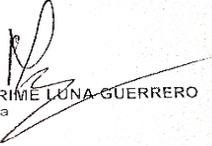


INFORME SECRETARIAL: Al Despacho del Señor Juez, para lo que estime pertinente, 14 de julio de 2020.



MERCY KARIME LUNA GUERRERO
Secretaria

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020)

Vista la constancia secretarial que antecede y observado el escrito mediante el cual J.R INGENIERIA CIVIL S.A.S actuando a través de su representante legal manifiesta el incumplimiento del fallo de tutela proferido por este despacho el día once (11) de junio de 2020, se procederá a realizar el estudio respectivo.

ANTECEDENTES INMEDIATOS

J.R INGENIERIA CIVIL S.A.S actuando a través de su representante legal presentó acción de tutela en contra MEDIMAS EPS, solicitando se diera respuesta de fondo al derecho de petición presentado el 17 de febrero de 2020; a lo cual este despacho mediante auto calendarado a once (11) de junio de 2020 resuelve tutelar el amparo solicitado por el accionante:

*“[...] **SEGUNDO:** ORDENAR A MEDIMAS EPS que a través de sus representantes legales procedan en un término perentorio de 48 horas a dar respuesta de fondo a la petición presentada por la entidad INGENIERÍA CIVIL S.A.S. respondiendo los dos puntos cuestionados de forma concreta de fecha 17 de febrero de 2020, so pena de incurrir en DESACATO.[...]”*

TRAMITE DEL INCIDENTE

Lo anterior teniendo en cuenta que se radico el día 3 de julio de 2020 incidente de desacato por parte de J.R INGENIERIA CIVIL S.A.S en contra MEDIMAS EPS, solicitando se diera respuesta de fondo al derecho de petición presentado el once (11) de junio de 2020, debido que a la fecha de presentación del escrito no se le había dado respuesta a su petición.

Se procedió en la misma fecha a dar apertura al incidente de desacato en contra del Dr. FREIDY DARIO SEGURA RIVERA quien ostenta la calidad de Representante Legal Judicial de la entidad MEDIMAS EPS, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 80.066.136 y Dr. FERNANDO SARMIENTO AYALA, quien ostenta el cargo de Presidente de Medimas E.P.S., Toda vez que no cumplieron dentro de lo de su competencia con lo pertinente a la orden constitucional proferida por este juzgado, en aras de la protección al derecho fundamental de salud, dentro del presente auto se le concedía un término de tres (3) días para contestar y ejercer su derecho a la defensa.

Así mismo, se requirió al Dr. FERNANDO SARMIENTO AYALA, quien ostenta el cargo de PRESIDENTE de MEDIMAS EPS, a efectos de que conmine al Dr. FREIDY DARIO SEGURA

RIVERA como REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL de MEDIMAS EPS, para que diera cumplimiento al fallo de tutela proferido por este estrado y por ultimo a la Superintendencia de Salud Regional.

En atención al requerimiento y en ejercicio de su derecho a la defensa, la entidad accionada MEDIMAS EPS, allega memorial a través del correo electrónico, manifestando lo siguiente:

“Sobre el cumplimiento de la orden constitucional, se informa que la entidad ha ejecutado las gestiones pertinentes para cumplir con lo dispuesto dentro de la acción de tutela, al respecto el área de salud nos informa que:

Se adjunta copia de la carta enviada donde se solicita copia de radicando la solicitud que el Ministerio de Trabajo le ha realizado a JR INGENIERIA CIVIL S.A.S y del mismo modo se nos radique la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral PCL que fue emitida para el usuario Dagoberto Flórez Borrero C.C. 414230779; dado que, revisando nuestros sistemas de información evidenciamos que no contamos con ningún registro documental que soporte dicha Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral.

