



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 14 de diciembre de 2020. En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez, el incidente de desacato en referencia informando que la incidentada dio respuesta a los requerimientos. En la misma línea, la accionante indica que persiste el incumplimiento de la accionada en el asunto en cuestión.

Catorce (14) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 2020 00158 00			
ACCIONANTE	Yeisson Daniel Guapacho Tapiero	DOC. IDENT.	1.082.215.811
ACCIONADA	Sura E.P.S.		
FECHA DEL FALLO	01 de junio de 2020		
ORDEN DEL FALLO	SEGUNDO: ORDENAR a la persona en cabeza del área encargada de la asignación de citas médicas de la EPS SURA, o a quien haga sus veces, que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS proceda a reprogramar la cita médica con las especialidad de FISIOTERAPIA.		
	TERCERO: ORDENAR a la persona en cabeza del área encargada de la entrega de medicamentos de la EPS SURA que dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a ENTREGAR al señor YEISSON DANIEL GUAPACHO TAPIERO los medicamentos CLONAZEPAM SOLUCIÓN ORAL 2,5 MG/ML, MEMANTINA TABLETA 10 MG y TRAZODONA CLORHIDRATO TABLETA 50 MG, sin supeditar la misma requisitos de carácter administrativo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.		
	CUARTO: ORDENAR a la EPS SURA que, siempre que haya lugar al desplazamiento del accionante, autorice su traslado desde su lugar de residencia hasta el lugar en el que deba acceder al tratamiento, exámenes y citas médicas, esto sin importar si el transporte requerido es intermunicipal o intramunicipal. QUINTO: ORDENAR a la EPS SURA que, según las indicaciones y prescripciones de los médicos tratantes adscritos a la entidad, SUMINISTRE el TRATAMIENTO INTEGRAL de forma oportuna, efectiva, completa, continua y sin dilaciones de carácter administrativo que requiera el señor YEISSON DANIEL GUAPACHO TAPIERO para el manejo, estabilización, control y paliación del diagnóstico de TRAUMATISMO CEREBRAL DIFUSO y sus secuelas, tales como deterioro cognitivo progresivo problemas de memoria, praxis y comportamiento, al igual que problemas para mantener y conciliar el sueño.		

De acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y en aplicación de las sentencias SU 034 de 2018, T 233 de 2018, T-271 de 2015 y C 367 de 2014 referentes al trámite incidental, procede el Juzgado a resolver la solicitud de desacato presentada por el accionante, en aras de garantizar el amparo constitucional de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política.

I. ANTECEDENTES

1. El incidentante interpuso acción de tutela para obtener el amparo de su derecho fundamental a **LA SALUD**, que consideró vulnerado por parte de la accionada, por cuanto se le habían negado insumos y citas, necesarios para preservar su salud.
2. Dicho derecho fue protegido mediante sentencia proferida el **01 de junio de 2020**; como consecuencia del amparo, se libraron varias órdenes contra la accionada SURA EPS.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

3. El accionante interpuso solicitud de incidente de desacato manifestando que la accionada no le ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela que amparó su derecho fundamental. Puntualmente en la reprogramación de un examen y el suministro de transporte, por ello se requirió a la accionada para que indicara quien era la persona encargada de dar cumplimiento a las órdenes de tutela, pues en el fallo no se especificó contra quien se establecía la orden de cumplimiento.
4. De lo anterior, la accionada elevó respuesta parcial mediante correo electrónico, pues no dio respuesta completa al interrogatorio de este Despacho. Por su parte señaló que el examen requerido por el accionante ya fue concedido y que el transporte ya fue autorizado.
5. Al analizar las pruebas allegadas, el Despacho realizó varias observaciones frente a las mismas, estableciendo que estas no eran suficientes para probar el cumplimiento del fallo de tutela. Por ello, se admitió el incidente de desacato en contra de la incidentada y se le concedió el término para que diera respuesta frente a lo anterior. Adicional a ello se requirió al accionante.
6. Ambas partes dieron respuesta a los requerimientos realizados por el Despacho. Por un lado, el accionante confirmó que el examen de Nasofibrolaringoscopia fue realizado por la parte accionada. Sin embargo, señaló que la accionada SURA EPS ha incumplido la orden relativa al suministro de transporte, pues, aunque muchas citas medicas le han sido asignadas, el incumplimiento de lo anterior ha generado que no pueda asistir a las mismas.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece las sanciones por desacato a la orden emitida en acción de tutela, lo que constituye una herramienta contra el incumplimiento a la orden judicial y concretamente contra las disposiciones constitucionales. El desacato implica una desobediencia que atenta contra el derecho fundamental que se encontró vulnerado, por ello, para imponer sanción, deben estar plenamente demostradas tanto la orden tutelar como su inobservancia.

Se busca así por medio de un trámite accesorio al tutelar, la protección efectiva del derecho fundamental, respecto de quien ha de actuar de determinada manera o de abstenerse de hacerlo. Entonces no solo se pretende garantizar formalmente el derecho fundamental invocado, sino también obtener el efecto cierto y de materialización de la protección demandada.

Significa lo anterior que cuando el Juez de Tutela encuentra amenazado o conculcado un derecho definido constitucionalmente como fundamental, su obligación no se circunscribe a proferir una decisión que declare la amenaza del derecho, sino que tiene que ser imperativa en aras de restaurar su vigencia, y esa decisión no puede ser otra que una orden perentoria a quien infringe o vulnera el derecho, que trae como consecuencia para el infractor, una sanción igualmente inmediata y efectiva, en cuanto sigue obrando sin ajustarse a las prescripciones judiciales, subvirtiendo el sistema jurídico.

A. LA NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO Y SU DIFERENCIA CON EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACCIONES DE TUTELA:

Dentro del trámite incidental, es deber del juez establecer si la orden proferida para la protección del derecho fundamental fue cumplida o no, en los términos señalados en la sentencia de tutela, lo cual implica que el juez no puede realizar modificaciones, valoraciones o juicios que debieron ser discutidos dentro de la acción de tutela, pues lo anterior implica reabrir un debate ya concluido; la excepción a esta regla es la modulación de ordenes complejas, las cuales no pueden materializarse inmediatamente o porque necesitan la intervención de varios actores, siempre y cuando no se altere el contenido esencial de la decisión.¹

Lo anterior implica que, dentro del trámite incidental el juez se limite a verificar:

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU 348 de 2018.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

1. Contra quien se dirigió a la orden de tutela.
2. En que término debía ejecutarse.
3. El alcance de la misma.
4. Si efectivamente existió incumplimiento (total o parcial) de la orden dictada en la acción de tutela.
5. Analizar las razones por las cuales, la parte incidentada no ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela. Dichas razones deben confrontarse con el principio de buena fe, si la parte accionada está incurso en circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito, imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir, si no se determina quien debe cumplir la orden de tutela, la decisión no es precisa o su contenido es difuso.

Ello cobra especial relevancia frente a la facultad sancionatoria en cabeza del juez de tutela, pues no basta con la simple verificación del incumplimiento de la orden de tutela, ya que en este trámite también se verifica la **responsabilidad subjetiva** del destinatario de la orden, teniendo en cuenta que el incidente de desacato es un procedimiento que se rige por el derecho disciplinario, por lo cual es posible imponer multas o arrestos, dependiendo de la gravedad de la sanción.²

A partir de tales consideraciones, el operador judicial está obligado a establecer dicha responsabilidad a través del nexo causal entre el comportamiento del incidentado y el resultado de dicho comportamiento, pues si no se verifica negligencia o impericia en la conducta del incidentado, no procede la sanción por el mero incumplimiento.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional también se ha encargado de diferenciar el desacato del incumplimiento, pues se reflejan como dos herramientas con finalidades distintas. Como se explicó en líneas anteriores, el desacato busca reprochar la conducta de una persona que no cumple determinada orden establecida en un fallo de tutela y el restablecimiento del derecho fundamental conculcado, mas no es el mecanismo estricto para acatar la decisión judicial, pese a que dicha situación generalmente ocurre dentro de ese trámite.

Por otra parte, el cumplimiento se consigna de manera paralela al incidente de desacato, sin que sea prerequisite agotar el mismo, pues se puede dar un trámite simultáneo junto con el incidente de desacato. Este mecanismo, es el instrumento idóneo para lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela y tiene las siguientes características, que lo diferencian del trámite incidental, sin olvidar que ambos comparten un objetivo en común que es, salvaguardar los derechos fundamentales vulnerados:

"i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque

v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

vi) El trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato."³

² Ibidem.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 2017. Ver también la Sentencia, T-939 de 2005.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

B. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO DENTRO DEL INCIDENTE DE DESACATO:

Es reiterada la jurisprudencia constitucional que recuerda que las actuaciones dentro del trámite incidental exigen el cumplimiento pleno del debido proceso, por lo que deben respetarse las garantías de los involucrados y tomar las determinaciones necesarias para el cumplimiento, pues dicho trámite termina: con una decisión condenatoria, en la que se puede configurar una vía de hecho si no hay prueba del incumplimiento o responsabilidad subjetiva; o la absolución del inculpado, la cual configura una vía de hecho si la absolución es ilegal.⁴

Tal garantía se circunscribe, según la jurisprudencia de la siguiente manera:

1. Comunicar al incumplido sobre la iniciación del desacato y concederle la oportunidad de presentar los mecanismos de defensa que considere pertinentes. Debe advertirse que dichas notificaciones no deben realizarse de manera personal, pues ello se contrapone al principio de celeridad que rige la acción de tutela y el incidente de desacato, el cual busca la defensa de los derechos fundamentales, lo cual no impide que el juez valore el mecanismo más adecuado y realice dicho acto de comunicación por el medio más expedito.⁵
2. Que el responsable está en la posibilidad de alegar dificultad grave para cumplir la orden, lo cual debe ser probado siquiera de manera sumaria. Ello implica que el juez debe practicar las pruebas solicitadas y decretar las que crea pertinentes.
3. La facultad de sancionar no solo al incumplido sino a su superior jerárquico.⁶
4. Las decisiones deben ser notificadas y de ser el caso, remitidas a consulta ante el superior jerárquico, evento en el cual se deberá revisar:

“(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.

“(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.”⁷

C. LAS NOTIFICACIONES DENTRO DEL INCIDENTE DE DESACATO - LA FALTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL NO GENERA LA NULIDAD DENTRO DE ESTE TRÁMITE:

El incidente de desacato, como trámite derivado del incumplimiento de la acción de tutela tuvo su regulación dentro del Decreto 2591 de 1991 pero no de manera expresa como la acción de tutela; tal situación ha implicado que dicha norma fuese objeto de múltiples demandas de inconstitucionalidad. Entre las últimas, en la sentencia C-367 de 2014 se analizó la demanda contra el Art. 52, donde se argumentaba que la ausencia de estipulación concreta del término que tiene el juez para resolver el incidente de desacato, vulnera el derecho al acceso a la justicia; en términos generales, la Corte resuelve que el incidente de desacato debe entenderse regulado junto con la acción de tutela, por lo cual el término para su trámite es el mismo que se establece para la acción constitucional.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-367 de 2014.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-367 de 2014, Auto 236 de 2013 y Auto 191 de 2013.

⁶ Art. 27, Decreto 2591 de 1991.

⁷ Ibidem.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

En dicha sentencia, pese a que no se establece ninguna reflexión acerca de la forma en que el incidente de desacato debe notificarse, si se citan dos sentencias importantes en la materia que si estudian las formas de notificación en dicho trámite. La primera de ellas es la sentencia **T-343 de 2011**, donde se analiza una acción de tutela contra providencia judicial, en la cual el incidentado expresaba su vulneración al debido proceso por cuanto, el incidente de desacato no le había sido notificado personalmente. Ante tales argumentos, la Corte señala de manera expresa que dicho postulado *va en contravía a la celeridad del fallo de tutela y del incidente de desacato. (...) Aunado a ello no se ha desconocido el precedente constitucional, pues esa Corporación nunca ha señalado la obligatoriedad de la notificación del auto de apertura del incidente de desacato ni de la providencia que lo resuelve, y que, a falta de ello se genere la nulidad de tales providencias.* (Negrilla y subrayado propios).

La siguiente sentencia es la **T-459 de 2003**, donde se establece que las distintas formas de notificación previstas en la ley (En aquel momento el CPC) son válidas dentro del incidente de desacato mientras cumplan la función designada, esto es, que el incidentado conozca las providencias emanadas dentro del trámite incidental, inclusive la notificación por conducta concluyente, tal como es el caso de la sentencia reseñada:

“Esa notificación, como las de las demás providencias que se dicten en el curso del proceso, ya lo ha señalado la ley (art. 30 del Decreto 2591 de 1991) y reafirmado la Corte, no requiere ser personal, pues se puede hacer por telegrama o por otro medio que resulte ser expedito y que, en el caso de la sentencia, asegure su cumplimiento. Incluso aun en el evento en que dicha notificación no se realice por parte del juez, pero la persona llamada a cumplir el fallo se acerque al despacho y se notifique por conducta concluyente -la cual constituye una forma de notificación subsidiaria-, lo cierto es que ese propósito de la notificación, cual es hacerle conocer a las partes sobre el contenido de lo decidido y darles la posibilidad de defensa y de controvertir, se ha satisfecho. En ese caso el derecho a la contradicción no se ha vulnerado en cuanto los términos sólo empezarían a contar a partir del día siguiente a la fecha en que se tuvo conocimiento de la providencia.” (Negrilla y subrayado propio).

Finalmente, la lectura de las providencias anteriores debe hacerse junto con la sentencia **T-548 de 1995**, la cual, pese a ser muy antigua, ello no le resta relevancia en la materia al ser la génesis de la asimilación del trámite incidental al trámite de la acción de tutela en múltiples aspectos, incluida la forma en que se deben notificar las providencias de tal proceso, las cuales también están supeditadas a surtirse **por el medio mas expedito y eficaz que considere el juez**, siempre y cuando el mismo garantice a las partes el conocimiento y la oportunidad de controvertir las decisiones adoptadas; de tal manera que, dicho postulado no es una facultad arbitraria del juez de tutela, pues ello si permitiría la violación constante del derecho al debido proceso si no se cumple con el objetivo anterior. De tal manera que, la expresión **por el medio más expedito y eficaz** debe analizarse en concordancia del Art. 5 del Decreto 306 de 1992 y, en caso de que la norma establezca la forma en que se debe hacer la notificación, **el juez deberá subordinarse a ella y no podrá hacerla de otra forma:**

“Para realizar lo anterior, el juez, en caso de ser posible y eficaz, bien puede acudir en primer término a la notificación personal; si ello no se logra, se debe procurar la notificación mediante comunicación por correo certificado o por cualquier otro medio tecnológico a su disposición, y, en todo caso, siempre teniendo en consideración el término de la distancia para que pueda ejercer las rectas procesales correspondientes.”

Como conclusión de lo anterior, la falta de notificación personal del auto que da apertura al incidente de desacato o el que decide el mismo, no genera la nulidad de este, pues ello no ocasiona una vulneración al debido proceso. Como dijo la Corte Constitucional, ello es un exabrupto y en su jurisprudencia jamás ha indicado que esa clase de notificación sea la única válida dentro del trámite incidental. Por el contrario, odas las notificaciones dentro del trámite incidental se deben hacer por el medio más expedito y eficaz a criterio del juez, siempre y cuando se cumplan los



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

objetivos de la notificación, esto es la publicidad, el conocimiento de la decisión y la oportunidad para impugnar la misma si a ello hubiese lugar.

