



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Referencia	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
Proceso	Acción de Tutela
Accionante	CARMELINA CAPOTE SERNA
Accionada	ASMET SALUD EPS SAS
Radicación	Nº 19 001 41 05 001 2022 00163 02
Procedencia	Reparto
Instancia	Segunda
Providencia	Interlocutorio Nº 0837-2022
Decisión	Confirma la Sanción impuesta

Popayán, Cauca, martes ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver el grado jurisdiccional de consulta del auto interlocutorio N° 1892 del 27 de octubre de 2022, por el cual el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, sancionó al señor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, en su condición de **Representante Legal** de **ASMET SALUD EPS** y, al señor GUILLERMO JOSÉ OSPINA LÓPEZ, como Representante Legal para Asuntos Judiciales y de la Tutela de **ASMET SALUD EPS**, por desacatar la sentencia de tutela N° 60 proferida por ese Juzgado el 22 de abril de 2022.

II. ANTECEDENTES

El día 03 de octubre de 2022, la accionante **CARMELINA CAPOTE SERNA**, presentó solicitud de incidente de desacato en contra de la E.P.S. ASMET SALUD S.A.S., manifestando incumplimiento al fallo de tutela N° 60 emitida el 22 de abril de 2022 por la no materialización de la entrega del medicamento FENOFIBIRCO 135 GGT de 20Mg, conforme a lo ordenado por el galeno tratante.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto N° 1770 de fecha 04 de octubre de 2022, se corrió traslado de dos (2) días al señor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, Representante Legal de SMET SALUD EPS y, al señor GUILLERMO JOSÉ OSPINA LÓPEZ, en su condición de Representante Legal para Asuntos Judiciales y de Tutela de SMET SLUD EPS, para que en ejercicio de derecho de defensa se pronunciara sobre los hechos demandados y enviara copia de todo lo actuado en cumplimiento de lo ordenado, requerimiento al cual hicieron caso omiso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

Inicialmente, mediante Auto interlocutorio N° 1813 de 13 de octubre de 2022, decidió abrir el incidente de desacato, concediéndole el término de un (1) día, para que remitieran información detallada sobre los hechos expuestos en la solicitud de apertura del incidente por desacato.

Mediante pronunciamiento del 14 de octubre de 2022, Auto interlocutorio N° 1826, el Juez Constitucional de conocimiento resolvió declarar que ASMET SALUD EPS había incurrido en desacato a la orden judicial contenida en el fallo de tutela N° 060 de 22 de abril de 2022, proferida por ese Despacho, sanción que al ser consultada ante la Segunda Instancia, que coincidentalmente conoció este Despacho Judicial, mediante Auto Interlocutorio N° 808 del 25 de octubre de 2022, declaró la nulidad del incidente de desacato promovido por la señora CARMELINA CAPOTE SERNA, a partir del auto interlocutorio N° 1813 de 13 octubre de 2022, ordenando rehacer la actuación observando lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, devolviendo las diligencias al juzgado de origen.

Posteriormente y con pronunciamiento (Interlocutorio N° 1892) del 27 de octubre del año en curso, el Despacho cognoscente dio nuevamente apertura formal al incidente de desacato y en esta oportunidad, les otorgó el término de dos (02) días, a fin de que informaran sobre las gestiones realizadas por dicha entidad para el cumplimiento del fallo de tutela, al que igualmente guardaron silencio frente a este nuevo requerimiento a pesar de haberse notificado en debida forma.

Decisión Sancionatoria:

Finalizado el trámite de rigor, el Juzgado Cognoscente puso fin al procedimiento mediante auto interlocutorio N° 1989 del 01 de noviembre de 2022, en el que declaro que ASMET SALUD EPS S.A.S., ha incurrido en DESACATO a la orden judicial contenida en el fallo de tutela N° 60 del 22 de ABRIL de 2022, en consecuencia dispuso imponer al señor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, en su condición de representante legal de ASMET SALUD EPS SAS y, al señor GUILLERMO JOSÉ OSPINA LÓPEZ, en su condición de Representante Legal para Asuntos Judiciales y de Tutela de ASMET SALUD EPS SAS, sanción de dos (2) días de arresto y el pago de multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como la compulsión de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación y LA Fiscalía General de la Nación.

Por reparto, correspondió a este Juzgado su conocimiento, la tarde del día 02 de noviembre de 2022.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

COMPETENCIA: De conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es el competente para conocer y resolver


 REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

el grado jurisdiccional de consulta, en calidad de superior jerárquico funcional del juez que impuso la sanción por desacato a sentencia de tutela.

ASPECTO JURÍDICO POR RESOLVER:

Debe el Despacho entrar a determinar si las sanciones impuestas por el JUEZ PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE POPAYÁN, como JUEZ CONSTITUCIONAL, al Representante Legal como al Representante Legal para Asuntos Judiciales y de Tutela de ASMET SALUD EPS S.A.S., GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS y, GUILLERMO JOSÉ OSPINA LÓPEZ en su orden, se ajustan al ordenamiento jurídico vigente.

