



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE LA ORALIDAD
DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA 110014003023201200700 00

I. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho el **INCIDENTE DE DESACATO** al interior de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **MARÍA ELISA HERNÁNDEZ DE PÉREZ** en calidad de agente oficiosa de su hija **NIDIA MILENA PÉREZ HERNÁNDEZ** en contra de **MEDIMAS E.P.S.**

II. ANTECEDENTES

1. Dentro de la relación fáctica que diera origen al incidente de desacato de la referencia, se advierte:

Que a este Despacho correspondió el conocimiento de la tutela de la referencia, misma que una vez agotadas las etapas procesales pertinentes se emitió el fallo de instancia el veinte (20) de junio de dos mil doce (2012) que en su parte resolutive ordenó: "...PRIMERO: **CONCEDER EL AMPARO** solicitado por la señora **MARÍA ELISA HERNÁNDEZ DE PEÉREZ** en representación de su hija **NIDIA MILENA PÉREZ HERNÁNDEZ**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: ORDENAS** a la **EPS SALUDCOOP**, a través de su representante legal que máximo en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este proveído, suministre el "**CUIDADOR LAS 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA PARA MANEJO DE PACIENTE POSTRADO, CRME DE CALENDULA PARA LUBRICACION DE PIEL Y PREVENCIÓN ZONA DE PRESIÓN, PAÑITOS HÚMEDOS, PAÑALES TENA TALLA L y CREMA MARLY ANTIESCARAS POR 400 GR**", ordenada por el médico tratante a favor de la paciente **MILENA PÉREZ HERNÁNDEZ**. **TERCERO: ORDENAR AL FOSYGA** reintegrar a esta entidad **EPS SALUDCOOP** el costo de los gastos que originen el cumplimiento de la presente tutela acorde con la ley 100 de 1993, siempre y cuando se trate de procedimiento no contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud - POS, y se realice y anexe las solicitudes exigidas para ello. (ART. 222 LEY 100 DE 1993) **CUARTO: NOTIFÍQUESELE** a las partes la presente decisión por el medio más expedito, como lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **QUINTO: REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.". Sin embargo, mediante escrito del quince (15) de julio de dos mil diecinueve (2019) la petente

Carrera 10 No. 14 - 33 Piso 8º - Complejo Judicial Hernando Morales Molina - Teléfono:

3369521

www.ramajudicial.gov.co

manifestó que la aquí accionada ha incumplido injustificadamente dicha orden.

2. Actuación surtida

a. En estas condiciones, pese a encontrarnos ante un procedimiento incidental, se direccionó el procedimiento bajo las previsiones del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, razón por la que mediante proveído calendado dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019) se requirió a la E.P.S. MEDIMAS, para que cumpliera la decisión emanada de este despacho judicial y en caso de no existir prueba idónea sobre dicho cumplimiento, se iniciara el correspondiente procedimiento disciplinario contra el funcionario responsable de la omisión censurada, en razón a que esta última asumió la prestación del servicio de salud respecto de los usuarios de la CAFESALUD E.P.S., quien a su vez lo hizo respecto de los usuarios de la E.P.S. SALUDCOOP, en virtud del proceso de reorganización institucional en el que entró¹.

b. Dentro del término conferido en el auto en mención, el extremo accionado mantuvo una conducta silente, razón por la que mediante proveído calendado el veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019) se dispuso la apertura del presente trámite incidental en contra del señor JULIO CESAR ROJAS PADILLA en calidad de representante legal de MEDIMAS E.P.S.².

c. Luego, con escrito visto a folios 47 a 49, se allegó al Despacho comunicación proveniente del señor JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA con el cual puso de presente su renuncia irrevocable a la entidad accionada, razón por la que con auto adiado el veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019) (fl. 50), se ordenó oficiar a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que informara el nombre la persona que funge como representante legal de MEDIMAS E.P.S. y en respuesta al requerimiento del juzgado, mediante escrito del seis (6) de septiembre de ese año informó que tal calidad era ostentada por el señor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO.

d. Sin embargo, con auto calendado el nueve (9) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) (fl. 69) y atendiendo al certificado de existencia y representación legal de la accionada, del que se logró establecer que el representante legal de aquella era el señor MARCO ANTONIO CARRILLO BALLÉN, se dispuso su notificación

