



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Civil Municipal
Madrid Cundinamarca
Calle 7ª N° 3-40 Segundo Piso

PROCESO	INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA
INCIDENTANTE	ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO
INCIDENTADA	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA "EPS'S CONVIDA"
RADICACIÓN	2018-2-409

Madrid, Cundinamarca, diciembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020).

Se resuelve el INCIDENTE DE DESACATO EN LA ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA que promueve ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, para determinar si la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA "EPS'S CONVIDA", persiste en la vulneración de los derechos fundamentales protegidos desde el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), dispuesta como sentencia de primera instancia que resolvió la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, mediante la acción de tutela que desplegó contra la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA "EPS'S CONVIDA", el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018) obtuvo la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, que vulnerados por la citada accionada fue compelida y recibió la perentoria orden de ejecutar las siguientes acciones:

"...SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE REGIMEN SUBSIDIADO EPS'S CONVIDA, que en el término perentorio de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre a la accionante ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO "...noventa (90) toallas higiénicas tena" como lo prescribió su médico tratante ...".

A pesar de que la anterior determinación fue notificada mediante las comunicaciones que registra el expediente de tutela, sin que fuera recurrida, ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, reportó que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA "EPS'S CONVIDA", desacató la orden que se le impartió desde el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), en cuanto suministre a la accionante ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO "...noventa (90) toallas higiénicas tena" como lo prescribió su médico tratante ..."., accionando el mecanismo de incumplimiento prescrito por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Así mismo, y con ocasión del incidente, este despacho requirió a la accionada vinculándola directa y efectivamente mediante su representante legal, respecto de quien cursaron y se comprobó la efectiva recepción de las comunicaciones (oficio No. J.S. 2020-697 del 07 de mayo de 2020), avisos y mensajes electrónicos remitidos el 08 de mayo de 2020 al correo "tutelas@convida.com.co", por manera que ninguna incertidumbre genera la efectiva vinculación de la accionada y su representante legal en la

forma dispuesta en la providencia admisorio, acreditándose por demás, que debida, oportuna y eficazmente el representante legal de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, o sus delegados, conocieron el presente trámite y actuando a través de una Agente Oficiosa se pronunciaron al respecto mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2020, en el cual solicitaron la concesión de un término prudencial para dar estricto cumplimiento a la orden judicial y pretextaron su incumplimiento en que es otra funcionaria la encargada de cumplir los fallos de tutela.

Para reiterar la efectividad de la notificación de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, debe precisarse que las diligencias efectuadas se toman eficaces porque sin mandato que la exija personalmente, se agotaron los términos que para personas jurídicas como la incidentada, exige el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al establecer “...Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior...” Y las del artículo 291 del Código General del Proceso, que exige a “...2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica...”. Subraya y destacados ajenos al texto.

Tanto el oficio No. J.S. 2020-697 del 07 de mayo de 2020, como el mensaje del correo electrónico antes relacionado dan cuenta del efectivo recibo por parte de la incidentada y acreditan su debida y oportuna vinculación al presente trámite, imponiéndose disponer las consecuencias que genera el incumplimiento de la orden que se le impuso desde el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018).

CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2.591 de 1.991 establece las sanciones en que incurre quien incumple la orden del juez constitucional, quien las asumirá una vez agotado el procedimiento especial previsto para aplicar el trámite que reviste dos características esenciales: la una, como medio coercitivo especial para lograr el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela¹, y la otra, como un mecanismo de sanción a quien elude su cumplimiento de manera injustificada. Para el caso presente deben considerarse los términos de la orden impartida por este despacho, mediante los cuales desde el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), en forma concreta, específica y temporal, la accionada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, asumió la obligación de: suministrarle a “...la accionante ELVIA

¹ Corte Constitucional Sentencia T-086/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

OMAIRA MORALES DE AGUDELO “noventa (90) toallas higiénicas tena” como lo prescribió su médico tratante...”.