Según La Corte Constitucional, no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, por lo cual el Juez no debe descuidar la garantía de ese derecho y del derecho de defensa. Establece unas subreglas que deben acatarse para que lo actuado sea válido y no se incurra en vías de hecho.

El artículo 52 del Decreto 2591/91 consagra el incidente de Desacato como una figura a través de la cual se faculta al juez de primera instancia - juez constitucional, para ejercer sanciones correctivas y sancionatorias a una persona que incumpla una orden emitida en una acción de tutela; sanciones que deben ser impuestas mediante **trámite incidental**, siendo **consultable** por disposición legal en el **efecto suspensivo** (SC- 243 mayo 30 de 1996), lo que constituye una garantía de forzoso cumplimiento en el caso *sub examine*, cuyo fin primordial del legislador al establecer el grado de consulta para este tipo de decisiones fue precisamente el de salvaguardar el derecho al **debido proceso** y el **derecho de defensa al sancionado**. (Resaltado con intención).

Se trata de una figura procesal en la que debe tenerse en cuenta que, la imposición de la sanción debe estar revestida de la determinación cierta y concreta acerca de la responsabilidad **subjetiva** del funcionario incidentado o de su superior en el incumplimiento de las órdenes emitidas en el fallo de tutela -lo anterior- en el entendido que dicho juicio no solo puede reducirse a valorar el componente objetivo de la conducta, pues al generar dicho reproche una sanción -con consecuencias que acarrearán la limitación y ejercicio de derechos fundamentales, como es incluso la privación de la libertad- se hace necesario indagar en la responsabilidad subjetiva, esto es el factor intelectual y cognitivo que motivó a la autoridad accionada al incumplimiento de la orden judicial.¹

En cuanto a la naturaleza del incidente de desacato, la Corte Constitucional en Sentencia T -652 de 2010, señaló lo siguiente:

¹ Con. Sup. Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria de 1 de julio de 2011.



REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
 CÓDIGO: 19 001 31 05 002

"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 juzgada² 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 concedida³, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁴; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁵, 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 juzgada⁶; (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 desacato⁷; quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento⁸; (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 impuestas⁹; (viii) 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)"¹⁰. 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"¹¹.(subrayado nuestro)

² Ver entre otras la sentencia T-459 de 2003.

³ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005

⁴ Ibidem

⁵ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original; Cfr. La sentencia T-086 de 2003

⁶ Sentencia T-1113 de 2005

⁷ Sentencia T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005

⁸ Sentencia T-343 de 1998

⁹ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997

¹⁰ Sentencia T-553 de 2002

¹¹ Sentencia T-1113 de 2005

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

A su turno, en cuanto a los trámites que deben adelantarse para obtener el cumplimiento del fallo de tutela y la imposición de las sanciones por desacato a que haya lugar, del texto de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, se infiere como necesario y obligatorio, el que el juez constitucional ante el incumplimiento de la orden, proceda a requerir de manera previa, al superior del responsable de acatar la orden, a efectos de que la haga cumplir y abra el correspondiente proceso disciplinario.

Sobre el agotamiento de tal requisito, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse, indicando que su omisión, es causal de nulidad de la actuación.

Para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el Juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el Desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Juega papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, *verbi gratia*, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

Caso concreto:

La parte actora promovió el incidente, aduciendo que la entidad accionada en la actualidad no ha dado cumplimiento integral al fallo de tutela.

Al descender al presente incidente de desacato, lo primero que advertimos es que la parte incidentada tuvieron conocimiento del trámite incidental que se adelantaba en su contra, por lo tanto pudieron ejercer el derecho de defensa y contradicción, adelantando todas las gestiones administrativas que estuvieran a su alcance para lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela, o en defecto, informar sobre las razones que lo impiden, guardando silencio en cada una de las etapas del incidente de desacato que inclusive, se repitieron en razón a la nulidad que en un comienzo este Juzgado de instancia declara el 25 de octubre de 2022.

No obstante, haber sido informados y notificados en debida forma, se puede concluir que no ha cesado la perturbación al derecho fundamental al de salud y de la vida de la accionante CARMELINA CAPOTE SERNA, lo cual es indicativo de negligencia por parte de las Directivas de la EPS Accionada y Obligada, hoy sancionada, quien



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

insiste su omisión en aspectos netamente administrativos, remitiendo dicha carga a la usuaria hoy afectada, paciente que requiere urgentemente el medicamento FENOFIBIRCO 135 GGT de 20Mg, en las cantidades y calidades ordenadas por el médico tratante, que para la fecha del 03 de octubre llevaba ya dos meses sin recibir dicho medicamento, así lo ratificó la accionante en su escrito del 02 de noviembre de 2022.

EPS tutelada hoy sancionada por desacato a la orden judicial constitucional, no obstante a las notificaciones formales realizadas en cada una de las etapas del presente incidente de desacato de tutela, guardó silencio, con lo que se demuestra que la EPS aquí obligada NO ha desplegado toda su infraestructura para el cumplimiento de la sentencia judicial y a lo ordenado por médico tratante de la señora CARMELINA CAPOTE SERNA.