¹ Folio 41

² Folio 44

personal del auto que dispuso la apertura del presente trámite incidental, sin que haya sido posible el cumplimiento de la orden del Juzgado, según da cuenta el informe visto a folio 74 de la encuadernación.

e. Posteriormente, el señor CARRILLO BALLÉN allegó renuncia irrevocable a su cargo (fls. 75 y 76), por lo que nuevamente se ordenó oficiarse a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que indicara quien ostenta la calidad de representante legal de MEDIMAS E.P.S. (fl. 77), frente a lo que nuevamente adujo que se trataba del señor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, por lo que mediante proveído calendado el cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)³, se dispuso su notificación del auto que dispuso la apertura del presente trámite incidental, orden que no fue posible ser cumplida, a pesar de los múltiples esfuerzos desplegados por el Juzgado para el efecto (fls. 90, 95 y 99).

f. A través de escrito del seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) (fls. 100 a 113), la accionada MEDIMAS E.P.S. adujo haber dado cumplimiento del fallo de tutela, comunicación que fue puesta en conocimiento de la incidentante con auto de fecha diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) (fl. 114), quien informó que a la fecha no le ha sido entregada a la agenciada una “CAMA ERGONÓMICA ELÉCTRICA, TOXINA BOTULÍNICA” y el servicio de cuidador ordenado por veinticuatro (24) horas, solo está siendo prestado por ocho (8) horas diarias.

g. Así, en virtud de la respuesta emanada del extremo accionante, mediante auto de fecha trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020) (fl. 134), se ordenó la notificación personal del auto calendado veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019) al señor FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA quien según el certificado de existencia y representación legal de la accionada es el actual representante legal de MEDIMAS E.P.S., sin haber logrado el cumplimiento de dicha orden, de conformidad con el informe rendido por la asistente del Despacho a folio 137.

h. Ahora, y en consideración a que, las actuaciones judiciales y constituciones han cambiado de manera abrupta y temporal, por lo menos en su modo de enteramiento con ocasión a la problemática mundial COVID-19, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con la finalidad de mitigar y contener la grave situación de salud pública que afecta el país por causas de la pandemia y se adoptaron, tal y como que se “[...] habiliten actuaciones

³ Folio 85

judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio público de justicia [...]", así mismo, porque el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, tendrá lugar hasta el 26 de abril de 2020, hasta las (00:00 a.m.), con auto de fecha tres (3) de abril del año que avanza, se ordenó notificar al señor FREIDY DARÍO SEGURA del proveído que dispuso la apertura del presente trámite incidental, a través de los medios tecnológicos como es el correo electrónico dispuesto por MEDIMAS E.P.S. para efectos de notificación.

i. En consecuencia, es palmario que la notificación personal del señor FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA en calidad de representante legal de MEDIMAS E.P.S. se considera efectiva a través del correo electrónico de la accionada, con el acuse de recibido por parte del iniciador, de conformidad con lo normado en el artículo 21 de la Ley 527 de 1999 y el artículo 291 del Código General del Proceso.

j. Vencido por tanto, el término de ley, sin que la parte incidentada diera cumplimiento al fallo de tutela, se dispuso la apertura a pruebas dentro del trámite y como ninguna requería de práctica, se ordenó la preclusión del debate probatorio.

III. CONSIDERACIONES

1. Se ha definido el incidente de desacato como aquel procedimiento mediante el cual el juez, haciendo uso de sus facultades disciplinarias y sancionatorias, impone una pena a quien ha incumplido una orden suya legítimamente proferida.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, consagra que proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio, deberá cumplirlo sin demora, que lo será dentro del término concedido por el juez; pudiendo sancionar por desacato al responsable; preceptiva que está en armonía con el artículo 52 *Ibidem*, donde 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"*.

2. Al respecto ha manifestado la Corte Constitucional:⁴ ***"La tutela ha sido instituida, bajo la forma de una acción, ágil, sencilla, exenta de formalismos procesales en su trámite, que***

⁴ Sentencia T-572/96 M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL

persigue asegurar la vigencia y el goce real y efectivo de los derechos constitucionales fundamentales. Por ello, el artículo 86 de la Constitución, en diferentes apartes, alude a que la protección de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra es "inmediata" y que el fallo que la ordena, "será de inmediato cumplimiento. La protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela resultaría inocua, si no existieran mecanismos ágiles y oportunos, que conlleven la utilización de instrumentos de coacción para obligar a la autoridad pública o al particular que los ha vulnerado o amenazado desconocerlos, a hacer cesar la acción o la omisión que constituye la transgresión o afectación de aquéllos, en obediencia de las órdenes impartidas en los fallos proferidos por el juez de tutela. (...) De la instrumentación de dichos mecanismos se ocupó el legislador al establecer la figura jurídica del desacato, que no es más que un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, más exactamente correccional, para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, en favor de quien ha demandado su amparo... (...) La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo..."