A pesar de la anterior determinación, reporta la accionante que las condiciones que se pretendieron corregir no fueron modificadas y que la trasgresión de sus derechos persiste al incumplirse la sentencia, y bajo tal acusación la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, asumió la carga de desvirtuarlo debiendo demostrar o el cumplimiento de la sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), o por lo menos justificar las circunstancias que determinaron su eventual reticencia.

En procura de verificar si la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, cumplió la sentencia de tutela, debe considerarse tal como lo impone el principio de congruencia, que el incidente de desacato solo procede a solicitud de la parte favorecida con el amparo, quien reporta el incumplimiento porque dejaron de entregarle los suministros ordenados, cargo que por tratarse de una negación indefinida queda relevado de prueba en las condiciones del artículo 167 del Código General del Proceso², por cuyas condiciones se verificará si la accionada cumplió y ejecutó la carga impuesta en la sentencia, o por lo menos, acometió la labor de justificar alguna causal objetiva que le impidiera atender los términos de la sentencia de amparo.

En estas condiciones, en el trámite incidental debe: 1) Determinarse si se configuró el incumplimiento de las órdenes impartidas en

² “...la noción de carga se traduce en que a pesar de la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba (verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida).

En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia.

La referida norma legal (el artículo 177 del C.P.P.) desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Bogotá, D.C., febrero 18 de 2010. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076). –

“...la Sala tuvo recientemente oportunidad de expresar que “tampoco es de recibo afirmar que cuando se demanda la nulidad de un acto, por sí misma se convierta en una negación indefinida exenta de prueba, ni menos que los hechos que se invocan para fundarla tienen esa connotación, como sucede con aquella en que se adujo que el testador no estaba presente cuando se hizo la lectura del testamento para controvertir el aparte de este en el que fácilmente se advierte que el notario levó en alta voz la referida memoria testamentaria “de manera que todos pudieran oírlo y entenderlo”, que “en lo relacionado con el tema de las negaciones, que estas se dividen en definidas e indefinidas, siendo las primeras aquellas que tienen por objeto hechos concretos, “limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente”, las segundas, en cambio, “no implican, ni indirecta ni implícitamente, la afirmación de hecho concreto y contrario alguno” y que “para las primeras, el régimen relacionado con el deber de probarlas continúa intacto “por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical”; las segundas, “son de imposible demostración luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno”, de suerte que estas no se pueden demostrar, no porque sean negaciones, sino porque son indefinidas” (Cas. Civil, jul. 13/2005, Exp. 00126).

En el presente asunto, ninguno de los hechos narrados en la demanda en apoyo de la pretensión de nulidad del testamento, y que fueron mencionados por el censor constituye una arquetípica negación indefinida que releva a la parte demandante de probarlos o acreditarlos en el curso del juicio, pues todos ellos implican la existencia de otro similar que podía ser comprobado...”. Sentencia 1999-00037 de enero 20 de 2006. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref.: Expediente 25843-31-84-001-1999-00037-01. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

la sentencia dictada dentro de una acción de tutela, y si el mismo fue total o parcial 2) Identificarse las razones por las cuales se produjo el referido incumplimiento 3) Establecerse si existe o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada a cumplir el fallo 4) Definirse las medidas necesarias para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales involucrados.

En estas condiciones, cuando la autoridad obligada se sustrae en acatar la orden judicial, el desacato cumple la doble función de ser instrumento de apremio y a la vez, medio de punición, mientras que, si la decisión fue cumplida de manera tardía, el desacato se constituye en una forma de correctivo, cuyo fin es el de ejemplarizar y prevenir para que se guarde el debido sometimiento a las órdenes judiciales. Es decir, que, en el primer caso, en el incidente de desacato debe establecerse que la sanción sea adecuada para alcanzar la finalidad del fallo de tutela, cuál es la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados. Sin embargo, en uno y otro caso, la imposición de la respectiva sanción está sometida a la observancia estricta del debido proceso particularmente en lo que atañe al derecho de defensa del sujeto pasivo, quien debe ser individualizado claramente, enterado debidamente y también se le debe permitir que exponga las razones de la inobservancia del mandato judicial.