Tenemos que efectivamente, la falta de ese medicamento, conforme a lo requerido por el médico tratante, vulnera el derecho a la salud y la integridad personal de la aquí accionante CARMELINA CAPOTE SERNA, puesto que a través del suministro del tal servicio de salud, avala un mejoramiento de la calidad de vida de la misma dentro de los parámetros del **nivel de efectividad necesario** para proteger el mínimo vital de la paciente; y, que la Entidad Prestadora de Salud, no garantiza a que dicho tratamiento, en contravía de los criterios jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, que garantizan el acceso a los Servicios de Salud (medicamentos o tratamientos), amenazando en este caso los derechos constitucionales fundamentales aludidos, máxime que el tratamiento ha sido requerido por médico tratante, profesional científico autorizado para indicar el procedimiento o tratamiento médico que demanda la patología de la paciente de turno.

En tal sentido, recuérdese que la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción y quiere su realización, o en su defecto cuando la realización de la infracción ha sido prevista como probable y su no producción se deja libre al azar.

En este punto debe tenerse en cuenta que la orden que imparte el Juez de tutela debe ser acatada de inmediato por su destinatario pues, de lo contrario, no se cumpliría con el objeto de la acción que no es otro que la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, los cuales dada su relevancia ameritan una atención de carácter inmediata.

Así las cosas, no existe prueba en el plenario incidental que demuestre el cumplimiento integral del fallo de tutela por parte de la EPS “ASMET SALUD EPS SAS”, en este asunto, en cabeza del Representante Legal Para Asuntos Judiciales y de Tutela, GUILLERMO JOSÉ OSPINA LÓPEZ, quien a pesar de ser notificado, a la fecha no se ha hecho efectiva la entrega del medicamento FENOFIBIRCO 135


REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN – CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN – CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

GGT de 20 Mg, requerida por la patología que aqueja en la actualidad a la accionante CAPOTE SERNA.

Tampoco se evidencia orden del Representante Legal de ASMET SALUD EPS S.A.S., GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS, en el cumplimiento de la orden del Juez Constitucional, que decidió amparar el derecho fundamental a la Salud y vida de la señora CARMELINA CAPOTE SERNA.

Ante la conducta renuente de la parte accionada y obligada, hoy incidentada por desacato, en el cumplimiento de la orden impartida a través de la Sentencia de Tutela N° 60 que data del 22 de abril de 2022, mediante la cual se restablece el derecho fundamental aquí conculcado, advierte esta instancia que, la sanción de multa y arresto impuesta por el señor Juez Constitucional en cabeza del Titular del Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán, en su auto interlocutorio N° 1989 del pasado 01 de noviembre de 2022 es acertada.

En consecuencia, se confirmará la providencia consultada, por encontrarse ajustada a los lineamientos legales y jurisprudenciales existentes para éste tema.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia consultada, **auto interlocutorio N° 1989**, proferido por el **Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Popayán**, como Juez constitucional, el **01 de noviembre de 2022**, al interior del presente incidente de desacato propuesto por la accionante **CARMELINA CPOTE SERNA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía Número 34.320.310, frente a **ASMET SLUD EPS S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

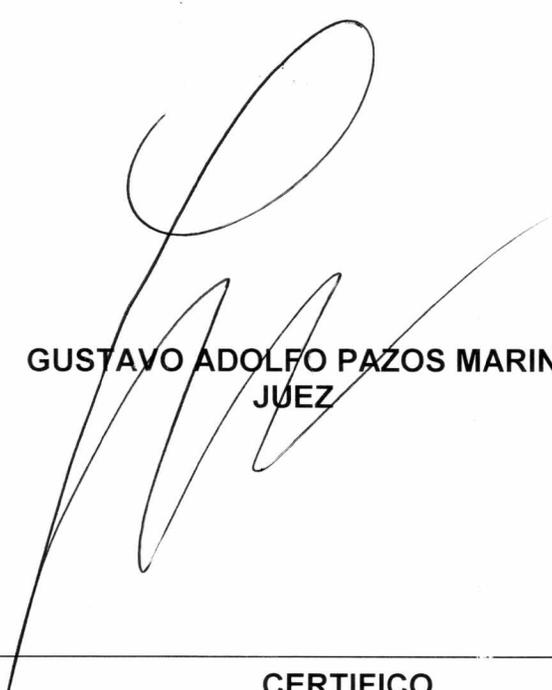
SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** la revocatoria de la sanción impuesta, solicitada por la EPS EMSSANAR S.A., por improcedente.

TERCERO: NOTIFICADA esta providencia en los términos de los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991, **SE ORDENA DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previo registro de su salida definitiva en el Sistema de Información Judicial “Justicia SIGLO XXI”



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN - CAUCA
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN - CAUCA
CÓDIGO: 19 001 31 05 002

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN
JUEZ

CERTIFICO

QUE EL AUTO ANTERIOR, FUE NOTIFICADO POR ESTADO N° 181 FIJADO HOY, 09 de noviembre de 2022 EN LA SECRETARIA DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN A LAS 8:00 A.M.

Secretario

Jfrb/