



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00.

Bogotá, D.C., dos (02) de junio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Decide este despacho el incidente de desacato promovido por BLANCA MARÍA BAÉZ RIVERA, como agente oficiosa del Sr. JAIRO MONASTOQUE GARCÍA contra el Representante Legal Judicial de MEDIMAS E.P.S. S.A.S., de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, por incumplir el fallo de tutela del 02 de marzo de 2020.

IDENTIFICACIÓN DE LA PARTES

INCIDENTANTE: Sra. BLANCA MARÍA BAÉZ RIVERA, identificada con la C.C. No. 28.098.195 de Charalá (Santander), con residencia en la Carrera 98 Bis No. 38 C – 21 Sur, teléfono 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92 y correo electrónico asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): Sr. SEGURA RIVERA FREIDY DARIO identificado con la C.C. No. 80.066.136 en su calidad de REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL de MEDIMAS E.P.S. S.A.S., de conformidad con las funciones y atribuciones contenidas en el certificado de existencia y representación legal de la entidad cuyo domicilio es la ciudad de Bogotá, D.C., en la CALLE 12 # 60 - 36 y correo electrónico de notificaciones judiciales requerimientos@medimas.com.co siendo designado mediante Acta No. 35 de Junta Directiva del 19 de septiembre de 2019, inscrita el 4 de octubre de 2019 bajo el número 02512473 del Libro IX (Folios No. 13 - 27).

SITUACIÓN FÁCTICA

Relata la actora incidental en su escrito que a pesar de contar con la protección de un fallo de tutela que data de 02 de marzo de 2020, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., se niega a garantizar la materialización de la orden de entregar el “medicamento NEPIDERMINA X 75 MCG POLVO PARA RECONSTRUIR al señor JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, en la cantidad y con las especificaciones otorgadas por el especialista e[n] la fórmula médica”¹.

DEL FALLO DE TUTELA

Esta instancia mediante fallo de 02 de marzo de 2020, concedió el amparo y como consecuencia ordenó:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del señor JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, identificado con la C.C. 19.342.753 de Bogotá, D.C., conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS MEDIMÁS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice los trámites pertinentes, tendientes a que se materialice la entrega del medicamento NEPIDERMINA X 75 MCG POLVO PARA RECONSTRUIR al señor JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, en la cantidad y con las especificaciones otorgadas por el especialista e[n] la fórmula médica.”

¹ Colombia, Juzgado Cincuenta y Dos (52) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, D.C. Fallo de Tutela 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00. Dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020).



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 20 de abril, se ordenó requerir a la incidentante para que aportara copia del fallo de amparo y de la orden médica. Esto por cuanto para la fecha el estrado se encontraba laborando en forma remota en virtud del virus COVID – 19. En la misma determinación, se ordenó oficiar a la Cámara de Comercio del Bogotá, para obtener el Certificado de Existencia y Representación Legal de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. Las actividades ordenadas se cumplieron en la misma fecha. Como quiera que la solicitud remitida a la actora incidental no fue acatada, nuevamente el 24 de abril se remite mensaje de datos al correo electrónico de notificaciones de esta.

Por otra parte el 27 de abril, la Cámara de Comercio de Bogotá, remite el Certificado de Existencia y Representación Legal de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. Como quiera que la negativa de parte de la incidentante a remitir la información solicitada por el estrado persistió, el secretario del estrado se trasladó a las instalaciones del despacho el 30 de dicho mes. En dicha actividad cargó el archivo correspondiente a la acción de tutela en las aplicaciones de Microsoft 365 para de esta forma tener acceso en forma remota. En la misma fecha, se profirió auto ordenando consultar la actuación de tutela e incluir en el trámite incidental el fallo, la orden médica y las constancias de notificación de la decisión de amparo. Esto se realizó dentro del marco de las facultades oficiosas que en materia probatoria le asisten al Juez de tutela.

El 04 de mayo de la presente anualidad, se procede a admitir la solicitud incidental y se requiere al Sr. SEGURA RIVERA FREIDY DARÍO, quien se identifica con la C.C. No. 80.066.136 en su calidad de Representante Legal Judicial de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., conforme lo señala el Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad. La determinación fue comunicada por correo electrónico al requerido a la dirección notificacionesjudiciales@medimas.com.co en la misma fecha. A pesar del requerimiento efectuado, el Representante Legal Judicial de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., hizo caso omiso al mismo, por lo cual, el estrado mediante decisión de 11 de mayo lo requiere por segunda ocasión para que dé cumplimiento al fallo de tutela. Nuevamente la providencia es comunicada ante las vicisitudes derivadas del COVID – 19 haciendo uso de la tecnología en las comunicaciones, por ello, se remite a la dirección de correo electrónico de la entidad el requerimiento. Sin embargo ello no fue impedimento para que este y la entidad tuvieran conocimiento de la actuación. Prueba de lo anterior es que se cuenta con constancia de que la comunicación fue recibida por el servidor electrónico de la entidad y que el mensaje con los datos adjuntos fueron leídos en la misma fecha en la que se remitió la comunicación².

Ante la negativa manifiesta de parte del Sr. SEGURA RIVERA a manifestarse a los llamados efectuados por la judicatura, el 18 de mayo de la presente anualidad se procedió a abrir formalmente el trámite sancionatorio en su contra de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En dicha determinación, se le indicó al incidentado que la misma no requería ser notificada en forma personal como lo indica la sentencia T 123 de 2010. La comunicación de la apertura del trámite, se realizó por mensaje de datos remitido al correo electrónico de notificaciones judiciales de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., notificacionesjudiciales@medimas.com.co el mismo 18 de mayo. La comunicación fue recibida en el servidor electrónico de la entidad y se emitió por parte de esta constancia de lectura³. Igualmente, se remitió el oficio No. 0285 por medio del cual se puso en conocimiento del incidentado decisión en comento. Tal comunicación se entregó en forma física al Centro de Servicios Judiciales y Administrativos de Paloquemao, quienes a su vez, a través

² Folios No. 41 y 42.

³ Folios 47 y 48.



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00.

del Grupo de Tutelas, remitió el oficio por correo electrónico a la entidad el 20 de mayo de la presente anualidad.

El 28 de mayo, el despacho profiere auto ordenando requerir a la incidentante para que informe si a dicha fecha había tenido contacto con algún funcionario de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., o ya se había realizado la entrega del medicamento que requiere su cónyuge. La solicitud de información se realizó a través de mensaje de datos dirigido al correo electrónico suministrado por la actora para realizar las notificaciones dentro de la actuación. A pesar de la petición, nuevamente no se obtiene respuesta positiva de parte de la Sra. BLANCA MARÍA BAÉZ RIVERA.

Por otra parte, a la fecha de proferir la presente decisión, no se ha recibido pronunciamiento alguno de parte de la entidad ni del incidentado.

ACERVO PROBATORIO

Cuenta el despacho para tomar la decisión que en derecho corresponda con:

- Memorial suscrito por el incidentante en el que pone en conocimiento de la judicatura el incumplimiento del fallo de tutela y sus anexos.
- Copia del fallo de tutela de fecha 02 de marzo de 2020 y constancia de notificación del mismo. (Folios No. 29 - 35)
- Fórmula médica que ordena la entrega del medicamento NEPIDERMINA X 75 MCG POLVO PARA RECONSTRUIR. (Folio No. 33).
- Certificado de existencia y representación legal de MEDIMAS E.P.S. S.A.S., en el que figura como Representante Legal Judicial el Sr. SEGURA RIVERA FREIDY DARIO. (Folios 13 - 2) (Cara posterior Folio No. 17).
- Requerimientos efectuados al Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO**. (Folios No. 37, 38, 40, 41, 42, 46, 47, 48 y 50).

CONSIDERACIONES

i. El desacato y su diferencia con el procedimiento de cumplimiento del fallo de amparo fundamental

La figura del desacato contemplada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, fue erigida como un instrumento del cual dispone el juez del conocimiento de la tutela para sancionar a quien hace caso omiso de las órdenes impartidas con el propósito de hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas que ha reclamado su protección constitucional, de no existir tal herramienta la salvaguarda resultaría inocua ante la posibilidad de asegurar el cumplimiento de los mandatos dispuestos para obtener la cesación de la conducta origen de la vulneración o amenaza del precepto superior amparado.

La Corte Suprema de Justicia en auto del 21 de mayo de 1996, señaló que para la estructuración del incidente de desacato es necesario:

“(…) que exista un fallo de tutela, que, además de haberse concedido señale en forma clara no solamente el derecho protegido o tutelado, sino también la orden y la definición precisa de la conducta a cumplir, con el fin de hacer efectiva la tutela, con



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00.

la indicación del plazo o duración en que debe cumplirse (artículo 29 decreto 2591 de 1991)”.

El alto tribunal Constitucional en Sentencia T – 482 del 25 de julio de 2013, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, indicó que un:

“(…) desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela⁴. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”⁵, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma⁶. (…)

“(…) Sobre el particular se debe indicar que el juez que conoce el incidente de desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida en la sentencia de tutela objeto del desacato o redefinir los alcances de la protección concedida⁷, salvo que dicha orden sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado. Por esta razón, solo en ocasiones excepcionales y con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁸ podrá proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, garantizando siempre el principio de la cosa juzgada⁹ (…)

Así la propia Corte Constitucional en Sentencia T 511 de 2011, con ponencia del Mg. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, señaló explícitamente:

“Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes, los cuales, a pesar de tener un mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, persiguen distintos objetivos.”

La anterior postura no es nueva, de hecho, es de vieja data pues en Auto 045 de 2004, se indicó “3. En torno a estas dos actuaciones, en reciente decisión la Corte precisó que el cumplimiento del fallo y el desacato ‘son en realidad dos instrumentos jurídicos diferentes,(…)’, así pues, es claro que el trámite del artículo 27 es completamente diferente al del 52 del Decreto 2591 de 1991, y por ende, es un error pretender unirlos o mezclarlos, pues “el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, (…)”¹⁰, a pesar de lo anterior, en esta ocasión, el estrado realizó dos requerimientos previos a abrir formalmente el trámite sancionatorio.

ii. **Obligación de comunicar la apertura del trámite sancionatorio y su eventual sanción, no de notificarla.**

⁴ Colombia Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2009.

⁵ Colombia Corte Constitucional. Sentencias C-243 de 1996, C-092/97. Respecto de la finalidad de la sanción que se impone por desacato a una orden del juez de tutela cabe resaltar lo señalado por la Corte en sentencia T-421 de 2003: “Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con los resultados del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció”.

⁶ Colombia Corte Constitucional. Sentencias T-171 de 2009, T-652 de 2010, T-421 de 2003 y T-368 de 2005.

⁷ Colombia Corte Constitucional. Sentencias T-368 de 2005; T-1113 de 2005 y Auto 118 de 2005.

⁸ Colombia Corte Constitucional. Sentencias T-086/03 y SU-1158/03.

⁹ Colombia Corte Constitucional. Sentencia T-1113 de 2005.

¹⁰ Colombia Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2003.



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 - 00034 – 00.

Otro aspecto que debe aclararse desde ya, es el tema de la notificación personal al incidentado de la apertura del trámite incidental, éste tema, desde hace varios años fue aclarado vía jurisprudencial, a propósito la Sentencia T 123 de 2010, señaló:

“10.2. La imposición de la sanción debe estar precedida de un trámite incidental, que garantice la eficacia del derecho al debido proceso de la autoridad contra quien se ejerce. Por ende, el juez que conozca del desacato deberá adelantar un procedimiento en el que se (i) **comunique** al incumplido sobre la iniciación del incidente de desacato, con el fin de darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. En dicho informe el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero solo en el evento en que esta sea de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; (ii) practiquen las pruebas que se le soliciten al juez de conocimiento, al igual que aquellas considere conducentes y pertinentes para adoptar la decisión; (iii) notifique la providencia que resuelva son indispensables para adoptar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (iv) remita el expediente en consulta ante el superior.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Nótese como se habla de comunicar, nunca de notificar personalmente al incumplido, aspectos diametralmente opuestos y que no pueden ser confundidos, ni pretender dar una equivalencia. En este punto, debe el despacho señalar en primer término que la obligación de la judicatura es poner en conocimiento la existencia del trámite, esto, se realiza con la comunicación de la existencia del procedimiento, y puede ser remitida por cualquier medio al incidentado o incidentados.

Por ello, constituye un error mayúsculo pretender una notificación personal del auto de apertura del procedimiento, así como de aquel que impone la sanción, al respecto, la propia Corte Constitucional en Sentencia T 343 de 2011, con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO indicó:

*“Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque **la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela**, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales.”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Incluso, la Corte va más allá, cuando afirma en la misma providencia *“Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve.”*

Esta posición fue reiterada por el propio Tribunal Constitucional al estudiar en el Auto 083 de 2012 la solicitud de nulidad planteada contra la propia Sentencia T 343 de 2011. En aquella oportunidad, frente a la solicitud, la Corte reiteró: “Por otra parte las sentencias citadas distan de establecer las reglas que el solicitante pretende extraer de ellas tales como la obligatoriedad de notificación personal de la iniciación del incidente de desacato.”

Zanjada la discusión sobre si debe o no notificarse en forma personal el auto de apertura del trámite sancionatorio, debe reiterarse que en el *sublite*, la incidentante requiere a la administración de justicia por cuanto:

“A la fecha y hora en que se radica el presente **INCIDENTE DE DESACATO, MEDIMAS** (Régimen Contributivo), ha hecho caso omiso a la orden dada por su honorable despacho, respecto al cumplimiento del Fallo en comento, en relaciona la



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 - 00034 – 00.

materialización y **ENTREGA EFECTIVA** del medicamento **FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUIR (NEPIDERMINA 75 MCG – EPIROT)**, (...)."

6

iii. *Incidente de desacato y sus características*

Al respecto, se tiene que este mecanismo de creación legal¹¹, tiene como fin “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”¹², por lo que el juez constitucional está obligado a verificar tal y como lo exige la Corte Constitucional en sentencia T-482 del 25 de julio de 2013, lo siguiente: “(...) (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma”¹³.

Lo precedente, tiene como objeto concluir sí el destinatario de la orden en este caso, MEDIMAS E.P.S. S.A.S., a través de su Representante Legal Judicial, la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento “deberá 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 (...)”¹⁴.

En el caso bajo estudio, encontramos que la orden constitucional dada por esta instancia recae sobre quien represente legalmente a MEDIMAS E.P.S. S.A.S., y/o quien haga sus veces, para que proporcione de manera inmediata al cónyuge de la accionante lo ordenado en el fallo de 02 de marzo de 2020.

Tal alcance constitucional tiene como fin garantizar el derecho irrenunciable a la salud, seguridad social y vida digna, entendiéndose que nadie puede ser excluido de estas garantías, especialmente una persona que padece una enfermedad tan compleja como la “DIABETES MELLITUS NO INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES CIRCULATORIA PERIFÉRICAS”¹⁵.

La diabetes:

“Es una enfermedad prolongada (crónica) en la cual el cuerpo no puede regular la cantidad de azúcar en la sangre. La insulina es una hormona producida por el páncreas para controlar el azúcar en la sangre. La diabetes puede ser causada por muy poca producción de insulina, resistencia a la insulina o ambas. (...). Las personas con diabetes presentan niveles altos de azúcar en sangre debido a que su cuerpo no puede movilizar desde la sangre hasta el músculo y a las células de grasa para quemarla o almacenarla como energía, y/o el hígado produce demasiada glucosa y la secreta en la sangre.”¹⁶

¹¹ Entiéndase por tal, el procedimiento de incidente de desacato establecido por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

¹² Colombia Corte Constitucional. Sentencias C-243 de 1996, C-092/97. Respecto de la finalidad de la sanción que se impone por desacato a una orden del juez de tutela cabe resaltar lo señalado por la Corte en sentencia T-421 de 2003: “Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con los resultados del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció”.

¹³ Colombia Corte Constitucional. Sentencias T-553/02 y T-368/05.

¹⁴ Colombia Corte Constitucional. Sentencia T-1113 de 2005.

¹⁵ Colombia Juzgado Cincuenta y Dos (52) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, D.C. *Fallo de Tutela de dos (02) de marzo de dos mil veinte (2020)*. Radicado 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00.

¹⁶ MedlinePlus. *Diabetes*. Tomado de <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001214.htm>. Extraído el dos (02) de junio de dos mil veinte (2020)



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00.

Ahora bien, respecto del incumplimiento del fallo en el caso concreto, se cuenta como pruebas el dicho del incidentante, que afirma que la acusada E.P.S., no ha proporcionado lo dispuesto por el juez de tutela en punto de entregar el medicamento que requiere su cónyuge para su tratamiento para la diabetes. Enfermedad que le ha provocado serias complicaciones de salud.

Por otra parte, es el señor **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO**, como Representante Legal Judicial de la entidad, el responsable del cumplimiento de los fallos de tutela conforme al contenido del Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad. Conclusión a la que se llega al realizar una lectura correcta y profunda del documento, el cual, el despacho, para mayor ilustración procede a transcribir.

“EL REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL, EN DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL, LAS SIGUIENTES FUNCIONES Y ATRIBUCIONES: 50.1 REPRESENTAR A LA SOCIEDAD EN JUICIO Y EXTRAJUDICIALMENTE RESPECTO DE (...), ACCIONES DE TUTELA, DESACATOS, **CUMPLIMIENTO DE LAS ORDENES DE LAS ACCIONES DE TUTELA (...)**”¹⁷ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Se resalta que el citado no se pronunció frente al requerimiento de cumplimiento realizado, ni solicitó el decreto y practica de pruebas a pesar de habersele informado que le asistía dicho derecho. Recuérdese que en varias oportunidades se le demandó el acatamiento de la orden de tutela, dándole el término legal para que se pronunciara. Sin embargo, este prefirió guardar silencio y con ello, allanarse a las afirmaciones de la demandante.

De igual forma, se precisa que los fallos de tutela son: *i) de obligatorio cumplimiento, ii) su cumplimiento no es fraccionado ni se puede cumplir cuando la voluntad del obligado lo designe y, iii) el cumplimiento no está condicionado a trámites administrativos adicionales que pongan en discusión la orden del juez de tutela.*

Es claro que el amparo constitucional entregado al Sr. JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, quien es el cónyuge de la incidentante, tiene como fin velar por la protección constitucional de un sujeto vulnerable y frágil en virtud del padecimiento que lo aqueja, protección que ha sido desconocida abiertamente por el incidentado y la entidad a la cual representa judicialmente.

Al respecto, es responsabilidad de las directivas de MEDIMAS E.P.S. S.A.S., velar porque las decisiones de los jueces, se acaten y cumplan en debida forma al margen de las actividades propias que deben emprender para que el capital humano que labora en la entidad comprenda ello y se movilice a materializar el contenido de los fallos de tutela. Esto cobra mayor relevancia si dicha actividad esta preestablecida como una función específica y así se desprende del propio certificado de existencia y representación legal de la entidad.

La absoluta ausencia de pronunciamiento a pesar de los múltiples requerimientos efectuados, corrobora la presencia flagrante de una omisión de parte del Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO**, quien quebranta entre otros el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia que no se limita a garantizar que el ciudadano haga uso de los mecanismos judiciales preestablecidos, sino que, contempla que las decisiones tomadas dentro de éstas sean efectivamente impartidas y cumplidas, la *tutela efectiva judicial* de que habla la doctrina ha sido afectada gravemente por parte de MEDIMAS E.P.S. S.A.S., y sus directivas, pues como bien lo indica Rojas Gómez, “En la medida en que el estado

¹⁷ Colombia Cámara de Comercio de Bogotá. Certificado de Existencia y Representación Legal de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. Veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020). Folios 13 – 27.



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00.

proscribe la autotutela o justicia privada se obliga a garantizar la protección efectiva de los derechos del individuo por medio de la autoridad judicial”¹⁸.

Al respecto, la actividad desplegada hasta el momento por MEDIMAS E.P.S. S.A.S., y su Representante Legal Judicial para procurar el cumplimiento de la orden emitida en el fallo, ha sido nula. **No querer pronunciarse ante los múltiples requerimientos efectuados por el estrado;** permite el estrado inferir preliminarmente que las decisiones judiciales **son motivo de burla para las directivas de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.**

Frente a la actitud concreta del incidentado **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO**, debe señalarse que está abiertamente desconociendo sus funciones. Las órdenes de los jueces y de paso los derechos fundamentales de un sujeto deben cumplirse y materializarse.

A éste razonamiento se llega fácilmente, pues la orden de este Juez Constitucional en el fallo de tutela fue lo suficientemente clara y expresa, en tanto dispuso:

“**SEGUNDO: ORDENAR** a la EPS MEDIMÁS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice los trámites pertinentes, tendientes a que se materialice la entrega del medicamento NEPIDERMINA X 75 MCG POLVO PARA RECONSTRUIR al señor JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, en la cantidad y con las especificaciones otorgadas por el especialista e[n] la fórmula médica.”

DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DEL REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMAS E.P.S. S.A.S. POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS ÓRDENES EMITIDAS EN EL FALLO DE TUTELA.

Respecto de la responsabilidad subjetiva, derivada de fenómenos jurídicos como la acción u omisión, y el grado de esta que le atañe al garante del cumplimiento del fallo de tutela, la Corte Suprema de Justicia, aclaró que:

“(…).Ha de subrayarse, igualmente, que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional¹⁹, en la medida en que el desacato es un ejercicio del poder disciplinario, la responsabilidad de quien incurra en aquél es subjetiva, lo que supone una acción u omisión dolosa o culposa (…)”.

En punto de la responsabilidad por desacato, en la sentencia T-512 de 2011, precisó la Corte Constitucional:

“(…) Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. […] 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. (…)²⁰.

¹⁸ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal: Teoría del Proceso. Tomo I. ESAJU. Tercera Edición. 2013. p. 177.

¹⁹ Colombia Corte Constitucional. Sentencias. T-763/98, T-459/03, T-1113/05 y T-512/11.

²⁰ Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Tutelas. Mg. Ponente Dr. José Leónidas Bustos Martínez, Acción de Tutela No. 60.309 de quince (15) de mayo de dos mil doce (2012) aprobada en acta No. 186.



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 - 00034 – 00.

Para demostrar esa responsabilidad subjetiva, se debe estudiar entre otros aspectos: i) *a quién estaba dirigida la orden;* ii) *cuál fue el término otorgado para ejecutarla;* iii) *y el alcance de la misma.*

i. A quien está dirigida la orden.

El fallo de tutela, es preciso, se impartió la orden a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. Por ende, la responsabilidad del cumplimiento recae sobre el “Representante Legal Judicial y/o quien tenga al interior de la entidad asignada dicha responsabilidad y/o el Representante Legal”. Lo anterior, atendiendo que la persona jurídica no actúa por sí misma como lo hacen las naturales. En este orden de ideas, sus actos son realizados a través de una o varias personas naturales quienes tienen la capacidad para representar a la sociedad en los actos propios del giro ordinario de sus negocios. Es así como los derechos y las obligaciones de la entidad son ejercidos y cumplidas por quien tenga su representación legal.

Sobra realizar mayores elucubraciones de contenido académico y probatorio para llegar a la conclusión de quién es el garante del cumplimiento de las obligaciones impuestas en el fallo de tutela de 02 de marzo de 2020. El mismo Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad señala que esta delegó esa responsabilidad en el Representante Legal Judicial. Para nuestro caso es el Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136, a quien luego de identificarse a través de la información que reportó Cámara de Comercio de Bogotá, se le comunicó la decisión tanto de requerimiento para el cumplimiento de la orden de tutela, como de la apertura del presente procedimiento sancionatorio, concediéndole un término razonable para que ejerciera su defensa. Pese a la garantía que se le otorgó al incidentado, optó por guardar silencio y ninguna respuesta allegó al despacho.

Al respecto, vale la pena recordar lo indicado por la Corte Constitucional en Sentencia T 171 de 2009, con ponencia del Mg. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, que: “(...) dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo.”

Dicha postura fue retomada en la Sentencia T 123 de 2010, con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA reiterando la necesidad de que surja la negligencia del obligado como requisito para imponer las sanciones respectivas por desacato. Esta situación aparece clara en el presente trámite pues obra constancia de que las comunicaciones de la existencia de la actuación fueron recibidas por la entidad sin que se pueda alegar que el incidentado no tuvo conocimiento de ellas. Sobra advertir que el trámite interno que se realice con las comunicaciones, es responsabilidad de la propia persona jurídica, sus directivas, trabajadores y no de la administración judicial.

Ahora bien, el fallo de tutela, tiene como principal característica ser asimilable a un título ejecutivo, pues como aquél, éste, **contiene obligaciones claras, expresas y exigibles**. En éste orden de ideas, ya se ha analizado con detenimiento cuales eran las obligaciones y se encuentran determinadas en forma clara y expresa en el numeral segundo del fallo.

“SEGUNDO: ORDENAR a la EPS MEDIMÁS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice los trámites pertinentes, tendientes a que se materialice la entrega del medicamento NEPIDERMINA X 75 MCG POLVO PARA RECONSTRUIR al señor JAIRO



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 - 00034 – 00.

MONASTOQUE GARCÍA, en la cantidad y con las especificaciones otorgadas por el especialista e[n] la fórmula médica.”

Debe revisarse ahora la exigibilidad, y ésta tiene dos aspectos; i) *respecto de quien es exigible el cumplimiento de la obligación* y; ii) *relacionado con factor tiempo*.

10

Con relación al aspecto de quien es llamado a cumplir la obligación, debe el Despacho reiterar que se trata del Representante Legal Judicial por mandato contractual y judicial. Es la misma entidad quien le atribuyó dicha responsabilidad. Por ende, no cabe duda que el responsable es el Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136.

ii. Término para cumplir la orden de tutela.

En este punto el despacho no hará mayor análisis. Se trata de un análisis netamente objetivo, simplemente, ya se advirtió que son 48 horas luego de notificado el fallo que amparó los derechos fundamentales del Sr. JAIRO MONASTOQUE GARCÍA.

Entonces, es claro que quien debe asumir la responsabilidad es aquel funcionario que la entidad y/o el fallo señalan como tal. Al consultar la actuación, se encuentra la notificación de la decisión de amparo a folio No. 34²¹. Dicho acto procesal se llevó acabo el 02 de marzo de 2020 y se realizó a través de remisión de mensaje de datos por correo electrónico tal como lo indica el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 291.3 inciso 6 de la Ley 1564 de 2012. También cuenta el estrado con la constancia de recibido de la notificación emitida el 02 de marzo a las 09:18 horas²².

Claramente a pesar de haber transcurrido varios meses desde la notificación de la decisión judicial de amparo, la orden judicial no ha sido materializada poniendo en riesgo la salud del beneficiario de la determinación. Por si fuera poco lo anterior, tampoco el incidentado ha querido acudir a los llamados que la administración de justicia le ha realizado para que indique las razones del incumplimiento. Entonces, mal puede pretenderse premiar esta actitud negligente, omisiva y de burla para con los derechos del Sr. JAIRO MONASTOQUE GARCÍA y la administración de justicia, pasando por alto y permitiendo que se perpetúe la violación de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y acceso a la administración de justicia.

iii. Alcance de las órdenes impartidas

En cuanto a éste tema, debe decirse que el alcance de la orden que se impartió en su momento, busca el amparo de los derechos fundamentales a la vida, dignidad y salud de una persona que padece una enfermedad que reviste un serio compromiso para la integridad personal de quien la padece. Por ello se ordenó que se procediera a garantizar la entrega del medicamento ordenado por el galeno tratante. De esta forma, se establece el camino a procurar la recuperación del estado de salud el beneficiario de la orden judicial, lo cual, constituye una de las fases del derecho a la salud, junto a la promoción, prevención, diagnóstico y atención.

²¹ Notificación que se realizó mediante mensaje de datos remitido al correo electrónico de notificaciones de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., notificacionesjudiciales@medimas.com.co y que data del 02 de marzo de 2020. Folio No. 34.

²² Cara posterior del Folio No. 35.



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 - 00034 – 00.

El contenido del numeral segundo de la parte resolutive del fallo de tutela, se traduce en una obligación de hacer. Dicha obligación, se encuentra radicada en cabeza del incidentado y debe ser materializada a través de la autorización y entrega de los medicamentos y servicios que sean requeridos y ordenados por los galenos. En el caso concreto, esto no ha sido garantizado, perpetuándose de esta forma la vulneración de los derechos a la salud, en conexidad con la vida digna y seguridad social.

11

En efecto el Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136, se ha abstenido de cumplir y hacer cumplir la obligación contenida en el fallo de tutela en una forma claramente dolosa. Nótese como a pesar que se está en presencia de un fallo cuyo conocimiento por parte de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., data del 02 de marzo de 2020²³, no se ha movilizad a procurar la materialización de la entrega del medicamento. Esta actitud tiene un trasfondo y es que la Institución que representa tiene la obligación de materializar los servicios de salud en forma oportuna, situación que evidentemente no se presenta en esta ocasión.

Ahora bien, el despacho debe aclarar que los efectos del fallo no inician desde el 02 de marzo de 2020. La misma providencia de amparo señala que estos se surten 48 horas a partir de la notificación de la misma, por lo cual, se hace imprescindible hacer el análisis en éste punto y señalar que en el caso concreto las 48 horas se vencieron el 4 de marzo de la presente anualidad. En éste orden de ideas, la responsabilidad del Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136 como garante de los derechos del señor MONASTOQUE GARCÍA se inicia a partir del 05 de marzo de 2020. Este es el momento preciso en el que el incidentado entra a constituirse en mora frente al cumplimiento de la obligación derivada del fallo de tutela.

Aclarado el punto de la temporalidad, el cual es esencial en materia de incidentes de desacato por cuanto es un ítem a tener en cuenta al momento de determinar la responsabilidad y sanción del incidentado, se logra concluir sin mayor esfuerzo que la responsabilidad de este, es dolosa. Como Representante Legal Judicial de MEDIMAS E.P.S. S.A.S., es conocedor que las decisiones que profieren los jueces por vía constitucional son de obligatorio acatamiento por ser de orden público. Al tener dicha comprensión, puede inferirse fácilmente que su evasiva a pronunciarse dentro del presente trámite es voluntaria, igualmente que su deseo está encaminado a no realizar las actividades propias de sus funciones. Así evade sus compromisos contractuales, legales y judiciales, situación que se infiere en razón a que pudiendo ejercer su derecho a la defensa para que indicara el porqué no se ha cumplido el fallo de tutela, prefirió guardar silencio.

Entonces, es claro que a pesar de garantizársele plenamente su derecho al debido proceso como lo señala el artículo 29 Superior, y por ende su derecho de defensa, el incidentado muestra en una actitud claramente evasiva. Así mismo, la administración de justicia no puede aplaudir esta actitud y mucho menos conestarla so pretexto de dar garantía a unos derechos que desde el principio se han protegido como los citados anteriormente. Pasar por alto la actitud mal intencionada del incidentado, no es otra cosa distinta a desconocer los derechos fundamentales del beneficiario del amparo constitucional.

En este punto, la doctrina ha sido clara cuando aborda el tema del incumplimiento de las obligaciones. Por ejemplo se afirma que: “La otra gran posibilidad, en dirección ciertamente contraria, se presenta cuando el deudor no ejecuta en forma cabal e íntegra la prestación debida, no cumple la obligación en forma adecuada y oportuna, lo que comporta

²³ Fecha en la que se notificó por correo electrónico el fallo de tutela. Folios 34 y 35.



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00.

insatisfacción o desconocimiento del derecho personal o de crédito radicado en cabeza del acreedor”²⁴.

Por demás está advertir, que la responsabilidad traducida en una posición de garante frente a los derechos del beneficiario de la acción de tutela, le fue entregada al Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136, por mandato judicial a través del fallo de tutela y por mandato contractual a través de la relación laboral que lo vincula con MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. Frente a esa posición, Daza González citando a la Corte Suprema de Justicia en Radicado 25536 de 27 de julio de 2006 señala “que la posición de garante es la situación en la que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.”²⁵

En el caso concreto, se está en presencia de un mandato del cual se deriva o espera un actuar adecuado de parte del incidentado. Esa actividad que se esperaba de este no era otra distinta a cumplir y/o hacer cumplir el fallo de tutela garantizando la emisión de la autorización y posterior entrega del medicamento requerido por el beneficiario de la acción constitucional. En este sentido, el incidentado no ha impedido el resultado lesivo para los derechos fundamentales del Sr. MONASTOQUE GARCÍA. En conclusión, se está en presencia de “*La no realización del mandato*” donde se exige que “(...) el agente debe exteriorizar una conducta distinta de la ordenada, esto es, no ejecutar la acción mandada, pues se precisa que no realice la acción de impedir el resultado; (...)”²⁶

DE LA SANCIÓN A IMPONER

Como quiera que ya se estableció, que en el presente caso se ha configurado un desacato a título de omisión dolosa, debe el despacho proceder a determinar la sanción a imponer al Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136, en su calidad de Representante Legal Judicial de MEDIMAS E.P.S. S.A.S. Atendiendo a criterios de adecuación y proporcionalidad de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el despacho advierte que es necesario ante el actuar del citado, imponer sanción de arresto y multa. Pero además, considera necesario desde ya, que la determinación implique igualmente la orden de remisión de copias de la presente actuación a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se le investigue por la presunta conducta de Fraude a Resolución Judicial contenida en el artículo 454 de la Ley 599 de 2000.

Igualmente, se ordenará la remisión de copias de la actuación a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente para que se investigue administrativamente a MEDIMAS E.P.S. S.A.S., y sus directivas por su negativa a cumplir con el fallo judicial de 02 de marzo de 2020.

Frente al criterio de proporcionalidad, el despacho tendrá en cuenta *i) que* la responsabilidad del Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136, inició conforme se ha indicado, cuarenta y ocho (48) horas luego de la notificación del fallo de tutela y, *ii) la* renuencia a pronunciarse ante la

²⁴ BONIVENTO JIMÉNEZ, José Armando. Obligaciones. Legis Editores. Bogotá, D.C. – Colombia. 2017. Pág. 266.

²⁵ DAZA GONZÁLEZ, Alfonso. Autoría Mediata en Estructuras de Poder Organizado Análisis de Casos: Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. 2017. Pág. 19.

²⁶ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal. Parte General. Quinta Edición. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá, D.C. – Colombia. 2013. Pág. 428.



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 – 00034 – 00.

administración de justicia de parte del incidentado lo cual constituye claramente un acto negligente.

En punto de éste último ítem, la jurisprudencia nacional se ha pronunciado para recriminar fuertemente la actitud de los incidentados en muchas ocasiones

13

“Ahora, **en relación a la configuración del factor subjetivo, es importante reiterar que el funcionario ha hecho caso omiso a los diferentes requerimientos que se ha realizado** tanto en sede de tutela como dentro del trámite incidental para que dé cumplimiento a la orden del Juez constitucional, **circunstancia que conlleva a concluir que la actuación omisiva, descuidada y negligente** en la que ha incurrido el Gerente de Reconocimiento de (...), **genera su responsabilidad subjetiva, pues pese a que tenía conocimiento de la orden impartida en el fallo de tutela y el plazo perentorio para cumplirla, con su renuente actitud demuestra la poca importancia que da a la orden judicial. Bajo los supuestos anteriores se encuentra acreditado el elemento subjetivo** para endilgar responsabilidad al representante legal de la entidad accionada.”²⁷ (Negrilla y subrayado).

Como quiera que el orden constitucional señala que debe primar la protección de los derechos fundamentales de aquel que se encuentra en una situación de debilidad, es claro que se debe realizar un test de ponderación entre los derechos a la salud, seguridad social y dignidad humana del incidentante y los derechos a la libertad y al patrimonio del incidentado. La conclusión es que deben ceder los de este último por ser los del Sr. JAIRO MONASTOQUE GARCÍA de mayor relevancia constitucional por su condición de debilidad manifiesta derivada de la enfermedad que padece.

Por ello, debe el Despacho graduar la sanción de arresto y multa atendiendo que: **i)** Son los derechos fundamentales a la vida, vida digna que a su vez está ligada a la dignidad humana y salud de una persona que goza de protección constitucional en virtud del fallo de amparo, **ii)** se está en presencia de una omisión dolosa pues el actuar desconsiderado de parte del Representante Legal Judicial de MEDIMAS E.P.S., S.A.S., se configura al no cumplir con sus funciones legales y contractuales, aunado al hecho que ni siquiera se manifestó ante ésta judicatura.

Considera en esta oportunidad el Juzgado, que debe graduarse como sanción de arresto y multa, el equivalente a un (1) día de arresto y un (1) día de salario mínimo legal vigente a título de multa, por cada día de mora en el cumplimiento del fallo. **Mora que debe contabilizarse en días calendario por cuanto el derecho a la salud de la incidentante no da espera.**

Lo anterior resulta proporcional, cada día en que no se cumple una orden de tutela relacionada con la salud de un ser humano, es 1 día que su estado de salud se deteriora, es 1 día que pasa dificultades de índole físico, psicológico y social. Entonces, surge adecuado que sea el derecho a la libertad y patrimonio de aquel que ha incumplido su deber el que deba ceder y se vea afectado temporalmente.

Por ello, si la obligación es exigible desde el 05 de marzo de 2020 inclusive²⁸, se partirá de dicha fecha hasta el día de hoy, teniendo como resultado aritmético un total de **noventa (90) días**. Así pues, la sanción de arresto que se impondrá al Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136,

²⁷ Colombia, Tribunal Administrativo de Nariño. Sala de Decisión Sistema Procesal Oral. Mg. Ponente Dr. Paulo León España Pantoja. Expediente No. 52-001-33-33-008-2014-00261-01 (701). Auto 2014 – 412- SPO. Veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014). En la presente decisión se resolvió la consulta de un incidente de desacato.