Corresponde a la sanción por desacato una naturaleza correctiva impuesta por quien profiere el amparo, que por dirigirse a una afectación patrimonial exige que concurren por lo menos 2 requisitos para que proceda en forma rápida la restauración del derecho protegido: el aspecto objetivo referido al incumplimiento de la orden consistente en dejar de hacer lo que impuso la sentencia y el subjetivo que consiste en la voluntad del funcionario y sentenciado, en omitir ejecutar la carga o condena que definió la acción de tutela.

Para determinar la debida ejecución de la sentencia, debe considerarse en primer término su espacio temporal de exigibilidad, para definir el actuar de la accionada y su tempestividad frente al amparo dispuesto. Conforme lo cita la sentencia, si la decisión fue proferida desde el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), y en su aparte segundo de la resolutive le otorgaron a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIVA “EPS’S CONVIVA”, cuarenta y ocho horas a partir de la notificación, tal vencimiento correspondía al día veintinueve (29) de abril de dos mil dieciocho (2018), lapso dentro del que, conforme lo documenta el cuaderno de incidente, ningún cumplimiento acreditó la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIVA “EPS’S CONVIVA” y por el contrario en el escrito de fecha 11 de mayo de 2020, la Agente Oficiosa de la parte incidentada evidenció su omisión en la ejecución de lo ordenado en el fallo de tutela, toda vez que no solo solicitó “...un término prudencial...” para dar estricto cumplimiento a la orden judicial, sino que además pretextó su incumplimiento en que es otra funcionaria la encargada de cumplir los fallos de tutela.

De igual manera, este Juzgado advierte que en el referido escrito de respuesta la Agente Oficiosa de la parte incidentada se refirió a

un producto distinto al reclamado por la incidentante, pues nótese que mientras que en el fallo de tutela y el escrito de incidente se indica que el insumo que la E.P.S. le debe proporcionar a la señora ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO son “noventa (90) toallas higiénicas tena”, en su respuesta la incidentada hace relación a un insumo denominado “pañales”.

Retomando los términos de la respuesta brindada por la Agente Oficiosa de la incidentada, este Despacho determina que aquella ciertamente incumplió la orden impartida en el fallo tutela, como quiera que antes que narrar alguna situación que permita siquiera inferir que realizó algún acto con el propósito de ejecutar lo ordenado, se limitó a solicitar un plazo para su observancia, al indicar en forma expresa lo siguiente:

“...Con relación al insumo denominado, PAÑALES es de precisar que actualmente se está adelantando todo el trámite administrativo pertinente, escalando dicha solicitud al área de Medicamentos, a fin de que en el menos tiempo posible se concrete la entrega de los pañales que se encuentren pendientes; Por lo que solicitamos muy respetuosamente a su Despacho nos conceda un término prudencial para concretar la entrega y continuar así garantizando la prestación de servicios al usuario y poder dar estricto cumplimiento a la orden judicial...”.

En este orden, inequívocamente podemos concluir que la Agente Oficiosa de la E.P.S. incidentada, antes que desvirtuar los reparos planteados por ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, reconoció su incumplimiento respecto de lo ordenado en el fallo de tutela proferido por este Juzgado el pasado veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), pretendiendo excusar su omisión indicó que: “...la Doctora JASMIN CECILIA ESCAMILLA BADILLO, en su calidad de Subgerente Técnico de la EPS’S CONVIDA, nombrada mediante Resolución No. 0007 del 20 de enero de 2020, es la encargada del cumplimiento a los fallos de tutela...”; reparo este que indistintamente de lo pretendido por la incidentada, va en contravía de la Ley, toda vez que es esta la que dispone que las personas jurídicas actúan, intervienen y responden en los procesos y en toda clase de adquisiciones a través de sus representantes legales.

Así las cosas, ninguna prueba demuestra que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia de amparo, cumpliera o ejecutara acción que posibilite concluir su obediencia porque entre el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018) y el veintinueve (29) de abril de dos mil dieciocho (2018)³ ninguna acción demostró para concluir que ejecutó la entrega de los insumos ordenados en favor de ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO quien desde el amparo aguarda un pronunciamiento sobre tales aspectos.

Finalmente, conviene precisar, que la anterior conclusión en manera alguna fue desvirtuada por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, quien debidamente notificada del amparo y vinculada al trámite incidental, ratificando su omisión solicitó la concesión de un plazo para cumplir lo

³ “...El término para el cumplimiento figura en la parte resolutive del fallo, entendiéndose como se dijo antes que son días y horas hábiles.” T-081/2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

ordenado. En tales condiciones, el Juzgado encuentra razonable el reclamo de la incidentante en cuanto al incumplimiento de la referida E.P.S., como quiera que los hechos documentados en el trámite del incidente en manera alguna acreditan el cumplimiento de la sentencia de tutela, porque después de notificársela hasta la fecha subsisten omisiones que impiden considerar que atendiera la decisión, porque durante el término otorgado incumplió la obligación de suministrarle o entregarle a ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO las “noventa (90) toallas higiénicas tena” que le prescribió su médico tratante.

Advertido que el plazo para ejecutar la sentencia se extendió desde la notificación hasta el veintinueve (29) de abril de dos mil dieciocho (2018), cuando expiró el término dispuesto para que cumpliera la sentencia, porque ciertamente como lo reclama ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO hasta esa fecha, a pesar de estar advertida ya de la sentencia de tutela y los reparos de aquel, faltó asegurar que le suministre a la accionante ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO “...noventa (90) toallas higiénicas tena” como lo prescribió su médico tratante ...”. cuya ocurrencia determina y evidencia la apatía, desinterés e incuria de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIVA “EPS’S CONVIVA”, en atender la sentencia que ignoró desde el veintinueve (29) de abril de dos mil dieciocho (2018), reiterando su desacato a la orden impartida en el fallo de tutela y la prosperidad de las aspiraciones de la parte actora, quien aguarda la resolución de sus aspiraciones y la cabal ejecución y observancia de la protección que se impartió para restablecerle su derecho fundamental que hasta ahora resulta desconocido en la forma expuesta.

En abierto desconocimiento y transgresión del término concedido para el cumplimiento del amparo, probatoriamente discurrió el trámite del incidente y como a la fecha aparecen, en lo posible, evacuadas las pruebas se determinó, previo estudio y análisis, la certeza que corresponde al desacato, la modalidad del desconocimiento, la eventual responsabilidad de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIVA “EPS’S CONVIVA”, quien desatiende su obligación sin causa que justifique su omisión de atenderla y sin que tampoco reclamara causa que aminore las consecuencias de tal proceder, se la sancionará previo análisis de los supuestos de responsabilidad y subjetividad que se predicen de todo proceder sancionatorio, en cuanto omitió demostrar que en la medida de sus posibilidades procuró atender la orden y las obligaciones dispuestas.

A consecuencia del anterior proceder resulta pacífico en el proceso que el representante legal de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIVA “EPS’S CONVIVA”, desconoció los requerimientos efectuados, e incumplió la sentencia respecto a la obligación de garantizar que le suministre a la accionante ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO “...noventa (90) toallas higiénicas tena” como lo prescribió su médico tratante ...”, reiterando la omisión que motivó el amparo y evidencia

el total desinterés y apatía por el resultado del presente trámite en cuanto dos instancias fueron insuficientes para que atendiera la obligación que aguarda una acción eficaz para satisfacer las aspiraciones de ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, ante las falencias reportadas.

Adviértase que como la accionada omitió demostrar que dentro de las 48 horas concedidas cumpliera la sentencia, en lo que muestra el proceso, omite atender la sentencia dispuesta en su contra, en detrimento del derecho fundamental de la incidentante, a pesar de que aquella cuenta con una sentencia que procuró remover tal omisión.

En concreto, de acuerdo a las pruebas aportadas, lo único que se concluye es que después de 2 años; 7 meses; 2 semanas; 4 días incumpliendo la sentencia de tutela, subsisten aspectos pendientes sobre los suministros y la asistencia de acuerdo a los términos que le plantearon a pesar de la orden contenida en la sentencia, incurriendo la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, en un completo desconocimiento de la fuerza ejecutoria y el carácter de cosa juzgada que le corresponde a la sentencia que restableció el derecho fundamental para forzarla al cumplimiento del fallo por cuyo desacato hasta la fecha la incidentante ve frustradas sus aspiraciones a consecuencia del persistente desinterés e incumplimiento en que incurre la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, y con ello no resulta plausible ni válido, que ahora también someta a la actora, a nuevos trámites, que resultan excesivos, gravosos y desmedidos.

La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, antes que remediar la omisión en la que indudablemente persiste con irreverencia y pleno conocimiento de las consecuencias que tal proceder conlleva, se resigna en afrontarlas dada la irrelevancia de su desinterés y por ello asumirá las sanciones que sobrevienen ante la omisión en la que persiste, como quiera que dentro del periodo otorgado se abstuvo de materializar las acciones requeridas para que le suministre a la accionante ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO “...noventa (90) toallas higiénicas tena” como lo prescribió su médico tratante ...”. en detrimento de ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, quien actualmente afronta la misma incertidumbre sin recibir ninguna respuesta dentro de las 48 horas que le concedió la sentencia, y desde tal época aguarda el pronunciamiento integral que a pesar de la tutela y ahora el desacato, ninguna modificación determinan en la accionada para que atienda y solucione sus aspiraciones.

La posición de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, no está documentada en pruebas que den cuenta del cumplimiento de la sentencia, dejando de considerar que tal omisión deviene de sus reiteradas imprevisiones que son consecuencia directa del negligente cumplimiento de sus obligaciones y el abierto desconocimiento de las órdenes de tutela dispuestas.

El examen de responsabilidad que ahora se promulga, requiere análisis perentorio respecto del término de exigibilidad de la sentencia. Se dijo ya que no obstante las cuarenta y ocho (48) horas concedidas, desde el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, debidamente advertida de la sentencia y el trámite del desacato, simplemente desatendió no solo la adecuada ejecución de la sentencia sino sus obligaciones en cuanto, en grave incumplimiento de sus deberes rechaza la debida colaboración con las autoridades e incumple los deberes que por razón de la naturaleza de sus funciones y su carácter de administradora le impone la Constitución Política, que desde el artículo 209 señala “...La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...”, y frente a la obligatoriedad y observancia de las sentencias, conviene considerar los postulados constitucionales que reiteran su obligatoriedad al señalar:

“... el cumplimiento de las decisiones judiciales es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho (CP art. 1º) que se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía constituye grave atentado al Estado de Derecho, ya que conllevaría restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas insustanciales, carentes de contenido (...)”¹²¹. Así, “no es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo”¹³¹. “el incumplimiento de las decisiones judiciales es un “atentando contra (...) los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada porque le resta efectividad a la orden dada por la autoridad competente”¹⁴¹.

“todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde (...) tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales”⁴

Indudablemente que con el desacato, ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO persigue la obligatoriedad del amparo, porque le corresponde como a todas las órdenes judiciales su ejecución integral, porque "Proferido el fallo que concede la tutela, el responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora", adoptándose las medidas coercitivas necesarias para que además del irrestricto cumplimiento de una decisión definitiva, se obtenga la plena garantía del restablecimiento y el goce del derecho fundamental vulnerado para finiquitar la violación o repararla cuando resulte viable. Sin duda alguna que el incumplimiento a la orden dispuesta, afecta los derechos fundamentales protegidos.

Finalmente, en cuanto a la publicidad y posibilidad de cumplimiento que corresponde a la sentencia proferida, se reitera lo expuesto para exigir el cabal incumplimiento de la decisión, pues las diversas

⁴ Sentencia T-832-08. Corte Constitucional. -

comunicaciones y el reiterado silencio evidencian que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, oportunamente fue notificado de la sentencia⁵.

Ahora, en cuanto compete a la desidia, negligencia y el descuido que se pregonan como fundamento de la sanción, aparece que su representante legal, se muestra renuente en el cumplimiento toda vez que ni siquiera con el anuncio del desacato y sus eventuales amonestaciones, modificó su despreocupación por la orden dispuesta y sin acreditar las medidas que dispuso para acatar el referido fallo en los temas reseñados como causa de la omisión, se limitó a solicitar la concesión de “...un término prudencial para concretar la entrega y continuar así garantizando la prestación de servicios al usuario y poder dar estricto cumplimiento a la orden judicial...”; pretextando su incumplimiento en el hecho de que es otra persona, la Sugerente Técnico de la EPS’S CONVIDA, la encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela, bajo cuyas condiciones concurren las exigencias jurisprudenciales que habilitan algunas de las siguientes consecuencias:

Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada⁵⁵; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma⁵⁶, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconversión cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados⁵⁷.

En consecuencia, cuando en el curso del incidente de desacato el accionado se persuade a cumplir la orden de tutela, no hay lugar a la imposición y/o aplicación de la sanción:

“[L]a imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.”⁵⁸

Puede así presentarse una situación en la cual se evidencia la falta de ejecución de la orden de tutela sin que la subsistencia de la amenaza o vulneración pueda enrostrarse al accionado, caso en el cual el juez constitucional –que mantiene su competencia hasta que los derechos amparados sean restablecidos– deberá recurrir a otros métodos que propicien el cumplimiento efectivo sin que haya lugar amonestar al extremo pasivo. En esa dirección, esta Corte ha subrayado: *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato’ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela, pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de ‘todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento’ del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.”⁶*

⁵ Reverso folio N° 10 del cuaderno N° 2 que conforma el presente expediente.

⁶ Sentencia SU-034 de 2018 Corte Constitucional. Referencia: Expediente T-6.017.539. Acción de tutela formulada por Paula Gaviria Betancur en contra del Juzgado Civil del Circuito de Los Patios –Norte de Santander– y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta –Sala Civil. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. 3 de mayo de 2018. Sala Plena de la Corte Constitucional.

Resta entonces definir, de acuerdo a los parámetros del artículo 52 del estatuto *ibídem*, que y cual monto de las sanciones resultan idóneas para remediar la omisión de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, porque indudablemente, de acuerdo al análisis y los documentos aportados se estableció que los derechos de ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, continúan vulnerados por la omisión de la tantas veces citada entidad quien incurre en silencio frente al su deber de asegurar que le suministre a la accionante ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO “...noventa (90) toallas higiénicas tena” como lo prescribió su médico tratante ...”.

Se amparó el derecho a la salud y vida digna de ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, y se le ordenó a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, que, en un término no superior a las 48 horas, dispusiera las acciones necesarias para que le suministre a la accionante ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO “...noventa (90) toallas higiénicas tena” como lo prescribió su médico tratante ...”, frente a cuya orden lleva la accionada 2 años; 7 meses; 2 semanas; 4 días incumpliendo la sentencia, sobre cuya ejecución subsisten las falencias anunciadas. Por ello, es pertinente indicar que existe claridad frente a la entidad sobre la cual se impartió la orden, en este caso la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, así mismo se estableció que el término concedido feneció, y que existe incumplimiento al fallo porque hasta la fecha ninguna acción desplegó la citada entidad para acreditar lo contrario. Con tales parámetros objetivos necesarios para imponer la sanción por desacato, se determinará el aspecto subjetivo, es decir el dolo o la culpa de quien representa la entidad en el cumplimiento de la orden de tutela. Al respecto, se advierte que la implicada ninguna gestión demostró ni tampoco que ejecutó durante el término concedido en el amparo acción alguna en procura de acatar la decisión, bajo cuyas condiciones las afirmaciones de ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO no fueron desvirtuadas, toda vez que la entidad omitió cumplir con las medidas necesarias para le suministre a la accionante ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO “...noventa (90) toallas higiénicas tena” como lo prescribió su médico tratante ...”, o notificarle alguna respuesta sobre los aspectos reseñados, vulnerando y persistiendo así el desconocimiento del núcleo esencial de los derechos a la salud y vida digna.

