



**JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Correo electrónico: [j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**INCIDENTE DE DESACATO de NIDIA MARICEL ALBARRACIN MEDINA  
COMO Agente oficiosa del menor JOSEP EMMANUEL MORA ALBARRACIN  
contra FAMISANAR EPS. Rad. 11001 31 05 011 2022 00013 01.**

En la fecha procede el Despacho a estudiar en consulta la sanción por desacato impuesta al ciudadano SANTIAGO BARRAGAN FONSECA en calidad de Gerente General y/o Representante Legal de FAMISANAR EPS, y a la ciudadana ELIZABETH FUENTES PEDRAZA encargada de fallos de tutela de la EPS FAMISANAR, impuesta mediante providencia del cinco (5) de diciembre de 2022.

**ANTECEDENTES**

El Juzgado Once (11) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá mediante providencia del veintiocho (28) de enero de 2021, tuteló los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social y libre escogencia de IPS de JOSEP EMMANUEL MORA ALBARRACIN, ordenando: <<**CUARTO: ORDENAR a FAMISANAR EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que desde el momento en que le sea notificada la presente decisión proceda a autorizar al menor JOSEP EMMANUEL MORA ALBARRACIN la totalidad de servicios de salud requeridos en la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA mientras exista la prestación de los mismos en dicha Institución; esto es, citas médicas, tratamientos, exámenes médicos y procedimientos, de conformidad con la prescripción médica y en los términos que su médico tratante disponga, sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus condiciones de vida en razón a las enfermedades que padece. QUINTO: ORDENAR a FAMISANAR EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que la prestación del servicio de salud al menor JOSEP EMMANUEL MORA ALBARRACIN se haga en forma INTEGRAL; es decir, suministrando todos los medicamentos, insumos, procedimientos y/o servicios que requiera para tratar las patologías que padece, estén o no incluidos en el POS de acuerdo a lo ordenado por los médicos tratantes, sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de sus derechos fundamentales.**>> (cursiva del Despacho)

Atendiendo lo anterior, la incidentante refiere que la accionada no ha dado cumplimiento a las ordenes impartidas en el fallo de tutela, indicando que su sobrino se encuentra en un estado de salud delicado, debiendo permanecer todo el tiempo en silla de ruedas; dice que la silla con que contaba dejó de ser funcional para su movilidad debido a las nuevas patologías. Manifestó que en su momento la EPS autorizó las modificaciones ordenadas por el Fisiatra y que debían realizarse a la silla de ruedas, pero la empresa encargada de ello no contaba con los repuestos necesarios para ello, informando tal situación a la EPS, sin que hubieren efectuado gestión distinta. Las modificaciones fueron ordenadas el 21 de septiembre de 2021, con lo que la EPS ha sido totalmente negligente con su actuación, por lo que solicita sea sancionada. Amplía los hechos exponiendo que el menor tiene diferentes terapias programadas, para las que le autorizaron servicio de ruta para desplazamiento a la realización de las mismas, pero para la hidroterapia le están negando el servicio de ruta porque indican que no se la van a autorizar, por ello dice que preguntó a la empresa de transporte que le presta el servicio informándole que no tiene convenio con cajas de compensación y por ello no prestarían el servicio, terapias que necesita urgente para su tratamiento.

## TRÁMITE PROCESAL

El incidente de Desacato fue radicado ante el Juzgado Once (11) Municipal de Pequeñas Causas Laborales, el cuatro (04) de noviembre de 2022. A su turno, el Juzgado de conocimiento mediante decisión del ocho (8) de noviembre de 2022 requirió a la accionada FAMISANAR EPS el cumplimiento, concediéndole el término de dos (2) días, a la sentencia de Tutela del sub lite, solicitando además informara el trámite desplegado respecto de las modificaciones de la silla de ruedas del agenciado, ordenado desde el 21 de septiembre de 2021.

Providencia que se notificó al correo dispuesto para notificaciones judiciales de la EPS FAMISANAR en el RUES.

Frente al anterior requerimiento, el 11 de noviembre de 2022, la parte accionada solicita sea negado, indicando que el mantenimiento de la silla de ruedas había sido aprobado con el proveedor quien determino que no era posible realizar el mantenimiento autorizado a la silla de ruedas del menor porque no tenía sistema de hemiplejía lateral izquierda. Por lo que era necesaria realizar retoma por Junta de Especialistas con IPS RANGEL para determinar la viabilidad y pertinencia de un nuevo insumo, la cual ya fue autorizada.

Vencido el término concedido a la accionada, el Juzgado Once (11) Municipal de Pequeñas Causas Laborales, mediante providencia del veintitrés (23) de noviembre de 2022 admitió el incidente de desacato y corrió traslado por el término de dos (2) días al Representante Legal de FAMISANAR EPS y elevó requerimiento al Superior Jerárquico del Representante Legal de Famisanar y a la Junta Directiva de FAMISANAR, para que informaran el cumplimiento de la sentencia.

Notificada la decisión, FAMISANAR EPS, por conducto de la Directora de la Gestión del Riesgo y encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, expuso la gestión que adelantó en el particular, donde narra que el mantenimiento de la silla de ruedas fue aprobado y el proveedor indica no ser posible realizarlo por las razones que allí expuso. Por ello, se comunicó con la progenitora del menor adelantando la cita que con la junta de especialistas tenía para el 12 de enero de 2023, para el 1 de diciembre de 2022 en la IPS RANGEL. Expone también que FAMISANAR EPS ha autorizado todos los servicios que ha requerido el paciente conforme a las ordenes médicas expedidas por los galenos tratantes y que cumplan con los requisitos establecidos en las normas que regulan el SGSSS. Razones por las que considera existencia de carencia actual de objeto ya que FAMISANAR EPS ha garantizado el cumplimiento de la sentencia, solicitando la suspensión del trámite incidental hasta el 1 de diciembre de 2022, para poder cumplir el trámite administrativo correspondiente y porque en dicha fecha se determinará el procedimiento a seguir con el menor, para así poder cumplir el requerimiento ordenado en sentencia. Expresa también que ella como Directora de la Gestión del Riesgo y encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, hará lo necesario para garantizar el cumplimiento efectivo del fallo de tutela. Solicita se desvincule a la JUNTA DIRECTIVA, por cuanto es deber de los directores de cada área y/o regional garantizar la implementación de las estrategias de intervención en salud, mediante el control y gestión de los resultados, con el fin de mitigar riesgos en la salud del usuario.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Once (11) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá mediante decisión de cinco (5) de diciembre de 2022 declaró que: <<**FAMISANAR EPS** representada por **SANTIAGO BARRAGAN FONSECA EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL** y a **ELIZABETH FUENTES PEDRAZA EN CALIDAD DE ENCARGADA DE FALLOS DE TUTELA DE LA EPS FAMISANAR EPS conforme a lo informado por FAMISANAR EPS** y/o quien haga las veces de **REPRESENTANTE LEGAL de la FAMISANAR EPS, ha vulnerado los derechos constitucionales amparados por esta sede judicial, en consecuencia han desobedecido el fallo de tutela, por NO ACATAR** de conformidad a lo resuelto en **veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)**, dentro de las radicación de tutela **110014105011 2021 00013 00.**, y por ende se le ordena entregar la nueva silla de ruedas , y prestar los servicios que el menor requiere de

**conformidad al fallo de sentencia ya referido. SEGUNDO: SANCIONAR POR DESACATO a SANTIAGO BARRAGAN FONSECA EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL y/o quien haga sus veces de REPRESENTANTE LEGAL de la FAMISANAR EPS, a ELIZABETH FUENTES PEDRAZA EN CALIDAD DE ENCARGADA DE FALLOS DE TUTELA DE LA EPS FAMISANAR EPS,** por incidentada con arresto de tres (03) días y a pagar una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales vigentes que ascienden a la suma de **DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000)**, que deberá consignarse en la cuenta del Banco Agrario de Colombia, denominada DTN, MULTAS Y CAUCIONES, o a la cuenta que para el efecto posea el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, por los motivos expuestos en la parte motiva de este proveído.>> (...)

Decisión que se notifica al correo indicado para asuntos judiciales de la EPS accionada, denominando que se notifica auto de fecha 5 de diciembre de 2022, a través del cual se abre trámite formal de incidente, siendo es decisión de incidente sancionando, sin advertir comunicación dirigida a los incidentados, de tal suerte que la accionada posteriormente interviene, de donde se colige haber recibido el respectivo proveído. (cuaderno No. 2 expediente digital)

Una vez notificada la anterior decisión a la accionada, mediante misiva del doce (12) de diciembre de 2022, la Directora de Gestión del Riesgo Poblacional solicitó se revoque la sanción impuesta por cumplimiento de la orden judicial, por cuanto la silla de ruedas, ya se encuentra autorizada por parte de EPS FAMISANAR (autorización que adjunta pantallazo con fecha 7/12 de 2022). Por lo que el usuario ya cuenta con el insumo, y que programó con HEALTHUMANA, proveedor del servicio, la toma de medidas y entrega efectiva de la silla.

De la misma manera solicita declaración de nulidad del trámite incidental, basada en que el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. mediante auto del 8 de noviembre del 2022, requiere a FAMISANAR EPS de manera indeterminada, sin notificar personalmente al encargado; posteriormente inicia incidente por desacato ante representante legal, de manera indeterminada y sin notificación personal de todo lo actuado, y el 23 de noviembre de 2022; finalmente, el 5 de diciembre de 2022, sanciona a SANTIAGO EUGENIO BARRAGÁN y ELIZABETH FUENTES PEDRAZA de EPS FAMISANAR, con lo que se vulnero el debido proceso por error en la individualización de responsable del cumplimiento del fallo de tutela. Narra que la doctrina ha sostenido que el proceso de determinación de la pena parte de la llamada “determinación inicial”, etapa en la que se establecen las penas que de manera global o genérica son aplicables a una específica conducta punible, mientras que, un segundo paso lo constituye “la determinación particular de la pena imponible al sujeto declarado responsable”; momento que es denominado individualización de la pena y que presupone la existencia y plena identificación del sujeto responsable que será acreedor a la sanción. Cita jurisprudencia relacionada con el debido trámite y etapas del trámite incidental, y donde se ha dispuesto su nulidad por la falta de identidad del sancionado. Por lo anterior dice que no es procedente sancionar a ELIZABETH FUENTES PEDRAZA ni a SANTIAGO EUGENIO BARRAGÁN, por cuanto no es la persona encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, porque, la competencia y responsabilidad de los servicios de salud del accionante no estaba a cargo de ellos. Razón por la cual no podía adelantar ninguna actuación en pro del cumplimiento del fallo de tutela. Se reitera la importancia que en todo proceso, incluyendo el trámite incidental, es necesaria la identificación e individualización del sujeto a sancionar, tarea que es “imprescindible” porque en este caso el incidente tiene un destinatario que eventualmente puede sufrir las consecuencias punitivas prevista en la disposición sustancial violada y tales consecuencias sólo pueden inferirse cuando haya plena prueba de la responsabilidad subjetiva, y esto es, cuanto exista certeza sobre la personas respecto de quien se formula el juicio de esta naturaleza. El debido proceso, es vulnerado cuando dentro del proceso no se verifican, por parte del administrador de justicia los actos y procedimientos establecidos por las normas que regulan el asunto bajo estudio. Manifiesta que tampoco se agotó el requerimiento al superior del encargado del respectivo cumplimiento, siendo claro que el presente trámite incidental está viciado, ya que la indebida notificación es causal para ello de conformidad con lo contemplado en el numeral 8 del artículo 133 del CGP.

## CONSIDERACIONES

A fin de resolver la consulta, el Despacho debe recordar que los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, disponen que el demandante en tutela cuenta con dos mecanismos que puede utilizar simultánea o sucesivamente ante el incumplimiento de la orden de tutela, facultándolo para pedir el cumplimiento de la misma a través del denominado “*trámite de cumplimiento*” y/o para solicitar, por medio del “*incidente de desacato*”, que la persona o autoridad obligada a su cumplimiento, sea sancionada. En este orden de ideas, “*el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables*”, pero simultáneamente la autoridad judicial puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden.

En ese sentido, deben diferenciarse uno y otro procedimiento, pues no obstante que tienen un mismo origen, esto es, la orden judicial de tutela, son dos instrumentos jurídicos diferentes, que se tramitan en forma paralela pero que persiguen objetivos distintos. En ese marco, se ha precisado que “*el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento, no obstante que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tenga como posibilidad el incidente de desacato*”<sup>1</sup>; Esas diferencias se han condensado en las siguientes:

- 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.*

Pues bien, tratándose entonces del incidente de desacato, éste debe desarrollarse con observancia de los pasos previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que consagra un trámite incidental para efecto de imponer una sanción a quien no ha dado cumplimiento a un fallo de tutela, procedimiento que según nuestra legislación está comprendido en los lineamientos del artículo 129 del CGP, que implica el despliegue de las siguientes actuaciones: a) de la petición de apertura de incidente se debe correr traslado a la parte contraria por el término de tres (3) días para que en la contestación pida pruebas que se pretenda hacer valer, lo que presupone la notificación personal de este acto a quien se le dio la orden de tutela; b) vencido el término de traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas así como las ordenadas de oficio; no habiendo pruebas que practicar, se decidirá en la sentencia.

En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: “(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). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...)”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1158 de 2003.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1113 de 2005.

