

## República de Colombia



### Rama Judicial

#### Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento

**Radicado:** 110014088001201900155  
**Incidentante:** María Eugenia Martínez  
**Representado:** Jaime Martínez  
**Incidentado:** Convida E.P.S-S  
**Decisión:** Revoca

**Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020)**

#### Asunto a tratar

Revisar por vía de consulta, conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la providencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, el 16 de diciembre de 2019, en la que se sancionó a Javier Orlando Fernández Franco, Gerente General y/o Representante Legal de Convida EPS-S, con 2 días de arresto y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

#### Antecedentes procesales

En fallo de calenda 22 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, tuteló el derecho fundamental a la salud de Jaime Martínez Martínez, agenciado por María Eugenia Martínez y en consecuencia, ordenó al Representante Legal de Convida E.P.S.-S, que en el improrrogable término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela «(...) proceda a autorizar, gestionar y adelantar todas las medidas administrativas necesarias para suministrar al señor JAIME MARTINEZ MARTINEZ el medicamento de RIVAROXABAN x 10MG, conforme a la prescripción médica emitida por el galeno tratante.»

El 12 de noviembre de 2019, María Eugenia Martínez en representación de Jaime Martínez presentó escrito solicitando se iniciara el trámite incidental de desacato en contra de la entidad accionada, al considerar que no está cumpliendo la orden emitida en el fallo de tutela.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

En vista de lo anterior, ese mismo día el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, realizó un requerimiento en el trámite incidental, solicitando a la entidad accionada información sobre el cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela a través del oficio número 457, mismo que fue recibido por la incidentada el 13 de ese mismo mes y año. De igual forma, ofició a Cámara y Comercio y a la Gobernación de Cundinamarca, mediante los oficios números 459 y 460 respectivamente.

Atendiendo a que la entidad accionada no dio cumplimiento al fallo en mención ni se pronunció frente al incumplimiento del mismo, el Juzgado de primer grado dispuso la apretura formal del incidente de desacato el 2 de diciembre de 2019, corriendo traslado al Gerente General de la accionada Javier Orlando Fernández Franco y al Sugerente Técnico Jorge Arturo Suárez, mediante oficio número 472 y notificándola a través de acta del 3 de diciembre de la anualidad pasada.

Finalmente, en decisión del 16 de diciembre de 2019, se declaró fundado el incidente de desacato, por cuanto en forma injustificada no se dio cumplimiento al fallo, a pesar del requerimiento que se hizo en tal sentido y en consecuencia, se sancionó a Javier Orlando Fernández Franco, Gerente General y/o Representante Legal de la entidad accionada, con arresto de 2 días y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **Consideraciones del despacho**

Tratándose de incidentes de desacato es inaplicable el recurso de apelación, de acuerdo a lo referido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 766 de 1998, procede el despacho a conocer del grado jurisdiccional de consulta conforme lo estatuye el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Se indicó en la providencia consultada, que el representante legal de la EPS-S Convida omitió cumplir el fallo de tutela proferido el 22 de octubre de 2019, lo que denotaba claramente la intención de desatender las ordenes de la administración de justicia en claro detrimento de los derechos del ciudadano.

La pretensión de la accionante era que la incidentada «(...) *procediera a autorizar, gestionar y adelantar todas las medidas administrativas necesarias para suministrar al señor JAIME MARTINEZ MARTINEZ el medicamento de RIVAROXABAN x 10MG, conforme a la prescripción médica emitida por el galeno tratante.*».



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

En ese orden, se observa que la entidad accionada no cumplió con el fallo de tutela de 22 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad.

Según lo expuesto en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 52, este despacho es competente en razón de ser el superior funcional quien conoce de la consulta del incidente de desacato.

Dilucidado lo anterior, en primer término, debe decirse que en tratándose de incidentes de desacato es inaplicable el recurso de apelación, como así lo dijo la Honorable Corte Constitucional, en sentencia o T 766 de 1998. En dicha providencia dejó sentado que lo procedente es la consulta conforme lo estatuye el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 por ende, el despacho pasará a pronunciarse sobre el particular.

Frente a la solución del interrogante planteado, es menester acotar que la jurisprudencia ha reiterado que el procedimiento para lograr el cumplimiento del fallo es el previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y la responsabilidad en éste es objetiva, significa ello, que el Juez de tutela debe actuar de acuerdo a lo previsto en tal artículo, con prueba del simple incumplimiento, sin solicitar explicación o razón de esa omisión; contrario sensu, en el trámite incidental del desacato, existe un término para rendir las explicaciones del caso y aportar las pruebas pertinentes, esto es, que la responsabilidad, para la posible aplicación de una sanción es subjetiva, pues si encuentra atendibles los motivos de la omisión, aun cuando exista incumplimiento del fallo, no puede aplicar la respectiva sanción, que proviene de su poder disciplinario frente a las partes.

Prescribe la norma en comentario:

*«La persona que incumpliere la orden de un juez incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales... y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.»*

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción.