Sobre el particular, atendiendo la actitud omisiva en que incurrió la obligada, debe entenderse que responde ante este trámite incidental a título de culpa grave, en cuanto se demostró su negligencia y descuido para cumplir las obligaciones derivadas del mandato judicial impartido, proceder omisivo frente al que tampoco reclamó una causal de exculpación o una situación concreta y particular que justificara esa actitud, cuyas causas, en las condiciones que exige la jurisprudencia constitucional⁷, son las únicas que posibilitan relevársela de responsabilidad. Al acreditarse

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-280A/2012

que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, incumplió la orden emitida por este despacho desde el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), pese a notificársele tanto la decisión de la tutela, como la apertura del trámite incidental, dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, se abstuvo en demostrar que cumplió con las acciones necesarias para que le suministre a la accionante ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO “...noventa (90) toallas higiénicas tena” como lo prescribió su médico tratante ...”. La consecuencia punitiva, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tiene dos connotaciones, la imposición de una medida de arresto, y una multa que, en caso de incumplimiento, genera el respectivo cobro coactivo.

Tomando en consideración el desinterés de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, frente a la vulneración de los derechos de ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, en cuanto persiste en el desconocimiento de sus derechos fundamentales y no obstante la tutela, reitera el agravio a pesar de los requerimientos dispuestos por el Despacho durante el trámite de la acción y el incidente de desacato, cuyo proceder en manera alguna puede calificarse como casual o accidental porque al menos en dos oportunidades contó con la posibilidad de atender el amparo concedido y reparar los efectos de su imprevisión al materializar la omisión censurada.

En este punto es preciso señalar que en el presente caso quien responderá por el incumplimiento de la entidad incidentada es su Representante Legal, es decir HERNANDO DURAN CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.274.204 expedida en Bogotá, en su calidad de Gerente General de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, nombrado mediante Resolución No. 60 del 23 de enero de 2020; toda vez que indistintamente del querer de la Agente Oficiosa que dio respuesta al incidente, la designación de los Representantes Legales de las Sociedades y de las Personas Jurídicas no es caprichosa, sino que es un acto regulado por la Ley, y en tal virtud en este incidente no podrá tenerse como responsable del incumplimiento al fallo de tutela referenciado a persona distinta que al Representante Legal de ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”.

Como el legislador al ocuparse de estas sanciones previó un máximo de arresto y multa, las consideraciones precedentes determinan que HERNANDO DURAN CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.274.204 expedida en Bogotá, en su calidad de Gerente General de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, nombrado mediante Resolución No. 60 del 23 de enero de 2020; asuma el pago de ochocientos setenta y siete mil ochocientos dos pesos moneda legal colombiana (\$877.802 M/cte.) equivalentes a un salario mínimo mensual legal vigente, los cuales deberá consignar a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta N° 252862031001 del Banco

Agrario de Colombia, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la presente determinación.

Por arresto, en atención a que la redacción del artículo 52 de la norma citada, impide determinar la sanción en forma electiva u optativa, esto es, concurrente con la multa, se le impondrá a HERNANDO DURAN CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.274.204 expedida en Bogotá, en su calidad de Gerente General de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIVA “EPS’S CONVIVA” hasta cinco (5) días de arresto que cumplirá en las instalaciones que, con posterioridad al grado de consulta, le asignen de acuerdo a su domicilio, atendiendo su omisión en el deber de asistencia y colaboración que por tal calidad le compete desplegar respecto de las autoridades judiciales.

En manera alguna puede calificarse de casual la omisión en que persiste la accionada porque advertida del quebranto, injustificadamente, pues ni siquiera procuró superarlo y con frontal contraposición de fallo de tutela, reitera su decidía para acatarla y desconocer los alcances y requerimientos que resultan hasta ahora ineficaces para remover la trasgresión a los derechos fundamentales de ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, no obstante contar con una sentencia debidamente ejecutoriada que hasta donde se conoce en el proceso, ningún reparo o traumatismo genera para que la accionada lo acate.