3. Se tiene entonces, que la sanción por desacato a un fallo de tutela representa un ejercicio del poder disciplinario del juez, quien debe establecer previamente una responsabilidad personal a quien incurra en él, lo que significa que debe acreditarse una negligencia comprobada por parte del funcionario o entidad a quien va dirigida la orden de tutela. No pudiendo presumirse la misma por el simple hecho objetivo del incumplimiento. Deben además agotarse y respetarse, todos los pasos y presupuestos establecidos en el Decreto-Ley que reglamenta la acción de tutela de forma que pueda garantizarse el debido proceso del sujeto acusado. Tal situación implica la existencia de un requerimiento previo y el trámite de un incidente mediante el cual pueda garantizarse al requerido la oportunidad para presentar y solicitar pruebas y controvertir las que sean allegadas en su contra, a lo cual se dio pleno cumplimiento en el *sub-lite*.

4. De donde en virtud del acervo probatorio si así se advierte, debe establecerse si efectivamente existió un comportamiento omisivo frente a una orden judicial derivada de una acción de tutela,

circunstancia ésta que hace cardinal que el juez de conocimiento se nutra de los suficientes medios de prueba para determinar si evidentemente la queja presentada tiene el suficiente respaldo y hace plausible la aplicación de las sanciones antes memoradas.

5. Precisado lo anterior y de vuelta al *sub-exámine*, ante la inexistencia de medio de prueba alguno que acredite el cumplimiento de la orden de tutela emitida al interior del presente trámite tal como se denunció por la accionante, aún más por la conducta silente de la accionada, se pone de presente estimar que la actitud de aquella es de total desacato, pues, *itérase*, la orden emitida por el Despacho en el fallo de fecha veinte (20) de junio de dos mil doce (2012) consistía en que suministrara: "...el "CUIDADOR LAS 24 HORAS, CAMA HOSPITALARIA PARA MANEJO DE PACIENTE POSTRADO, CRME DE CALENDULA PARA LUBRICACION DE PIEL Y PREVENCIÓN ZONA DE PRESIÓN, PAÑITOS HÚMEDOS, PAÑALES TENA TALLA L y CREMA MARLY ANTIESCARAS POR 400 GR", ordenada por el médico tratante a favor de la paciente MILENA PÉREZ HERNÁNDEZ, sin que a la fecha se haya arrojado medio de prueba alguno tendiente a demostrar que se atendió la orden de tutela, pues si bien en comunicación del seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), la accionada adujo haber entregado a favor de la agenciada los servicios médicos denominados "ENSURE NUTRICIÓN COMPLETS Y BALANCEADA, POLITILIENGLICOL, PAÑAL DESECHABLE TALLA L, PAÑITOS HÚMEDOS, MEDICAMENTO BACLOFENO DE 10 MG, CAMA HOSPITALARIA PARA EL SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN DOMICILIARIA y SERVICIO DE ENFERMERA EN CASA CON LA IPS CEPAIN CON HORARIOS DE 8 HORAS DIARIAS DE LUNES A SÁBADO", lo cierto es, que no obra elemento probatorio que acredite que la cama hospitalaria en las condiciones consignadas en la orden médica prescrita a favor de la agenciada, esto es, que se trate de una cama ergonómica y eléctrica fue suministrada (fls. 4 y 124); y, mucho menos que se haya autorizado y suministrado el servicio de enfermería veinticuatro (24) horas para la señora Nidia Milena, en los términos dispuestos en el fallo de instancia.

6. Conforme a lo anterior, pertinente es el juicio de reproche a MEDIMAS E.P.S., pues es preponderante bajo todos los puntos de vista la protección de todos y cada uno de los derechos fundamentales de la señora NIDIA MILENA PÉREZ, quien goza de la calidad de sujeto de especial protección constitucional, por padecer de una enfermedad de esas catalogadas como degenerativa, de modo que su derecho fundamental a la salud debe ser protegido de forma inmediata, atendiendo a la obligación del Estado y a la sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de

quienes, en razón a las patologías que sufren, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y es por eso la acción de tutela procede directamente para defender el derecho fundamental a la salud a pacientes con enfermedades como la que aqueja a la aquí agenciada.

