



Rama Judicial

JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE 2000

Calle 16 N° 7 - 39 Piso 3 Edificio Convida Bogotá D.C.

Correo Electrónico: notifioit@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad y Fecha : Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020)
Radicación : 1100131040562020-00059
Consulta
Radicación 1ra : 110014004032201800255
Instancia
Procedencia : Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá
Motivo : Consulta sanción por desacato
Accionante : Luz Marina Garzón López en representación de David Andrés Octavo Garzón
Accionada : Medimás EPS

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Juzgado el grado jurisdiccional de consulta en virtud de la providencia proferida el 12 de abril de 2020 por el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, por medio de la cual, declaró en desacato al representante legal judicial de la EPS Medimás, a quien le impuso como sanción cinco (5) días de arresto y multa diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, en fallo de primera instancia proferido el 11 de agosto de 2017 decidió:

“PRIMERO.- Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del menor David Andrés Octavo Garzón.

SEGUNDO.- Como consecuencia, ordenar a MEDIMAS EPS antes CAFESALUD que dentro del improrrogable término de 48 horas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice, suministre y realice la entrega efectiva el medicamento denominado **“SOMATROPINA” 20 MG/2.5. ML Saizen en Ampolla**, que requiere el menor e la cantidad y la periodicidad que lo ordenó el médico tratante, en caso de no contar con la farmacia contrate la más idónea; de igual manera se programe la **CITA POR ENDOCRINOLOGÍA**.

TERCERO.- La responsabilidad sobre el incumplimiento de la orden a que se refiere el numeral segundo de esta sentencia, recae en el GERENTE y/o REPRESENTANTE LEGAL DE MEDIMAS EPS antes CAFESALUD, quien deberá informar oportunamente a este estrado judicial sobre el cumplimiento de la misma.

CUARTO.- Compulsar copias ante el Tribunal de Ética Médica a fin de que se investigue la posible omisión de la conducta del Dr. Misael E Mercado con R. M. 92.513.522 al negarse a dar respuesta al requerimiento realizado por parte del Despacho y de mas en que se haya podido incurrir.

QUINTO.- Compulsar copias ante la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de que se investigue posibles irregularidades por parte de la EPS MEDIMAS antes CAFESALUD.

SEXTO.- *El incumplimiento a las órdenes impartidas en esta sentencia acarreará al responsable las sanciones respectivas por desacato establecidas en el artículo 27 de Decreto 2591 de 1991... ”¹.*

El 5 de diciembre del año anterior la parte accionante, a través de escrito, solicitó al Juzgado de primera instancia que promoviera incidente de desacato, dado el incumplimiento a lo ordenado en el referido fallo por parte de Medimás EPS, toda vez que pese a que el médico tratante de su agenciado en el mes de octubre de 2019 le prescribió orden para el medicamento **somatropina 20 MG/2.5. ML** por 6 meses y el mismo fue autorizado por la EPS, no le ha sido entregado.

Por lo anterior, a través de auto de ese mismo día, el *a quo* ordenó requerir a la accionada Medimás EPS para que dentro del término de veinticuatro (24) horas informaran por escrito sobre el cumplimiento de la citada orden judicial². Propósito que se cumplió mediante el oficio N° 1115 de la misma fecha³, reiterado el 11 de diciembre siguiente con oficio N° 1127⁴ recibidos en las instalaciones de la entidad los días 9 y 13 de diciembre de 2019 respectivamente.

El 20 de diciembre de 2019 debido a una incapacidad otorgada al titular del Despacho⁵, el incidente de desacato fue reasignado al Juzgado 36 Penal con Función de Control de Garantías⁶ quien avocó el conocimiento el siguiente 23 de diciembre⁷, que el 3 de enero de 2020 devolvió la actuación al juzgado de origen⁸, orden que se materializó con oficio del mismo día, y recibido por el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 14 de enero de la anualidad⁹.

El 21 de enero de 2020 el Juez de primer grado requirió por segunda vez a los funcionarios de Medimás EPS, a través de oficios 060, 061 y 062, dirigidos a Alex Fernando Martínez Guarnizo, en calidad de presidente¹⁰, a Freidy Darío Segura Rivera, en calidad de representante legal¹¹ y a Nixon Hernández Sánchez -apoderado legal judicial¹², recibidos el siguiente 22 de enero, reiterados el 29 de enero de la anualidad mediante oficios N° 088¹³, 089¹⁴ y 090¹⁵ de la misma fecha y recibidos al día siguiente, sin obtener respuesta alguna.

El 23 de febrero de la anualidad el Juzgado de primer grado, requirió a la Cámara y Comercio de Bogotá para que informará el nombre del representante legal de la entidad¹⁶.

El siguiente 12 de marzo, el *a quo* se comunicó vía telefónica con la accionante, quien informó que Medimás no ha realizado la entrega completa del medicamento “Somatropina” 20 MG/2.5. ML, a su agenciado¹⁷.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el 12 de marzo de 2020 el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantías dispuso la APERTURA FORMAL del incidente de desacato, en contra de le EPS Medimás al advertir el incumplimiento al fallo y ordenó correr traslado de esta determinación a Fredy Darío Segura Rivera, en calidad de representante legal de Medimás y citarlo para que se pronunciara frente al incumplimiento¹⁸.

¹ Folios 5 al 10 Cuaderno Original. incidente desacato.

² Folio 25 Cuaderno Original Incidente de Desacato

³ Folio 26 Cuaderno Original Incidente de Desacato

⁴ Folio 27 Cuaderno Original Incidente de Desacato

⁵ Folio 28 Cuaderno Original Incidente de Desacato

⁶ Folio 31 Cuaderno Original Incidente de Desacato

⁷ Folio 32 Cuaderno Original Incidente de Desacato

⁸ Folio 33 Cuaderno Original Incidente de Desacato

⁹ Folio 34 Cuaderno Original Incidente de Desacato

¹⁰ Folio 36 Cuaderno Original Incidente de Desacato

¹¹ Folio 37 Cuaderno Original Incidente de Desacato

¹² Folio 35 Cuaderno Original Incidente de Desacato

¹³ Folio 38 Cuaderno Original Incidente de Desacato

¹⁴ Folio 39 Cuaderno Original Incidente de Desacato

¹⁵ Folio 40 Cuaderno Original Incidente de Desacato

¹⁶ Folio 41 Cuaderno Original Incidente de Desacato

¹⁷ Folio 44 Cuaderno Original Incidente de Desacato

¹⁸ Folio 44 Cuaderno Original Incidente de Desacato

Orden que se materializo mediante oficio N° 209 de la misma fecha¹⁹, enviado al correo electrónico notificacionesjudiciales@medimas.com²⁰.

En providencia del 12 de abril del 2020 el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantía declaró en desacato a Freidy Darío Segura Rivera, en calidad de representante legal de Medimás y en consecuencia impuso como sanción cinco (5) días de arresto y multa diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Determinación que fue notificada a vía correo electrónico.

El Juzgado competente, remitió el expediente a esta instancia a fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta

3. PROVIDENCIA OBJETO DE CONSULTA.

El Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad señaló que, pese a los requerimientos hechos a Medimás EPS, no ha dado cumplimiento a la orden impartida por ese Despacho el 11 de agosto de 2017 consistente en autorizar y entregar el medicamento denominado “*SOMATROPINA*” 20 MG/2.5. ML, que requiere **DAVID ANDRÉS OCTAVO GARZÓN** en la cantidad y la periodicidad que ordenó el médico tratante y agendarle cita con el especialista en endocrinología.

Resaltó que la accionada ha sido renuente a acatar el fallo por lo cual estimó necesario imponer las medidas sancionatorias contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 en contra del representante Legal Judicial de la EPS, conforme las consideraciones expuestas y por tanto decidió:

*“PRIMERO: Declarar que **MEDIMÁS EPS**, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces ha incurrido en **DESACATO** por incumplimiento al fallo de tutela del 11 de agosto de 2017, proferido por este Despacho, mediante el cual se amparó el derecho a la a la salud, vida digna y seguridad social del menor **DAVID ANDRÉS OCTAVO GARZÓN**.*

*SEGUNDO: En consecuencia, **IMPONER** al Gerente y/o Representante Legal Judicial Dr. **FREIDY DARÍO SEGURA RIVERA** o quien haga sus veces de la EPS **MEDIMÁS**, con arresto de CINCO (5) DÍAS y MULTA de DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, desembolso que deberá realizarse a través de consignación en la cuenta que para tal efecto tenga el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA...**”*

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

En virtud de lo señalado en el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Estrado Judicial para conocer del grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia que decidió el trámite incidental de desacato adelantado dentro del presente proceso constitucional.