La anterior conclusión, determina como inexplicable la conducta asumida por lo accionada y ahora incidentada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIVA “EPS’S CONVIVA” quien notificada de la apertura del incidente omitió acreditar las condiciones que determinan su incumplimiento o las razones que le impidieron acatar la orden del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018).

A la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIVA “EPS’S CONVIVA”, la requirieron a través su representante legal, de manera urgente y precisa para que cumpliera el referido fallo en forma concreta y de fondo, sin que se obtuviera la anhelada atención como tampoco se reportaran las causas que determinaron el desconocimiento de la orden impartida. En consecuencia, a la fecha, la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIVA “EPS’S CONVIVA” incumple la sentencia de tutela emitida desde el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), pese a los innumerables requerimientos que se le notificaron directamente o por intermedio de sus funcionarios. Indudablemente que la anterior conclusión, determina como inexplicable la conducta asumida por la sancionada quien notificada del escrito de incidente ni siquiera acreditó, la ejecución de la sentencia o por lo menos las razones que les impidieron acatar la orden dispuesta frente a las omisiones reseñadas.

Se dispondrá seguidamente la consulta de esta determinación en el efecto suspensivo, para que el superior se pronuncie sobre el fundamento y alcance de la sanción dispuesta y la dirima en beneficio y respeto de las garantías procesales que, para la incidentada, establece el artículo 52 de la norma ibídem. Adviértase igualmente, que la decisión adoptada en el presente trámite, en manera alguna releva a la accionada del cumplimiento del fallo, ni excluye la eventual responsabilidad penal que por la renuencia desplegada o la que llegare a realizar sin que, por esta determinación, se pierda la competencia dispuesta para procurar el restablecimiento del derecho y remueva las causas de la perturbación. Así las cosas, el artículo 52 del Decreto 2.591 de 1.991 debe ser cumplido, por lo que hay lugar a imponer las sanciones previstas en su articulado.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MADRID CUNDINAMARCA**, por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

DECLARAR RENUENTE Y EN DESACATO *judicial a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA” representada legalmente por HERNANDO DURAN CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.274.204 expedida en Bogotá, en su calidad de Gerente General de la citada Entidad, y/o quien haga sus veces del cumplimiento de la orden y los términos del amparo concedido por este Despacho el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), con el objeto de restaurar los derechos fundamentales de ELVIA OMAIRA MORALES DE AGUDELO, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.*

IMPÓNGASELE *a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, representada legalmente por HERNANDO DURAN CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.274.204 expedida en Bogotá, en su calidad de Gerente General de la citada Entidad, y/o quien haga sus veces del cumplimiento de la orden y los términos del amparo concedido por este Despacho el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), como sanción por desacatar el amparo concedido, el pago de una multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que consignará a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta N° 3-0070-000029-6 del Banco Agrario de Colombia, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la presente determinación y como arresto a HERNANDO DURAN CASTRO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.274.204 expedida en Bogotá, en su calidad de Gerente General de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, cinco (5) días de privación de su libertad en las instalaciones que se le asigne con posterioridad al trámite del grado de jurisdicción. Profiéranse los oficios y órdenes de captura pertinentes.*

Advertir a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO CONVIDA “EPS’S CONVIDA”, que la presente

determinación no obsta para replicar bajo similar pronunciamiento y acción, el cumplimiento del amparo concedido.

Para ante el Superior, dispóngase la remisión del presente incidente con el propósito de dirimir el grado jurisdiccional de consulta que se concede en el efecto suspensivo.

Comuníquese y notifíquese a las partes, mediante el medio más expedito.

Resuelto el grado jurisdiccional, realícense las gestiones necesarias para el oportuno cumplimiento de la orden o la cancelación de las medidas dispuestas.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez

JOSÉ EUSEBIO VARGAS BECERRA

Firmado Por:

**JOSE EUSEBIO VARGAS BECERRA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL DE MADRID**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme al punto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

*Código de verificación: 39e71e6a7ee31424e484a0ff636e4668fed11e92700d198922548c
Documento generado en 12/01/2021 08:48:17 AM*

Valde este documento electrónico en siguiente URL: <https://proesj.tribunalmunicipal.gov.co/firmaElectronica>