(...) Es necesario aclarar que debido a que el accionante solicita certificar la compatibilidad entre en cargo del señor DAGOBERTO FLOREZ y sus funciones, junto con el proceso de rehabilitación, se informa al accionante que para que esto sea posible es necesario se radique historia clínica y funciones del cargo, ya que no hay documentos radicados en MEDIMAS para realizar el correspondiente análisis, del mismo modo para una calificación de PCL es necesario cumplir con requisitos mencionados en la contestación adjunta, de esta manera Medimas cumplió al informar y contestar de manera clara y de fondo la petición. razón por la cual nos encontramos frente a un hecho superado ya que los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y posterior fallo se han superado, por consiguiente, debe disponerse el archivo definitivo del expediente. (...)”

PRUEBAS

Se procedió mediante auto del 9 de julio de 2020 a requerir a las partes con el fin de que solicitaran y/o allegaran pruebas con respecto a las gestiones adelantadas a efecto de procurar el cumplimiento del fallo de tutela, del mismo modo teniéndose en cuenta las pruebas documentales consignadas dentro de expediente a lo cual respondieron:

➤ MEDIMAS EPS

Pese que ha pasado un tiempo prudencial y verificando que los requerimientos fueron debidamente notificados, estos guardaron silencio.

➤ INCIDENTANTE

Pese que ha pasado un tiempo prudencial y verificando que los requerimientos fueron debidamente notificados, estos guardaron silencio.

IV- PROBLEMA JURIDICO

¿Se configura la existencia de responsabilidad en el actuar de la entidad COOMEVA EPS al no dar respuesta de fondo y oportunamente al derecho de petición presentado por JR INGENIERIA CIVIL S.A.S., y generando el incumplimiento del fallo de tutela proferido por este estrado judicial el 24 de septiembre de 2019?

V- CONSIDERACIONES

Bien es sabido que, acorde con el art. 27 del Decreto 2591 de 1991, corresponde al Juez de tutela velar por el efectivo cumplimiento de sus fallos, y al tenor del art. 52 ibídem, a éste compete adelantar el trámite incidental con el propósito de verificar: **i)** si hubo inobservancia de la orden constitucional impartida para amparar el derecho fundamental violado o amenazado; y, en tal caso, **ii)** imponer las sanciones previstas en tal normativa.

La Corte Constitucional ha expuesto en diversos pronunciamientos que la sanción por desacato supone una **responsabilidad subjetiva del trasgresor de lo ordenado en sede de tutela**, de tal suerte que para ello es imperioso apreciar no sólo el incumplimiento, sino las condiciones en las que éste se produjo, esto es, el descuido o incuria que le sean atribuibles a aquél. En este sentido, el órgano de cierre en lo Constitucional precisó que deben verificarse los siguientes presupuestos para imponer una sanción¹:

*“(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)”*². **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”**³.

En este sentido, el incidente de desacato se debe tener como un instrumento de carácter procesal, establecido para garantizar a plenitud el derecho constitucional a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Nacional, en la medida en que permite que se materialice la decisión emitida en sede de tutela, sin que baste la posibilidad a las personas de acudir a la tutela y que se protejan sus derechos, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional.

¹ T-631 de 2008.

² Sentencias T-553/02 y T-368/05.

³ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

La corte constitucional ha sido reiterativa en la importancia que tiene la identificación de la **RESPONSABILIDAD SUBJETIVA** dentro del trámite del incidente de desacato, no con miras a un fin sancionatorio meramente como en líneas anteriores se manifiesta sino por el contrario en pro de establecer un real, material y proporcional cumplimiento, del mismo modo la obligación de individualizar las causas que dieron origen al acato o desacato de la orden judicial impartida con el fin de evitar una decisión arbitraria o caprichosa por parte del fallador, pues como la Corte Constitucional lo ha dicho:

*“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al momento de evaluar si existió o no desacato, no pueden dejarse de lado el examen de situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad dependiendo de cada caso concreto, es decir, debe tenerse en cuenta si ocurrieron circunstancias de **fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir**, las cuales siempre deben ser estudiadas a la luz del principio de la buena fe del demandado. Dentro de este contexto, esta Corporación ha señalado que, no puede imponerse sanción por desacato cuando: (i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo. En efecto, es improcedente la imposición de una sanción consistente en multa o privación de la libertad como consecuencia del desacato, siempre que se considere que medidas de tales proporciones son impuestas para cumplir un fallo de tutela que no ha sido determinado, ni se ha dado la oportunidad de cumplirla a pesar de la buena fe del demandado. Igualmente, ocurre cuando el obligado ha dado cumplimiento al mandato constitucional, pero con posterioridad ha surgido un hecho nuevo que imposibilita continuar con la orden judicial a pesar de su buena fe en el acatamiento de la misma. De acuerdo con las anteriores consideraciones, se concluye que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades de los jueces a impartir sanciones o abstenerse de ellas, es necesario que se demuestre que el incumplimiento de la orden fue producto de la negligencia comprobada del obligado en el incumplimiento del fallo, o que el mismo se hizo efectivo, siendo afectado posteriormente por el surgimiento de un hecho nuevo”.*

A razón de la inobservancia del Dr. **FERNANDO SARMIENTO AYALA**, quien ostenta el **cargo de Presidente de Medimas E.P.S.** para que dieran cumplimiento al fallo de tutela y atendieran el requerimiento realizado el pasado 3 de julio de 2020 dentro lo de su competencia; se sancionara por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia, según el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

(...) ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. **Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no***

hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso. (...).

Por lo anterior, resulta claro que la finalidad en sí del trámite de desacato, no es necesariamente la imposición de la sanción sino una manera de buscar el cumplimiento de la sentencia de tutela; así, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la imposición o no de una sanción durante el trámite del desacato, en síntesis, persuade al accionado para el cumplimiento de la Orden constitucional. 4.

Así las cosas, resaltamos que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

Ahora bien, no es ajeno para el suscrito la actual situación de salubridad pública en ocasión a la pandemia **COVID- 19** que afronta el país y en consecuencia la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional con el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, lo que ha generado que el Estado opte por tomar medidas de carácter policivas, sanitarias y administrativas, para evitar el descontrolado y masivo contagio, siendo una de las más importante el distanciamiento social y el aislamiento preventivo obligatorio en algunos de los casos.

De ahí que la imposición de una sanción de arresto a los responsables del incumplimiento de las ordenes de tutela, iría en contravía de las medidas preventivas adoptadas poniendo en riesgo inminente tanto al acreedor de la sanción como a los funcionarios de la policía, considerándose como una carga desproporcionada en el escenario actual, puesto que se someterían a un contacto sin las previsiones que podría desencadenar una propagación de la pandemia.

También, El Ministerio de Justicia expidió el decreto 546 del 155 de abril de 2020, en el cual se acogieron medidas para sustituir la pena de prisión y otras por la prisión domiciliaria, para mitigar los posibles riesgos para la vida y la salud a los cuales se someterían los sujetos privados de la libertad.

La importancia que tiene el papel del juez del desacato según como lo ha manifestado la corte en la sentencia T-482 de 2013 debe:

“se encuentra obligado 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. Así, de existir un incumplimiento “debe [rá] 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” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 2010

Así mismo, se permite recordar a la entidad accionada, que la respuesta del derecho de petición se encuentra relacionada con tres elementos iniciales frente a la resolución la cual debe ser de fondo, clara y congruente, así la Corte Constitucional manifiesta que:

[...] “la respuesta al derecho de petición debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Quiere decir, que la solución entregada al peticionario debe encontrarse libre de evasivas o premisas ininteligibles que desorienten el propósito esencial de la solicitud, sin que ello implique la aceptación de lo solicitado.”

Desde luego, este deber de contestar de manera clara y coherente, no impide que la autoridad suministre información adicional relacionada con los intereses del peticionario, pues eventualmente ésta puede significar una aclaración plena de la respuesta dada. “[...]”⁵

Sobre el derecho de petición la CORTE CONSTITUCIONAL se ha referido precisando el contenido y la naturaleza que este comprende, estableciendo ciertos enunciados que ayuden a la materialización real y un mejor desarrollo de este derecho dentro de la sociedad:

“ (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas”.⁶

Por ende y tal como se manifestó en el acápite del trámite del incidente, el estudio de todos los acervos probatorios consignados en el expediente, se establece que NO SE CONFIGURA ninguna de las causales de imposibilidad de imponer la sanción respectiva, toda vez que no le han dado cumplimiento a lo ordenado mediante el fallo de tutela del once (11) de junio de 2020.

Se concluye que la conducta de MEDIMAS EPS ha sido reiterativa y lesiva debido que basan la satisfacción del derecho de petición en un requerimiento realizado a la parte accionante mediante respuesta del 26 de febrero, sin embargo, no hacen un pronunciamiento de fondo y claro sobre lo solicitado por el accionante, situación que conlleva a que este despacho amparara el derecho fundamental invocado, resultando consecuente con el actuar de la entidad y el trámite del incidente de desacato la existencia de un incumplimiento en la respuesta del

⁵ T-1160A de 2011

⁶ Sentencia C-T-251 de 2008. Citada en la Sentencia T-487 de 2017

clara y de fondo del derecho de petición presentado por el accionante, lo que conlleva a la imposición de sanción, hasta que se allane al cumplimiento de la misma por el desconocimiento de la protección al derecho de petición.

Por último, y según lo expuesto en párrafos anteriores, para dar cumplimiento a una orden constitucional no necesariamente se debe interponer como sanción una orden de arresto; sino por el contrario se puede hacer uso de sanciones pecuniarias o patrimoniales permitidas por el orden jurídico. Siendo esta la posición que adoptara el despacho para conmutar la orden de arresto por **UN (1)** día de salario mínimo legal mensual de los doctores. **FREIDY DARIO SEGURA RIVERA** quien ostenta la calidad de Representante Legal Judicial de la entidad MEDIMAS EPS, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 80.066.136 y **Dr. FERNANDO SARMIENTO AYALA**, quien ostenta el cargo de Presidente de Medimas E.P.S., para apoyar el compromiso estatal para prevenir la propagación de la pandemia.

Por lo anterior, el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga,

ORDENA:

PRIMERO: DECLARAR que los doctores FREIDY DARIO SEGURA RIVERA quien ostenta la calidad de Representante Legal Judicial de la entidad MEDIMAS EPS, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 80.066.136 y el Dr. FERNANDO SARMIENTO AYALA, quien ostenta el cargo de Presidente de MEDIMAS EPS, incurrieron en desacato, conforme con lo expuesto.

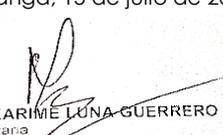
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, imponer a los doctores FREIDY DARIO SEGURA RIVERA quien ostenta la calidad de Representante Legal Judicial de la entidad MEDIMAS EPS, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 80.066.136 y el Dr. FERNANDO SARMIENTO AYALA, quien ostenta el cargo de Presidente de MEDIMAS EPS, la multa de DOS (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes y conmutar la orden de arresto adicionando UN (1) salarios mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: ENVIAR a consulta esta decisión ante el señor JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD, a través de la Oficina Judicial de esta ciudad.

CUARTO: Notificar la presente determinación a las partes por el medio más eficaz.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


VÍCTOR ANÍBAL BARBOZA PLATA
JUEZ

<p style="text-align: center;">NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p style="text-align: center;">El Auto fechado el día 14 de julio de 2020 se notifica a las partes por anotación en el Estado fijado hoy a las 08:00 AM Bucaramanga, 15 de julio de 2020</p> <p style="text-align: center;"> MERCY KARIME LUNA GUERRERO Secretaria</p>