²⁸ Fecha en que se constituyó en mora el Sr. SEGURA RIVERA FREIDY DARIO. Recuérdese que el fallo de tutela fue notificado el 02 de marzo de 2020, por ende, las 48 horas de término que se establecieron en el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión se configuraron el 04 de marzo de la misma anualidad.



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 - 00034 – 00.

será de **noventa (90)** días por no cumplir, ni hacer cumplir el fallo de tutela de 02 de marzo de 2020 en punto de garantizar la entrega del medicamento “NEPIDERMINA X 75 MCG POLVO PARA RECONSTRUIR”. Debe recordarse que el legislador en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció como límite máximo para esta sanción seis (6) meses de arresto, lo que es equivalente a ciento ochenta (180) días. Se advierte que el arresto deberá ser cumplido en las instalaciones de las Celdas de la SIJIN - MEBOG. Igualmente, en caso de confirmarse la presente determinación en consulta, se ordena que la orden de arresto sea cargada en el “Sistema Operativo de Información” (SIOPER) para su efectivo cumplimiento.

14

Frente a la sanción de multa, como quiera que el citado artículo 52 tiene como límite máximo la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y el total de días de mora tasado no supera dicho límite establecido por el legislador, se le impondrá al Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136, a título de multa una sanción igual al pago de **noventa (90)** días de salario mínimo legal vigente, pagaderos a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta del Banco Agrario de Colombia denominada **Rama Judicial – Multas y Rendimientos - Cuenta Única Nacional No. 3- 082 – 00 – 00640 - 8.**

Atendiendo los lineamientos jurisprudenciales contra esta determinación no procede recurso alguno, debido a que es procedente la consulta ante el superior jerárquico solo en los casos de imposición de sanción, el alto Tribunal Constitucional señaló:

“La correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexecutable, 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 (...)”²⁹

Una vez se notifique la presente decisión a las partes, remítase en consulta la misma. Adviértase al sancionado que sigue conservando la obligación de cumplir con el fallo de tutela atendiendo que la presente sanción no es en sí misma causal para continuar evadiendo sus obligaciones, igual afirmación es predicable frente a la entidad.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ, D.C.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que en el presente caso se ha configurado un desacato por cuanto no se ha acatado el fallo de tutela de 02 de marzo de 2020, respecto a la entrega del medicamento “NEPIDERMINA X 75 MCG POLVO PARA RECONSTRUIR” necesario para el tratamiento que requiere el Sr. JAIRO MONASTOQUE GARCÍA.

SEGUNDO: SANCIONAR al Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136 como Representante Legal Judicial de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., a **noventa (90)** días de arresto por no cumplir, ni hacer cumplir el fallo de tutela de 02 de marzo de 2020.

²⁹ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C – 243 de treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996). Mg. Ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



INCIDENTANTE: BLANCA MARÍA BAEZ RIVERA, C.C. # 28.098.195 DE CHARALÁ (SANTANDER), JAIRO MONASTOQUE GARCÍA, C.C. # 19.342.753 DE BOGOTÁ, D.C., CARRERA 98 BIS # 38 C – 21 SUR, TEL. 311 822 58 88 – 600 50 70 – 314 317 77 92, asistenciasocialbogotanorte@gmail.com

INCIDENTADO (A): REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL DE MEDIMÁS E.P.S.

VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE FALLO - INCIDENTE DE DESACATO AT No. 11001 – 40 – 88 – 052 – 2020 - 00034 – 00.

TERCERO: La sanción de arresto impuesta, deberá ser cumplida en las instalaciones de la SIJIN - MEBOG.

CUARTO: De confirmarse en consulta la determinación, se ordena que la orden de arresto se cargue en el “Sistema Operativo de Información” (SIOPER).

15

QUINTO: IMPONER al Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136 como Representante Legal Judicial de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., una multa equivalente a **noventa (90)** días de salario mínimo legal vigente, pagaderos a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta del Banco Agrario de Colombia denominada **Rama Judicial – Multas y Rendimientos - Cuenta Única Nacional No. 3- 082 – 00 – 00640 - 8.**

SEXTO: Remitir copias de la actuación a la Superintendencia Nacional de Salud y la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente para que inicien las investigaciones pertinentes contra MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., y sus directivas por el incumplimiento y renuencia a acatar la orden de tutela del 02 de marzo de 2020.

SÉPTIMO: Remitir copias de todo el trámite a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que inicie las investigaciones del caso por la presunta conducta de fraude a resolución judicial, contenida en el artículo 454 de la Ley 599 de 2000, en contra del Sr. **SEGURA RIVERA FREIDY DARIO** identificado con la C.C. No. 80.066.136.

OCTAVO: Señalar que las sanciones impuestas en la presente decisión de acuerdo con el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se ejecutarán una vez la presente determinación sea remitida en **consulta** al superior jerárquico y confirmada por éste.

NOVENO: ADVERTIR que las presentes sanciones no implican que la accionada y sus representantes legales quedan relevados del cumplimiento del fallo de tutela.

DÉCIMO: Notifíquese lo decidido a los interesados.

Notifíquese y Cúmplase;


CESAR ARMANDO PARRA RODRÍGUEZ
JUEZ

El presente documento se expide con firma escaneada de conformidad con los artículos 1 y 11 del Decreto 491 de veintiocho (28) de marzo de dos mil veinte (2020) “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.