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita las

autorizaciones necesarias para la realización de los procedimientos que requiere el demandante EDINSON GEOVANI ACOSTA OÑATE, identificado con C.C. 1.068.977.023, esto es:

1. Consulta de control o de seguimiento por especialista en anestesiología (código 890326)- lateralidad: ambos.
2. Hemograma IV (Hemoglobina hematrocitos recuento de eritrocitos índice eritrocitarios leucograma recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado (Código 902210).
3. Reemplazo protésico total primario complejo de cadera (artrosis secundaria) (código 815104)-lateralidad: ambos.
4. Tiempo de protrombina (TP) (Código 902045).
5. Tiempo de tromboplastina parcial (TTP) (Código 902049).

Aclarando que, en todo caso, la cirugía ordenando reemplazo protésico total primario complejo de cadera (artrosis secundaria) código 815104 – lateralidad: ambos", deberá practicarse al accionante en un término no superior a un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de conformidad con la parte motiva de este proveído".

Una vez solicitada la apertura del trámite incidental por el incumplimiento de la orden judicial, mediante auto del 6 de noviembre 2020 se requirió al señor HERNANDO DURÁN CASTRO o quien hiciere sus veces en su calidad de representante legal de CONVIDA E.P.S-S, para que en el término de cuarenta y ocho (08) horas informara sobre el cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela proferido por el fallador de primer grado, auto debidamente notificado mediante correo electrónico como se puede evidenciar en el numeral 3 y 5 del expediente.

Mediante auto del 12 de noviembre de 2020 se admitió el incidente de desacato, en contra del Subgerente técnico de CONVIDA E.P.S, la señora Yasmín Cecilia Escamilla Badillo y Hernando Durán Castro en calidad de representante legal de la demandada, debido al incumplimiento al fallo de tutela de fecha seis (6) de diciembre de 2020; puesto que aunque la accionada allegó respuesta al Juzgado de primera instancia, este no demostró el porque no se han realizado los procedimientos al actor, después del tiempo transcurrido, desde el momento de la sentencia.

Finalmente, a través de providencia del 20 de noviembre de la presente anualidad el juez a quo decidió sancionar al señor HERNANDO DURÁN CASTRO, quien funge como REPRESENTANTE LEGAL de la incidentada CONVIDA E.P.S-S, por haber incumplido la orden impartida; razón por la que impuso en su contra las sanciones ya reseñadas, decisión de la cual la incidentada fue notificada tal y como consta en la documental anexada al expediente, numeral 18, 19.

CONSIDERACIONES

Para resolver, valga rememorar que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece un trámite incidental para resolver sobre el incumplimiento a una orden judicial emitida en una acción de tutela, en su texto se lee:

“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 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...”. (Lo subrayado es resaltado por la Sala).

Del estudio del artículo anteriormente citado por el despacho se extrae el siguiente procedimiento **(i)** si no cumple el fallo de tutela 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, **(ii)** pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiese procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo, **(iii)** si vencido el término establecido en el artículo 86 de la Constitución Política (10 días hábiles) el responsable no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, se entiende que ha incurrido en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales. Dicha sanción la impondrá el juez de conocimiento, **(iv)** Una vez impuesta la sanción ésta deberá ser consultada ante el superior jerárquico, quien dentro de los 3 días siguientes resolverá si la confirma o la revoca.

Ahora, debe tenerse en cuenta que las actuaciones del a quo deben estar sujetas al debido proceso y al derecho de defensa; igualmente, el Juez de tutela tiene el deber de **verificar al momento de proferir la sanción cuál es el funcionario responsable**, al respecto la Corte Constitucional en la T 343 de 2011 indicó:

“El ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive 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)”¹. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas

¹ Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”².

La posibilidad de que el juez de tutela imponga sanciones a quien incumple sus órdenes está perfectamente justificada pues como ha sostenido esta Corporación: “...el incumplimiento de las sentencias judiciales constituye una trasgresión del derecho fundamental de acceso a la justicia puesto que el reconocimiento de esta garantía en el texto constitucional se encuentra encaminado, como es obvio, no sólo a garantizar la posibilidad de interponer acciones frente a tribunales competentes e imparciales, y a reclamar una decisión sobre las pretensiones debatidas. Adicionalmente –y cabe anotar que en este punto adquiere sentido la totalidad del proceso judicial agotado- incluye el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma, se desvanece la legitimidad de la Rama judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante”³.

De otro lado, la H. Corte Constitucional en SU 34 de 2018, explicó el alcance de la consulta de la sanción emitida por incumplimiento a orden de tutela:

“Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.

(...)

Al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, este Tribunal ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos:

- (i) **Si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial**, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.

² Sentencia T-1113 de 2005

³ Sentencia T-096-08

- (ii) (ii) Si existe incumplimiento, deberá **analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta**, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia.

Recordando que la finalidad última del incidente de desacato es la de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales objeto de amparo, la Corte ha admitido que en ciertas circunstancias el juez que conoce el grado jurisdiccional de consulta adicione lo resuelto por el a quo a través de medidas complementarias o ajustes tendientes a asegurar el cumplimiento de las órdenes de tutela, circunscrito eso sí a la parte resolutive de la sentencia de tutela, pues no es este el escenario para abrir el debate previamente clausurado."

Descendiendo al caso sub examine y teniendo en cuenta lo anterior, revisadas las actuaciones dadas en el presente incidente, considera el juzgado que las mismas se ajustaron a lo contemplado para este tipo de procedimientos en el entendido de que la entidad incidentada fue notificada en debida forma en cada uno de los trámites que se dieron por parte del Juzgado, y se le corrió traslado de la sanción, teniendo la oportunidad procesal pertinente para ejercer su derecho de defensa.

Sin embargo, por su parte la incidentada en respuesta allegada al Juzgado de origen el 24 de noviembre informa que HERNÁN DURÁN CASTRO, no es la persona encargada del cumplimiento de los fallos de las acciones de tutela, sino que la persona para dicho cumplimiento es la Dra. Molchizu Arango Giraldo, desde el 18 de mayo de 2020, como consta en el Acta de posesión N° 0003 de 2020, adjuntada a dicha contestación.

Por lo anterior, De acuerdo a los argumentos expuestos y una vez revisado el expediente contentivo de la presente actuación, se denota que el fallo por medio del cual se brinda el amparo constitucional adolece de vacíos, que bajo esas circunstancias tornan inviable la orden impartida, haciendo referencia que no se señalan con claridad y precisión los datos del destinatario o responsable de cumplirla, tal como lo expresa la incidentada en su escrito, que se está dirigiendo la sanción en contra del representante legal de CONVIDA E.P.S, y no se involucra a la persona encargada de los acatamientos de los fallos de tutela. Lo cual lleva a que no se torne exigible su acatamiento bajo esta condición.

Así las cosas, resulta forzoso concluir, que la providencia objeto de consulta debe ser anulada, así como las actuaciones surtidas a partir del proveído del 12 de noviembre de 2020, y en su lugar, se ordenara remitir el expediente al Juzgado de origen para que rehaga la actuación tomando en

consideración los lineamientos aquí esbozados.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD OFICIOSA de la presente actuación incidental, a partir de la providencia emitida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá del 12 de noviembre de 2020, con el fin de que se adopten las medidas del caso y sanear la presente actuación en punto de los vicios advertidos.

SEGUNDO: Comunicar esta decisión a los intervinientes mediante oficio.

TERCERO: Devolver en forma oportuna el expediente al juzgado de origen.

El Juez,



ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO