Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES

Calle 12 C No. 7-36, piso 8º Edificio Nemqueteba
Teléfono 283 35 00
Whatsapp 320 321 46 07
Correo institucional: j03lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Incidente de desacato No. 11001 41 05 003 2019 00465 00

Bogotá D. C., 1° de diciembre de 2020

Estando dentro del término respectivo, pasa el Despacho a decidir sobre el incidente de desacato instaurado por **Milena Romero Nausa** contra **Capital Salud EPS** por el incumplimiento a la orden de tutela proferida el 30 de julio de 2019 confirmado en segunda instancia por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de septiembre de la misma anualidad.

ANTECEDENTES

Sea lo primero precisar que el auto de apertura de incidente de desacato data del 17 de noviembre de 2020 y no del 13 del mismo mes y año, como erradamente quedó registrado en el escrito suscrito, publicado y notificado.

Ahora, en dicha providencia el Despacho dispuso abrir incidente de desacato en contra de **Clara Inés Ospina Vera** en calidad de gerente de la sucursal de Bogotá de **Capital Salud EPS-S,** responsable de cumplir el fallo de tutela de acuerdo con los informes rendidos por la misma incidentada durante los requerimientos previos a la apertura. Esa decisión se adoptó por cuanto, a pesar de los múltiples requerimientos efectuados por esta sede judicial, no acreditó el cumplimiento total de la orden de tutela del 30 de julio de 2019, confirmado en segunda instancia por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá.

Lo que se reprocha en concreto es la omisión en la entrega de los pañales, del medicamento denominado *Pregabalina* y de la asignación con el especialista en ortopedia, necesidades urgentes y básicas de la accionante tal y como quedó establecido por esta sede judicial mediante fallo de tutela, por lo que esta sede judicial le otorgó el término de 2 días para que cumpliera; sin embargo, guardó silencio.

Finalmente, el 30 de noviembre del año en curso, esta sede judicial abrió a pruebas y otorgó a las partes el término de un día para que allegaran el documental que consideraran pertinente, previo a decidir sobre la posible sanción en que pudo haber incurrido Clara Inés Ospina Vera, en calidad de gerente de la sucursal de Bogotá de Capital Salud EPS-S-. No obstante, también guardó silencio.

Es por ello que agotado el trámite procesal respectivo, pasa el Despacho a resolver de fondo el presente asunto.

CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el incidente de desacato puede ser definido como un instrumento disciplinario, a través del cual es viable imponer sanciones, si se advierte un incumplimiento injustificado de las órdenes impartidas en un fallo de tutela, sin perjuicio, por

supuesto, de las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar y de las medidas que adopte el juez con miras a obtener la efectividad de la protección constitucional concedida al interesado.

Lo anterior significa que el juez constitucional está en la obligación de primero verificar si efectivamente se incumplió la orden, para posteriormente identificar las razones por las cuales se produjo ese incumplimiento, y determinar así si se configuró o no, la responsabilidad subjetiva del obligado directo o incidentado, para en caso afirmativo, en caso no encontrarse justificada esa conducta, imponer sanción según los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, en relación con los hechos que motivaron la iniciación del respectivo incidente de desacato.

Es preciso aclarar, que conforme lo dispuesto por la Alta Corte en Materia Constitucional, en providencias como la **Sentencia T- 280 de 2017**, el incidente de desacato se tramita conforme lo establecido en los artículos 27 y 52 del 2591 de 1991 y goza de las siguientes características:

- El incidente debe respetar el debido proceso, por lo que en éste trámite se *(i) debe notificar a la persona o autoridad contra quien se ejerce sobre su iniciación; (ii) se deben practicar las pruebas que resulten necesarias para adoptar la decisión correspondiente; (iii) se debe notificar la providencia que le resuelva finalmente el trámite y (iv) En caso de que sea una decisión sancionatoria, se debe remitir el expediente en consulta ante el superior*.

- Por tratarse de un proceso disciplinario, hay lugar a respetar las garantías que consagra el derecho sancionador, por lo que debe comprobarse la responsabilidad subjetiva de la persona o autoridad indilgada en el incumplimiento, que se entiende como la negligencia frente a la observancia de las órdenes de tutela.

- Su objetivo principal es lograr el pleno restablecimiento del derecho fundamental que se encuentra vulnerado.

- La autoridad judicial debe verificar: *(i) a quién se dirigió la orden; (ii) en qué término debía ejecutarla; (iii) el alcance de la misma; (iv) constatar si la orden fue cumplida, o si hubo un incumplimiento total o parcial y (v) las razones que motivaron el incumplimiento, para establecer qué medidas resultan adecuadas para lograr la efectiva protección del derecho.*

- Aunque no se puede reabrir el debate de tutela que concluyó en el fallo, el juez constitucional en algunas circunstancias, puede ajustar la orden original o dictar órdenes adicionales con el fin de lograr la materialización de la protección que ha sido concedida.

- En estos casos, las medidas que sean tomadas tienen como finalidad la obtención del cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden que fue impartida en la sentencia de tutela, por lo que de considerarse necesario para lograr tal objetivo, el juez puede alterar las condiciones de modo, tiempo y *«buscar la menor reducción posible de la protección concedida»*

Por otra parte, es necesario destacar que la sentencia T- 763 de 1998 cuyo contenido enseña que la valoración de las conductas, en este caso atribuibles a Libardo Chávez Guerrero en calidad de Gerente de Red de Servicios y Danilo Alejandro Vallejo Guerrero quien funge como Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS, conlleva el estudio subjetivo de su responsabilidad, en aras de establecer la negligencia en el cumplimiento de la orden impartida.

En dicha sentencia, la Corte Constitucional en sede de revisión, al conocer de una acción de tutela propuesta, al incurrir los falladores en vías de hecho al momento de sancionar por desacato la orden que derivó finalmente en la concesión de la misma señaló:

> *"(…) la sanción disciplinaria por el incumplimiento de un fallo debe sujetarse, como es lógico, a un debido proceso", "(…) dentro de éste es fundamental la justa valoración de la prueba (…)",* además insiste en que el desacato es, *"(…) un ejercicio del poder disciplinario y, por lo mismo, la responsabilidad de quien incurra en aquél es una responsabilidad subjetiva. Es decir, que **debe haber negligencia** comprobada de la persona para el cumplimiento del fallo, no pudiéndose presumir la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento (…)" (Destaca la Sala).*

La Corte Constitucional en Sentencia T-512/11 también señaló*:*

> *(…) Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, **en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela.** Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela. (…)(Destaca la Sala).*

Ahora bien, al ser el incidente de desacato una forma de ejercicio de poder disciplinario en el que debe primar el debido proceso, además de una forma de establecimiento de responsabilidad subjetiva, resulta que en su desarrollo debe necesariamente individualizarse a los responsables de la omisión en el cumplimiento de la orden constitucional, así como informarles debidamente de tal imputación y vincularlos al procedimiento con la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Así mismo, es de resaltar que la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral mediante radicado 660033 señaló que:

> "***la apertura o decisión del incidente de desacato no necesaria e inexorablemente rigurosamente debe ser notificada de manera personal**, pues el juez cuenta con otros medios de comunicación a su alcance que son tanto más eficaces y expeditos que la notificación personal, para lograr el oportuno conocimiento de las actuaciones procesales, **con los cuales se respeta el derecho al debido proceso del demandado y, a su vez, se asegura el cumplimiento de las órdenes de tutela** y se logra la protección de la naturaleza de esta acción constitucional como un mecanismo de amparo urgente.*
>
> *Por lo anterior, cualquiera que sea el medio empleado por los jueces para dar a conocer la decisión a las partes o a los sujetos legitimados para impugnarla, sin duda alguna debe ser lo suficientemente efectivo para garantizar, el derecho de defensa del afectado, pues si bien es cierto, como ya se dijo, el juez de tutela tiene un margen de discrecionalidad para escoger el medio de notificación que considere más idóneo, este procedimiento deberá realizarse de conformidad con la ley, lo que implica además, que si un medio de notificación, como el efectuado a través de comisionado, fue derogado, como es este el caso, debe acudirse a otro mecanismo de notificación previsto en la ley, que sea eficaz y expedito para poner en conocimiento de las partes, las decisiones tomadas en un fallo de tutela. O incidente de desacato".*

En este orden, se analizará el presente asunto con el fin de establecer si existe una responsabilidad subjetiva que lleve a imponer la sanción dentro del presente incidente de desacato o en su lugar, determinar si la autoridad o personas que han sido vinculadas en calidad de incidentadas han demostrado las razones suficientes para justificar la razón del incumplimiento o por el contrario, si

han logrado demostrar el acatamiento de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela de la cual se ha solicitado el desacato.

Así las cosas, advierte este Juzgado que pese a los múltiples requerimientos efectuados a **Clara Inés Ospina Vera**, gerente de la sucursal de Bogotá de **Capital Salud EPS-S,** para el cumplimiento de la pluricitada orden de tutela del 30 de julio de 2019, no se ha logrado su cabal satisfacción, advirtiendo que la referida orden no es única sino que se mantiene en el tiempo mientras permanezcan las circunstancias de salud que motivaron la acción original.

