

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL
DEL CIRCUITO BOGOTÁ-CUNDINAMARCA

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO No. 110014105007201900497-01

ACCIONANTE: DORIS CAMACHO CUADRADO
C.C. 32.684.148 de Barranquilla

ACCIONADA: MEDIMAS EPS S.A.S, SECRETARIA DE SALUD DE BOGOTÁ D.C., HOSPITAL INFANTIL UNIVERSITARIO SAN JOSE, SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES Y ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

AUTO

Se decide la consulta de la sanción impuesta a los señores FREIDY DARIO SEGURA RIVERA identificado con C.C. No. 80.066.136, quien funge como representante legal judicial de MEDIMAS EPS y ALEX FERNANDO MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 79.486.404, en calidad de presidente de MEDIMAS E.P.S., mediante auto proferido el 30 de marzo de 2020 (*fls. 56 a 64 digital*) proferido por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La accionante DORIS CAMACHO CUADRADO, presento acción de tutela contra la entidad MEDIMAS E.P.S, a fin de que se amparara sus derechos fundamentales a la salud, a la vida a la vida digna y a la seguridad social. Así las cosas, ante tal prerrogativa el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud (sic) la señora Doris Camacho Cuadrado, identificada con cédula de ciudadanía No. 32.684.148 y en consecuencia:

SEGUNDO. - ORDENAR a Medimás E.P.S., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, fije una fecha y hora cierta, para la realización de los procedimientos denominados “creatinina en suero u otros fluidos” y “resonancia magnética simple y contrastada de mamas”

ADVIERTASE a la E.P.S. accionada, que los procedimientos antes señalados deberán llevarse a cabo dentro de los 20 días calendario siguiente a la notificación de este proveído.

ADVIERTASE a la E.P.S. accionada que los inconvenientes que se sobrevengan con la I.P.S. contratada para llevar a cabo los procedimientos, no son oponibles de ninguna manera a la accionante, pues si ello llegara a ocurrir, en virtud de lo señalado en líneas precedentes, es obligación de la E.P.S realizarlo o disponer de entidad que garantice “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad”

TERCERO. - ordenar A Medimás E.P.S. que, siempre que haya lugar a su desplazamiento autorices el traslado (ida y vuelta) de Doris Camacho Cuadrado, desde su lugar de residencia hasta las ciudades en las que pueda acceder al tratamiento para la patología que la aqueja.

CUARTO. - ORDENAR a Medimás E.P.S., que suministre en favor de la actora, de MANERA INTEGRAL, el tratamiento a las enfermedades y dolencias denunciadas en esta acción constitucional “tumor maligno de la mama”- y que las que sean conexas o se deriven de ellas, entendiendo que se encuentran cubiertos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás cuestiones necesarias para su recuperación.

(...)

Sentencia que fue impugnada por **MEDIMAS E.P.S.**, y **MODIFICADA** en segunda instancia por este Despacho, el 19 de julio de 2019 (fls. 20- 28) del expediente digital, en el sentido de:

“...REVOCAR el numeral tercero de la sentencia emitida por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá; y en su lugar negara la petición de ordenar a la E.P.S MEDIMAS asuma los gastos del traslado a la paciente, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia”

Bajo el derrotero anterior, el día 02 de septiembre de 2019, la accionante presentó incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela y en su lugar solicitó en su escrito que se impusieran las sanciones a que hubiere lugar, según como puede apreciarse (fls. 2 a 9 del expediente digital).

En ese tenor mediante providencia del 12 de septiembre de 2019 el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., dispuso, requerir al representante legal de MEDIMAS E.P.S o quien haga a sus veces a fin de que informara al Despacho el trámite que se ha dado a la sentencia proferida. Dicho requerimiento, se efectuó vía correo electrónico a la siguiente dirección (notificacionesjudiciales@medimas.com.co), según como se constata a (fl. 31) del expediente digital.

En ese orden y ante el silencio emitido por la enjuiciada, mediante auto del 01 de noviembre de 2019 se dispuso ADMITIR el incidente de desacato en contra de ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, en calidad de presidente de MEDIMAS E.P.S y se ordenó notificar personalmente a fin de que informara las razones que le asisten en lo que hace al cumplimiento del fallo de tutela, para ello según como puede apreciarse a (fl. 35) del expediente digital, obra informe del notificador del 08 de noviembre de

2019 quien señaló que para efectos de notificar personalmente el presente auto, se dirigió a la Calle 12 No. 60-36 de Bogotá D.C., y en ese sentido una funcionaria lo recibió indicándole que el señor Alex Martínez no se encontraba, ante la negativa se le solicitó informar el día en que el señor se encontraba, ante ello le manifestó que no podría brindar tal información, sin embargo para proceder a la notificación, manifestó que la misma podía ser radicada y tal afirmación se sustenta según como se aprecia a (fl. 36) del expediente digital.

Así las cosas, y en razón a que no hubo pronunciamiento alguno por la llamada a juicio mediante auto del día 31 de enero de 2020, el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., ordenó requerir al señor ALEX FERNANDO MARTINEZ GUARNIZO (fl. 49) del expediente digital (Oficio No. 146), quien funge como presidente de MEDIMAS E.P.S. y al señor FREIDY DARIO SEGURA RIVERA (fl. 50) del expediente digital (Oficio No. 147) quien ostenta la calidad de representante legal judicial de la entidad.

Al tenor de los múltiples requerimientos efectuados, mediante auto el día 25 de febrero de 2020, se dispuso ADMITIR el incidente de desacato en contra de FREIDY DARIO SEGURA RIVIERA en calidad de Representante Legal Judicial de MEDIMAS E.P.S y en contra de ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO quien funge como presidente de MEDIMAS E.P.S, se ordenó la notificación personal de los mismos a fin de que informaran las razones que le asisten en lo que hace al cumplimiento del fallo de tutela, para ello según como puede apreciarse a (fl. 53) del expediente digital obra informe del notificador del 28 de febrero de 2020 quien señaló que para efectos de notificar personalmente el presente auto se dirigió a la Calle 12 No. 60-36 de Bogotá D.C., y en ese sentido una funcionaria lo recibió indicándole que los señores Alex Martínez y Freidy Segura no se encontraban, ante la negativa se le solicitó informar el día en que los señores se encontraban, ante ello le manifestó que no podía brindar tal información, sin embargo para proceder a la notificación, señaló que la misma podría ser radicada y tal afirmación se sustenta según como se aprecia a (fls. 54 a 55) del expediente digital.

Finalmente, en proveído de fecha 30 de marzo de 2020 (fl. 56) del expediente digital, el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO. – Sin perjuicio de cumplir en su totalidad lo ordenado en el fallo de tutela de 28 de junio de 2019, SANCIONAR a Freidy Darío Segura Rivera en calidad de Representante Legal Judicial de MEDIMAS E.P.S, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y con arresto de cinco (5) días.

SEGUNDO. - Sin perjuicio de cumplir en su totalidad lo ordenado en el fallo de tutela del 28 de junio de 2019, SANCIONAR a Alex Fernando Martínez Guarnizo en calidad de presidente de MEDIMAS E.P.S, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y con arresto de cinco (5) días.

(...)”

Decisión que fue notificada a las partes por correo electrónico según (fls. 65 a 69) del expediente digital.

Cumplidas las formalidades de comunicación, por reparto fue asignada a este despacho para revisar la sanción corporal y pecuniaria impuesta, a lo que se procede, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El objeto primordial de la revisión de la decisión del A-quo, 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 actuación (sentencia C-243 de 1996).

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 manifiesta “...Artículo 52. Desacato. 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...”

El desacato según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, consiste en incumplir una orden proferida por el juez, con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma. Por lo tanto, como quiera que es fundamental establecer si la accionada ha dado cumplimiento a lo resuelto en la sentencia del 28 de junio de 2019, se inició el trámite del incidente, corriéndole traslado al Representante legal de la accionada con el fin que ejerciera su derecho de defensa, de acuerdo a lo contemplado en los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012.

Para lo cual se hace necesario traer a colación, lo enseñado por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-458 de 2003:

“(...)

4. Diferencias entre el cumplimiento y el desacato

Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela.

Además, el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.

Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes:

ii) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

iii) *La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.*

iv) *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.*

v) *El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.*

De las anteriores diferencias se concluye que, el cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración; por su parte, el desacato es una cuestión accesoria de origen legal y para que exista se requiere una responsabilidad de tipo subjetivo consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

(...)

Y ha precisado que el ámbito de acción del juez que conoce de la tutela contra un desacato está determinado y limitado por la parte resolutive del respectivo fallo. Por tanto, es su deber verificar:

(i) A quien está dirigida la orden;

(ii) Cual fue el termino otorgado para ejecutarla; y

(iii) 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)".

(...)"

Así las cosas, ante el incumplimiento de lo dispuesto en el fallo emitido por parte del Juez de Primera Instancia, encontramos los siguientes supuestos fácticos:

1. La entidad MEDIMAS E.P.S, es la entidad obligada de cumplir el fallo total de tutela.
2. El término otorgado para cumplir la orden correspondió a 48 horas y 20 días respectivamente.
3. Existe una infracción al fallo de tutela, al no acreditar el cumplimiento al fallo de tutela proferido.

Bajo tales presupuestos, en vista que a la fecha MEDIMAS E.P.S., no ha dado cumplimiento total al fallo de tutela y, como quiera que los señores FREIDY DARIO SEGURA RIVIERA y ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO fueron notificados de la apertura del incidente, sin aportar las pruebas necesarias que demuestren que dieron cumplimiento total a la sentencia reseñada, seria del caso confirmar la sanción consultada.

No obstante, dada la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19, que ha traído como consecuencia que el Gobierno Nacional emita varios Decretos con el fin de evitar la propagación del virus y de esa manera salvaguardar los derechos a la vida y salud de todos los colombianos; a través de los cuales se han ordenado entre otras medidas el aislamiento preventivo obligatorio y la restricción de la movilidad; considera el

Despacho que pese a estar ajustada a derecho la pena de arresto de cinco (5) días impuesta a los señores FREIDY DARIO SEGURA RIVIERA y ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, esta podría poner en peligro la salud y la vida de los mismos, por lo tanto se modificara la sanción y se impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Lo anterior con ocasión a la jurisprudencia emitida por la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil y Agraria¹, la cual reza:

“Así que, pese a la legalidad de imponer la privación de la libertad como instrumento coercitivo para garantizar la observancia de las decisiones de tutela, el hecho que una situación sanitaria afecte el funcionamiento de la sociedad como hasta ahora se había conocido, debe ser objeto de ponderación para que la finalidad propia del desacato no resulta gravosa del derecho la salud y la vida del querellado.

Esta situación fue objeto de reciente pronunciamiento en la Corporación, con el fin de dar una respuesta real a este acontecimiento histórico, momento en el cual se impidió una orden de arresto por desacato y, en su lugar, decidió conmutarla por una de tipo patrimonial, de forma razonada y sopesada en cada caso concreto, con lo que se modificó una circunstancia que se hizo riesgosa de cumplir para amparar los derechos fundamentales del sancionado, que se advierten puedan estar en peligro (CSJ, STC, 29 ab. 2020, rad. n° 2020-00014)

No en vano, recientemente, el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el decreto 546 de 15 de abril de 2020, por el cual se adoptaron medidas para sustituir la pena de prisión y otras por la prisión domiciliaria, con el fin de mitigar los riesgos que pueden suponer estar en centros de detención.”

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sanción impuesta por el Juzgado Séptimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., el 27 de marzo de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SANCIONAR al señor FREIDY DARIO SEGURA RIVIERA, en calidad de Representante Legal Judicial de MEDIMAS E.P.S., con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

TERCERO: SANCIONAR al señor ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO, en calidad de presidente de MEDIMAS E.P.S., con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

¹ Sentencia No. 7300122130002020-00075-01 del 06-05-2020

CUARTO: NOTIFIQUESE a las partes conforme a la ley y devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO

JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ
Hoy 16 de septiembre de 2020
Se notifica el auto anterior por anotación en el **estado electrónico N° 123**

CLAUDIA MARCELA LEON RAIRAN
Secretaria