4.2. Caso concreto.

En orden a resolver la consulta, oportuno resulta señalar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo

¹⁹ Folio 45 Cuaderno Original Incidente de Desacato

²⁰ Folio 46 Cuaderno Original Incidente de Desacato

que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 52 reguló la figura del desacato, estableciendo que la persona que incumpla la orden de un Juez proferida dentro del trámite o fallo de tutela incuriría en sanción consistente en arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos legales mensuales.

Esta figura tiene sustento en los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, que ha señalado que la sanción de multa o arresto impuesta en un incidente de desacato podrá evitarse con el cumplimiento del fallo. En concreto ha dicho:

“A partir de las normas transcritas, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el desacato es un instrumento del que dispone el juez constitucional para lograr la protección de derechos fundamentales cuya violación ha sido evidenciada a partir de una sentencia de tutela²¹. Su principal propósito se centra entonces en conseguir que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no en la imposición de una sanción en sí misma²².

Nótese que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela²³. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor²⁴. Énfasis.

Frente al grado jurisdiccional de consulta, la Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

“La jurisprudencia constitucional ha abordado en el pasado la institución de la consulta dentro del trámite del incidente por desacato a un fallo de tutela. Al respecto ha señalado que no se trata de un recurso que se presente a petición de parte. Es un control que funciona automáticamente, y busca garantizar la corrección de la sanción, en caso de que sea impuesta por el juez de primera instancia.

(...) Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad²⁵. (Subrayado fuera del texto).

Bajo estos supuestos, el incidente de desacato comporta un trámite especial que se deriva de la importancia del objeto protegido por fallo de tutela, que es nada más y nada menos que el amparo de un derecho fundamental que ha sido vulnerado o sobre el cual se cierne la amenaza

²¹ Sentencia T-897 de 2008.

²² Sentencias T-171 de 2009, T-652 de 2010, T-421 de 2003 y T-368 de 2005.

²³ Sentencia T-171 de 2009, T-652 de 2010 y T-421 de 2003

²⁴ Sentencia T-606 de 2011

²⁵ Sentencia T-086 de 2003.

de vulneración; no obstante, dicha especialidad o informalidad del trámite constitucional no lo faculta para apartarse de la legalidad o de las garantías del debido proceso, y en especial, del derecho de defensa de quien se afirma estar inmerso en desacato²⁶.

De cara a lo anterior la sanción por desacato como medida disciplinaria del juez constitucional, tendrá eficacia y validez siempre y cuando se adelante en debida forma el trámite incidental, es decir, con el cumplimiento de las etapas consagradas en la jurisprudencia, y además, cuando se verifique de un lado el elemento de carácter objetivo, que refiere al incumplimiento material de la orden y, por el otro, el elemento subjetivo que recae en la voluntad de la persona de no acatar la orden proferida.

En ese orden, se debe verificar dentro del procedimiento el cumplimiento de cuatro etapas: *i)* comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; *ii)* practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; *iii)* notificar la providencia que resuelva el incidente; y *iv)* en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior²⁷.

Ahora bien, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: la primera, el incumplimiento, que puede ser producto de diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, entre otros; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “*como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial*”²⁸.

Igualmente se ha puntualizado que “*en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia*”²⁹.

Por ende, en caso de existir incumplimiento se debe identificar las razones por las cuales se está produciendo, puesto que, para imponer la sanción es necesario demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que ésta es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo, proscribiendo cualquier tipo de responsabilidad objetiva, por tanto, es imperioso respetar el principio de necesidad de la prueba, en aras de, valorar o verificar cualquier tipo de justificación razonable y objetiva que faculte el incumplimiento de la orden.

Esa afirmación tiene respaldo en pronunciamientos de la Corte Constitucional, que sobre el particular ha dicho que “*no se puede imponer una sanción por desacato cuando: (1) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso-; (2) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo*”³⁰. En otro pronunciamiento dijo: “*que constituye un deber ineludible del juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso;*

²⁶ “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 desacato” sentencia C-367 de 2014.

²⁷ Sentencia C-367 de 2014 “como lo dejó en claro este tribunal al interpretar el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en todo caso el procedimiento correspondiente es distinto al regulado por los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, para el trámite de las sanciones que el juez impone en ejercicio de su poder disciplinario”

²⁸ CSJ SP 12 de noviembre de 2003 Rad 15116

²⁹ CSJ SP sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003

³⁰ Sentencia T-368 de 2005

lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados”³¹.

De lo anterior, se concluye entonces que el objetivo que se busca con la sanción es el cumplimiento del fallo y por ende, evitar en la mayor medida de lo posible la vulneración de derechos fundamentales, pues ella es decretada e impuesta sólo para garantizar la protección efectiva de los mismos y para corregir la actitud omisiva de la persona o entidad que incurre en la violación, miradas desde la buena fe y la posibilidad jurídica y fáctica de observar la orden judicial, acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que informan el derecho de las penas.

Descendiendo al *sub judice* este Juzgado en primer lugar evaluará el respeto al núcleo esencial del derecho del debido proceso que le asiste al sancionado, y para ello, deberá constatar si el *a quo* respetó las etapas procesales que gobiernan el trámite incidental especial previsto al interior del proceso constitucional de tutela.

Frente a la primera pauta procesal –*i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato*– se observa que mediante auto del 12 de marzo de 2020 el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, ordenó la apertura del incidente de desacato contra el doctor, Freidy Darío Segura Rivera en calidad de representante legal de la EPS Medimás y ordenó notificar esta decisión al referido funcionario. Determinación que se materializó mediante oficio N° 209 de la misma fecha, enviado al correo electrónico notificacionesjudiciales@medimas.com, sin embargo, no se advierte que se hayan realizado los trámites pertinentes para que esa decisión fuera notificada de manera personal al interesado o las razones que imposibilitaron hacer efectiva dicha garantía de notificación, máxime que en el expediente no obra constancia de confirmación del correo enviado para tal fin.

Así las cosas, se advierte que se desatendió el requisito de notificar de manera personal al responsable de ejecutar la orden dispuesta por el *a quo*, circunstancia que comporta el quebrantamiento de los derechos fundamentales del funcionarios de Medimás EPS contra quien se adelantó la actuación, coartándolo de la posibilidad de dar cuenta de las razones por las cuales no ha cumplido y presentar sus argumentos de defensa, además que ante la posibilidad de notificarlo de manera personal, la Ley misma consagra la notificación por aviso de conformidad con los artículos 290, 291 y 292 del Código General del Proceso.

En consonancia con lo anterior, mal haría este Juzgado en verificar los demás requisitos y en avalar la sanción impuesta a Freidy Darío Segura Rivera en calidad de representante judicial de Medimás EPS, cuando se observa que dentro del trámite incidental adelantado se incurrió en las irregularidades trascendentales que afectan la validez de la actuación adoptada en su contra.

En consonancia con lo anterior se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 12 de marzo de 2020, mediante el cual se dispuso la apertura del incidente de desacato, para que se proceda a notificar de manera personal al funcionario contra quien se adelantó el trámite incidental y se ordene que ante la imposibilidad de notificarlo de manera personal se debe hacer mediante **NOTIFICACIÓN POR AVISO**, que con ocasión a la cuarentena decretada por la emergencia sanitaria por causa del Covid-19, también se puede hacer mediante correo electrónico.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

³¹ Sentencia T-191 de 2009, M.P. Dr. Humberto Sierra Porto.

RESUELVE

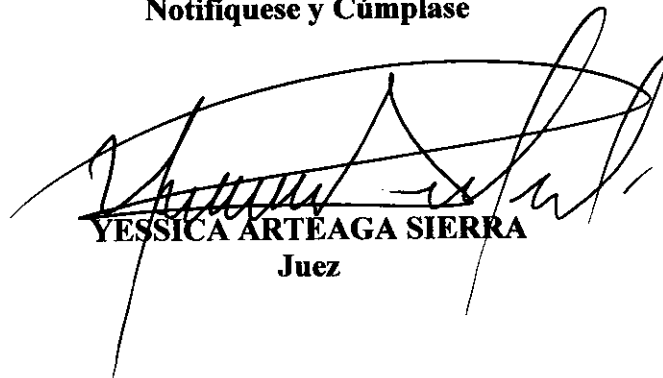
PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado por el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, dentro del incidente promovido por Luz Marina Garzón López en representación de David Andrés Octavo Garzón a partir del auto del 12 de marzo de 2020, inclusive, dejando con plena validez las pruebas practicada. Conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR la decisión adoptada a los interesados y/o partes intervinientes de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 por el medio más expedito, en estos momentos de emergencia social por correo electrónico y vía telefónica.

TERCERO: DEVOLVER la presente diligencia al Juzgado de origen para que adelante las actividades a su cargo.

CUARTO: SEÑALAR que contra esta providencia no proceden recursos.

Notifíquese y Cúmplase



YESSICA ARTEAGA SIERRA
Juez