Si el juez constitucional considera que la notificación personal es la más expedita y eficaz, entonces está en libertad de aplicarla tal como otros tipos de notificación establecidas en la ley, inclusive por medios tecnológicos, advirtiéndole que no debe seguir el mismo ritualismo que en la ley se estipula,⁸ pues lo que se busca es que la notificación sea eficaz y que se rija por el principio de buena fe,⁹ por ello la notificación por conducta concluyente también ha sido aceptada dentro de este trámite.

III. EL CASO EN CONCRETO

Para el asunto en cuestión, como se explicó al principio de la providencia, la orden de tutela recae sobre varios puntos. El accionante promovió el respectivo incidente de desacato, a partir de lo siguiente:

- a. Suministro de transporte desde su lugar de residencia hasta el lugar donde se realizará el tratamiento, sin importar que el mismo sea intermunicipal o intramunicipal.
- b. Suministro de tratamiento integral para la patología de TRAUMATISMO CEREBRAL DIFUSO y sus secuelas, de la forma descrita en la orden de tutela. Concretamente, la realización de una Nasofibrolaringoscopia.

Entre las pruebas que reposan en el expediente están las siguientes: Historial de autorizaciones de procedimientos y tecnologías a favor del accionante, orden médica que autoriza el examen de Nasofibrolaringoscopia y unos exámenes médicos allegados por el accionante. De conformidad con lo anterior, lo referente al examen de Nasofibrolaringoscopia se tendrá por superado, pues el servicio fue prestado al accionante. Sin embargo, frente al tema del transporte no se evidencia lo mismo.

Aunque existen autorizaciones y un historial que demuestra que el servicio de transporte ya fue resuelto por la incidentada, aun persisten barreras administrativas que no permiten que el señor Guapacho pueda acceder a este servicio, y como consecuencia de ello, su derecho a la salud se siga viendo conculcado, principalmente por la pérdida de citas médicas, particularmente la continuidad en una serie de terapias prescritas por el médico tratante.

Así las cosas, a juicio de este Despacho, se advierte la configuración de una **inobservancia** parcial en el presente caso, por parte de la accionada Sura EPS, en cabeza del Dr. Gabriel Mesa Nicholls, como Gerente General de la incidentada. Téngase en cuenta que los obstáculos administrativos en materia de transporte tienen un impacto directo en el principio de continuidad del servicio, pues se contraponen directamente en el desarrollo y terminación de los tratamientos.

Por tanto, se concluye que el Dr. GABRIEL MESA NICHOLLS como Gerente General de la incidentada SURA EPS, encargado de hacer cumplir las órdenes de tutela para esa entidad, incurrió en desacato frente a la decisión de tutela adoptada por este Juzgado el **01 de junio de 2020**, por lo que se hace necesario imponer las sanciones establecidas en la ley, teniendo en cuenta lo preceptuado en la parte final del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

IV. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República, y por mandato de la Constitución,

⁸ Corte Constitucional A-191 de 2013.

⁹ Corte Constitucional, A-229 de 2013.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlatato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE

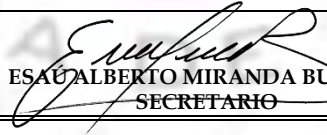
PRIMERO: SANCIONAR POR DESACATO al Dr. GABRIEL MESA NICHOLLS, en su calidad de Gerente General, de la incidentada SURA EPS, con multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales a favor de la cuenta que para el efecto tiene el Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE al Dr. GABRIEL MESA NICHOLLS de la decisión adoptada por este Despacho, ello de conformidad con el Art. 8 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con las sentencias C-367 de 2014, T-343 de 2011 y T-459 de 2003. Por Secretaría, **LÍBRENSE** las comunicaciones respectivas, para el cumplimiento de las sanciones impuestas, de conformidad con los Arts. 197 C.P.A.C.A. y 612 C.G.P.

TERCERO: CONSULTAR la presente decisión con el Superior de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JULIO ALBERTO JARAMILLO LABALA
JUEZ

JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría
BOGOTÁ D.C., 15 DE DICIEMBRE DE 2020
Por ESTADO N.º 183 de la fecha fue notificado el auto anterior.
 ESAU ALBERTO MIRANDA BUEVAS SECRETARIO