Como de conformidad con las características atribuidas al incidente de desacato, señaladas por la Corte Constitucional, y por contraer su prosperidad una orden de arresto y multa, la cual conlleva la afectación de derechos fundamentales y privativos de la libertad del encartado, debe considerarse que en el trámite incidental debe aparecer demostrada la responsabilidad objetiva y subjetiva de la persona o autoridad obligada a cumplir la orden de tutela, teniendo siempre presente, que pese a no tener el incidente de desacato un procedimiento especial o particular, el trámite que se surta dentro del mismo y que concluya con la sanción por desacato, se realice atendiendo los postulados del debido proceso inmerso en toda actuación judicial o administrativa, y el derecho a la defensa.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien esta es la oportunidad para resolver la consulta de la sanción del cinco (5) de diciembre de 2022, empero, fue allegado por la Directora de Gestión del Riesgo Poblacional de la accionada EPS, solicitud de revocatoria de la sanción impuesta por cumplimiento de la orden judicial, así como declaratoria de nulidad, se pasa a su análisis de la siguiente manera:

Respecto al cumplimiento de la orden de tutela, por cuanto el usuario ya cuenta con la silla de ruedas, este Juzgador no aprecia la acreditación de tal entrega material de la nueva silla.

Sumado a ello, en el presente asunto se observa el Despacho en sede de consulta, una irregularidad que no permite pronunciarse de fondo, pues a pesar de que se efectuaron los debidos requerimientos previos a la apertura del incidente de desacato contemplados en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y cumplido ello, se procedió a la apertura del incidente, no se advierte constancia de la notificación de los mismos a la persona sancionada por desacato a la orden de tutela del 28 de enero de 2021, pues nótese que en el proveído del 8 de noviembre de 2022 con el que se requiere el cumplimiento del fallo se requirió a FAMISANAR EPS el cumplimiento, notificándole en los mismos términos EPS FAMISANAR, pero no se requiere a su Representante Legal, pues así lo demuestra el trámite que reposa en el expediente digital trámite notificación y constancia de ello.

Se prosigue con la emisión de la providencia del veintitrés (23) de noviembre de 2022 con la que se admitió el incidente de desacato y corrió traslado, esta se dirige al Representante Legal de FAMISANAR EPS, y elevó requerimiento al Superior Jerárquico del Representante Legal de Famisanar y a la Junta Directiva de FAMISANAR, para que informaran el cumplimiento de la sentencia, de forma abierta, sin determinar o individualizar la persona como tal, esto es sin la debida identidad del funcionario que presuntamente no había dado cumplimiento al fallo de tutela. Vencido el traslado y una vez interviene la EPS accionada a través de la Directora de Gestión del Riesgo Poblacional señora ELIZABETH FUENTES PEDRAZA, se decide el mismo sancionando por desacato al señor SANTIAGO BARRAGAN FONSECA en calidad de Gerente General y/o quien haga sus veces de representante legal de FAMISANAR EPS, y a la señora ELIZABETH FUENTES PEDRAZA como encargada de fallos de tutela.

Así las cosas, a la señora Directora de Gestión del Riesgo Poblacional y encarada del cumplimiento de los fallos de tutela, señora ELIZABETH FUENTES PEDRAZA, no se le vinculó formalmente al trámite incidental, para que esta ejerciera su debida defensa, pues como se observa la apertura del incidente lo fue solo contra el representante legal de la EPS accionada, y ello porque así lo indicaba la orden de tutela mencionada, por lo que no era factible posteriormente y sin el lleno de este requisito de procedimiento, proceder a su sanción por el no acatamiento a la orden impartida en fallo de tutela.

Para el señor SANTIAGO BARRAGAN FONSECA en calidad de Gerente General, por el hecho como se anotó en precedencia de no haberse individualizado al momento de la apertura del incidente de desacato, sino de forma general, mal podría el A Quo imponer también sanción por desacato a la tutela, y ello no por capricho de este fallador, sino porque así lo ha constituido la jurisprudencia, que tratándose se este

tipo de sanciones, las mismas deben ser producto de la debida y plena identificación de la persona, para no transgredir los derechos del debido proceso y la defensa.

Por lo anteriormente, dicho este Despacho declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto que dispuso la apertura del incidente de desacato, para que se rehaga la actuación debidamente.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

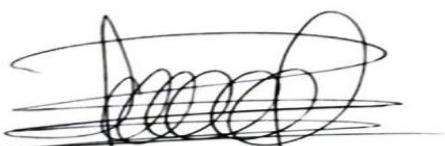
### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado en el presente, partir del auto que dispuso la apertura del incidente de desacato, para que se rehaga la actuación debidamente, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO: DEVUÉLVANSE** el expediente al Juzgado Once (11) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá para lo pertinente, previa comunicación a las partes.

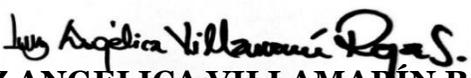
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



**LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA**

La secretaria,

  
**LUZ ANGELICA VILLAMARÍN ROJAS**

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado

Nº 210 del 14 de Diciembre de 2022.



**LUZ ANGELICA VILLAMARIN ROJAS**

Secretaria