En efecto, debe precisar el Despacho que los informes dados por la EPS incidentada permiten entrever que, por lo menos, hasta el mes de julio de 2020 venía dado cumplimiento a la orden impartida, pues otorgó unas citas médicas y en unas ocasiones entregó los pañales y el referido medicamento. Sin embargo, después de esa calenda y hasta la fecha y desde el primer requerimiento, se encuentra pendiente una nueva entrega de pañales, el medicamento denominado *Pregabalina* y que asigne la cita con el especialista en ortopedia, todas órdenes vigentes y conocidas por Capital Salud, lo que se traduce en un incumplimiento sistemático de la orden.

En este punto debe precisar el Despacho que el incumplimiento de ordenes de tutela implica un mayor impacto cuando nos encontramos frente a personas de condición especial como es el caso de la señora Sandra Milena Nausa, quien desde la acción de tutela, se conoce que es una mujer víctima de violencia intrafamiliar, con un trauma medular T3, que se traduce en una discapacidad motora severa que implica el uso permanente de silla de ruedas y de pañales, que ha padecido un sinnúmero de patologías derivadas de ello y es madre de 3 hijos que tiene a cargo. Circunstancias todas conocidas por la incidentada.

Aunado a lo anterior, el Despacho no puede pasar por alto que en virtud del Decreto 806 de 2020 esta sede judicial notificó a la incidentada como lo venía haciendo a lo largo de este incidente por correo electrónico, quien luego del mes de julio de 2020, esto es, luego de que el Despacho se abstuviera imponer sanción a la obligada, ateniendo a las limitaciones que se presentaron con el inicio del aislamiento preventivo obligatorio motivado por la pandemia del Covid -19; sin embargo, de solo guardó silencio.

En ese horizonte, se tiene que en efecto **Clara Inés Ospina Vera** en calidad de gerente de la sucursal de Bogotá de **Capital Salud EPS-S**, fue notificada en debida forma ya que frente a los autos que declaró parcialmente cumplida la orden de tutela del 16 de julio de 2020 y que la requirió previamente sí allegó el informe solicitado, por lo que no queda duda de que la misma tiene conocimiento del presente trámite incidental.

Ahora bien, teniendo en cuenta que pese a los requerimientos efectuados por el Despacho al correo electrónico de la incidentada, **Clara Inés Ospina Vera** en calidad de gerente de la sucursal de Bogotá de **Capital Salud EPS-S**, no se ha realizado ningún pronunciamiento frente a la orden faltante para acreditar el cumplimiento total del fallo de tutela, estando demostrada su titularidad y responsabilidad en el cumplimiento de este tipo de decisiones, es claro que es dable imponer las consecuencias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto es que este Despacho impondrá a **Clara Inés Ospina Vera** en calidad de gerente de la sucursal de Bogotá de **Capital Salud EPS-S** un (1) día de arresto en las instalaciones que posteriormente se determine y una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales vigentes

mensuales, suma que deberá ser consignada a órdenes de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, so pena de iniciarse el cobro coactivo.

Por secretaría remítase el expediente al Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles, Laborales y de Familia de esta ciudad, para que sea repartido entre los Juzgados Laborales del Circuito, a fin de que se revise la actuación aquí desplegada y la legalidad de la sanción impuesta, en Grado Jurisdiccional de Consulta, en los términos del inciso 2º del artículo 52 del referido decreto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que **Clara Inés Ospina Vera** en calidad de gerente de la sucursal de Bogotá de **Capital Salud EPS-S**, incurrió en desacato al fallo de tutela proferida el 30 de julio de 2019 confirmado en segunda instancia por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de septiembre de la misma anualidad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SANCIONAR a **Clara Inés Ospina Vera** en calidad de gerente de la sucursal de Bogotá de **Capital Salud EPS-S** con un (1) día de arresto en las instalaciones que posteriormente se determine y con una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales vigentes mensuales a cada uno, suma que deberá ser consignada a órdenes de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, so pena de iniciarse el cobro coactivo.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión al incidentado en los términos del Decreto 806 de 2020.

CUARTO: NOTIFICAR a la parte incidentante por el medio más expedito.

QUINTO: INFORMAR a las partes que todas las comunicaciones e informes deberán tramitarse por medio del correo electrónico *j03lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*, sin que sea necesario que se alleguen por escrito.

SEXTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

SÉPTIMO: ORDENAR que por secretaría se comunique esta decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n1.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

Auto Firmado conforme al Decreto 491 de 2020
LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR
Comunicar en el estado **N. 108 de diciembre** de 2020 que se fija virtualmente.

Calle 14 No. 7-36, piso 8º Edificio Nemqueteba.
Telefax 283 35 00- Whatsapp 320 321 46 07
Correo institucional: j03lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co