6. A ese respecto ha señalado la Corte Constitucional: **“la salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3° del artículo 13 de la constitución política y en los artículos 48 y 49 del mismo texto”**⁵.

7. En conclusión, no encontrándose argumentos idóneos de ninguna naturaleza con la suficiente jerarquía para desvirtuar el contenido de la queja instaurada por la señora MARÍA ELISA HERNÁNDEZ DE PÉREZ en calidad de agente oficiosa de su hija NIDIA MILENA PÉREZ HERNÁNDEZ, válida resulta la imposición de las sanciones establecidas por el legislador, por lo que se procederá de conformidad para los fines legales procedentes, tal y como se verá reflejado en la parte resolutive del presente pronunciamiento.

8. Con todo y en lo que se refiere al medicamento denominado **“TOXINA BOTULÍNICA”**, el Despacho se abstiene de hacer pronunciamiento alguno, no solo porque el mismo no fue objeto de la orden contenida en el fallo de instancia, sino porque ni siquiera obra en el plenario orden médica que disponga la necesidad de autorizar y suministrar el mismo, sin que sea dable por esta vía constitucional ordenar su suministro.

Lo anterior, por cuanto al Juez de Tutela le está vedado ordenar la entrega o practica de algún insumo, medicamento o procedimiento, cuando no hay una orden médica que así lo disponga, en tanto, no es el encargado de la valoración pertinente para el tratamiento de las patologías padecidas por los usuarios de los servicios de salud, si se tiene en cuenta que **“la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente”**⁶.

⁵ Sentencia T-261 de 2017 Corte Constitucional
⁶ Corte Constitucional, sentencia T -234 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: Declarar fundado el incidente de desacato propuesto por **MARÍA ELISA HERNÁNDEZ DE PÉREZ** en calidad de agente oficiosa de su hija **NIDIA MILENA PÉREZ HERNÁNDEZ** en contra de **MEDIMAS E.P.S.** en cabeza de su Representante Legal **FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA**.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y conforme las previsiones consagradas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se le impone como sanción al señor **FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA** en calidad de Representante Legal de **MEDIMAS E.P.S.** o quien haga sus veces, al pago de multa correspondiente a cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes a la notificación del presente auto, a favor de la **NACIÓN - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, la cual deberá ser cancelada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído. Por secretaría, librese el oficio a que haya lugar para el cumplimiento de lo aquí decidido.

TERCERO: Se pone de presente a la sancionada que, las anteriores determinaciones no la liberan, en absoluto, del deber de cumplir el fallo emitido, en lo que se refiere a lo ordenado en el numeral 2° del fallo de instancia proferido al interior del presente asunto el veinte (20) de junio de dos mil veinte (2020).

CUARTO: COMPULSAR copias a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para que investigue las posibles conductas penales en las que haya incurrido el señor **FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA** en calidad de Representante Legal de **MEDIMAS E.P.S.**

QUINTO: Consúltese esta providencia ante los Juzgados Civiles del Circuito de la Ciudad - Reparto. Para esos fines, librese la comunicación del caso.

SEXTO: Comuníquese la anterior determinación a las partes, mediante el mecanismo más expedito y eficaz.

Ahora, y en consideración a que, las actuaciones judiciales y constituciones han cambiado de manera abrupta y temporal, por lo menos en su modo de enteramiento con ocasión a la problemática mundial COVID-19, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 417 del 17

de marzo de 2020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con la finalidad de mitigar y contener la grave situación de salud pública que afecta el país por causas de la pandemia y se adoptaron, tal y como que se “[...] *habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicio público de justicia [...]*”, así mismo, porque el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, tendrá lugar hasta el 11 de mayo de 2020, hasta las (00:00 a.m.), se ordena NOTIFICAR la presente determinación a las partes a través de los medios tecnológicos como es el correo electrónico dispuesto por las partes para efectos de notificación, **la cual se entenderá efectiva, una vez se obtenga acuse de recibido por parte del iniciador, de conformidad con lo normado en el artículo 21 del la Ley 527 de 1999 y el artículo 291 del Código General del Proceso.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN
JUEZ

VASF