De la premisa normativa antes referida, se desprende que el Juez de tutela se encuentra facultado para imponer sanciones a aquellas personas naturales o jurídicas que sin justa causa se abstengan de dar cumplimiento a la orden de



### **Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

amparo, la cual puede ser de multa o arresto. No obstante, atendiendo parámetros de orden constitucional, para que proceda cualquiera de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991, es condición indispensable que la inobservancia a la orden judicial de amparo sea voluntaria, y por lo tanto, no obedezca a razones que la justifiquen. Esto, si se tiene en cuenta que la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado:

*«30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.»*

*31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.*

*32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo»<sup>1</sup> (Subrayas fuera de texto).*

En síntesis, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, pues es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

Efectuadas las anteriores reflexiones, se tiene que en el caso sub examine, el 16 de diciembre de 2019, el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009.



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

esta ciudad declaró fundado el incidente de desacato, y en consecuencia sancionó a Javier Orlando Fernández Franco, en su calidad de Gerente General y/o Representante Legal de la entidad accionada, por el incumplimiento a lo ordenado en el fallo de fecha 22 de octubre de 2019.

Es de anotar, que el día de hoy este Despacho se comunicó con la incidentante a través del abonado celular 3165748970, donde se le indagó por el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, a lo cual manifestó que finalizando el mes de abril e iniciando el mes de mayo de esta anualidad la incidentada le había hecho entrega de 150 pastillas en dos oportunidades, para un total de 300 unidades.

Ahora bien, téngase en cuenta que la naturaleza de incidente de desacato fue expuesta por la corte Constitucional en sentencia C-367 de 2014 con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, manifestando que «el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el 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, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas».

En vista de lo anterior, se observa que si bien Convida EPS-S había incumplido lo ordenado por el Juzgado de primer grado, lo cierto es que, después de aproximadamente 6 meses dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de 22 de octubre de 2019, entregando al agenciado un total de 300 unidades de pastas correspondientes al medicamento «RIVAROXABAN 10 MG/1U» que le habían sido formuladas por su médico tratante desde el 13 de septiembre de aquel año.

En este nuevo escenario puede decirse que se ha cumplido con la orden de tutela impartida, pues es de recordar que la misma dispuso que la entidad accionada debía garantizar la entrega de dicho medicamento a Jaime Martínez para tratar su problema de salud. De lo anterior se determina, que en este momento el fundamento de la sanción impuesta por desacato ha desaparecido pues en efecto se corrobora que la orden de tutela fue cumplida por la entidad accionada, cumpliéndose así con el objeto de la sanción dentro de trámite incidental, pues se ha protegido el derecho a la salud del reclamante.

Situación que lleva a este Despacho a concluir que se superó el hecho que originó el incidente de desacato. Al respecto el H. Consejo de Estado ha manifestado que «no hay lugar a imponer sanción por desacato cuando se encuentra demostrado que el hecho que dio lugar a iniciar el incidente de desacato se encuentra



**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

actualmente superado»<sup>2</sup>, pues el desacato busca, más que imponer una sanción, proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados cuyo amparo constitucional se ha solicitado.

Así, entonces al verificar la ausencia del elemento objetivo del desacato en el asunto bajo estudio, no será necesario el análisis del elemento subjetivo, lo que lleva a concluir que la sanción impuesta por desacato a la orden de tutela impartida por Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad frente al incidente de desacato promovido por María Eugenia Martínez, como agente oficioso de Jaime Martínez Martínez, carece de fundamento y como tal deberá ser revocada.

No obstante lo anterior, habrá de señalarse que la determinación de primer grado fue acertada, en el entendido que para el momento en que se pronunció, la accionada incumplía la determinación allí adoptada.

Se conminará al Juzgado fallador, para que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, prosiga con la vigilancia y seguimiento al cabal cumplimiento de la orden allí impartida.

También se advertirá a la accionante, para que si persiste el incumplimiento, active esta misma herramienta para provocar nuevamente un trámite incidental con miras a que se satisfagan en forma total sus pretensiones, amparadas en el fallo del 22 de octubre de 2019.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **Resuelve**

**Primero:** Revocar la decisión emitida el 16 de diciembre de 2019, por el Juzgado Primero Penal Municipal con de Conocimiento de esta Ciudad.

**Segundo:** Conminar al Juzgado fallador, para que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, prosiga con la vigilancia y seguimiento al cabal cumplimiento de la orden allí impartida.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto AC 0157-01 del 27 abril de 2006. M. P. doctor Héctor J. Romero Díaz // Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 18 de septiembre de 2008, expediente 25000-23-26-000-2007-01094-02, M. P. doctor Gerardo Arenas Monsalve.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

*Incidente de desacato*  
**Radicado:** 110014088001201900155  
**Incidentante:** María Eugenia Martínez  
**Representado:** Jaime Martínez  
**Incidentado:** Convida E.P.-S-S  
**Decisión:** Revoca

**Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbct@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

**Tercero:** Advertir a la accionante, para que si persiste el incumplimiento, active esta misma herramienta para provocar nuevamente un trámite incidental con miras a que se satisfagan en forma total sus pretensiones, amparadas en el fallo del 22 de octubre de 2019Segundo. Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

**Notifíquese y Cúmplase**

**Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez**  
**Juez**

C.I.O.A.

Por situaciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.