

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE QUEBRADANEGRA
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**

Veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Procede el Juzgado a decidir el incidente de desacato tramitado dentro de la tutela relacionada en la referencia.

ANTECEDENTES

CAPITOLINO BARRAGÁN ORDÓÑEZ presentó acción de tutela en contra de la **EPS- S CONVIDA**, a efectos que le fueran tutelados los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, concomitante con el derecho a la vida y a la dignidad humana.

Analizados los hechos y pruebas aportadas, mediante sentencia del 8 de octubre de 2013 se ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante y se ordenó “...a la *EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS-S CONVIDA*, por medio de su representante Legal o quien haga sus veces dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de dicha providencia, suministrara el medicamento *DASATINIB DE 50 MGS POR 60 TABLETAS* ordenado por su médico tratante, así como proporcionara los demás servicios, procedimientos y medicamentos que, de conformidad con los dictámenes médicos, resultaren necesarios para la atención integral de la patología que padece (*Leucemia*) y de las que de ella se deriven, sin condicionar tales prestaciones a pago alguno por concepto de copagos o cuotas moderadoras, concediéndose a dicha EPS-S la facultad de recobrar ante el Ente Territorial por la totalidad de los valores que la normatividad vigente no establezca le corresponde asumir”.

Mediante correo electrónico del 30 de junio de 2020, que fue allegado a través de la Personería Municipal de Quebradanegra, el señor **CAPITOLINO BARRAGÁN ORDÓÑEZ** formuló incidente de desacato a la sentencia de tutela del 8 de octubre de 2013 y allí plasmó todos y cada uno de los hechos a través de los cuales soporta la petición, en virtud del incumplimiento que ha venido presentando la encartada respecto de la orden impartida por este Despacho.

Mediante auto del 1 de julio de 2020, se ordenó que por Secretaría se requiriera a la EPS – S CONVIDA para que dentro del término improrrogable de dos (2) días informara acerca del cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la sentencia aludida¹.

Para el efecto, se libraron los oficios No. T-049-2020 y T-050-2020, dirigidos a la Subgerente Técnico para el cumplimiento de fallos de tutela y al Gerente General de la EPSS CONVIDA, los cuales fueron remitidos al correo electrónico *tutelas@convida.com.co* el 1 de julio de 2020, y en el término concedido la entidad convocada guardó silencio, limitándose a acusar recibido.

¹ Folio 25

Como quiera que la respuesta al requerimiento no fuera efectiva para el cumplimiento del fallo de tutela, con auto del 6 de julio de 2020 se ordenó apertura inmediata al incidente de desacato y se corrió traslado por el término de tres (3) días.

Por Secretaría, se libraron los oficios Nos. T-051-2020 y T- 0052-2020 dirigidos a la Subgerente Técnico para el cumplimiento de fallos de Tutela y al Representante Legal de la EPS-S CONVIDA, los cuales fueron remitidos al correo electrónico *tutelas@convida.com.co* el 6 de julio de 2020 y al día siguiente la entidad acuso recibido.

El 9 del mismo mes y año, la accionada ofreció respuesta indicando que en cumplimiento del fallo de tutela la EPS S CONVIDA ha realizado la gestión pertinente para la entrega del medicamento requerido por el usuario.

“La Subgerencia Técnica de la entidad direccionó la entrega del DASATINIB a su proveedor de medicamentos SOLINSA GC SAS, a quien se requirió para que allegue los soportes de entrega de los insumos, o en su defecto realice la entrega de manera inmediata al usuario CAPITOLINO BARRAGÁN ORDÓÑEZ y el proveedor informó que es necesario se presente la formula y el MIPRES en la farmacia del municipio, para proceder a su entrega, información que fue comunicada al usuario a través de la promotora encargada. Que por lo tanto no existe lugar a desacato por parte de la EPS CONVIDA, dado que han venido dando cumplimiento con la orden judicial, ya que los insumos solicitados por el accionante ya fueron direccionados en su totalidad, para la correspondiente entrega”.

Informó que la llamada a responder por las acciones de tutela es la SUBGERENTE TÉCNICA de la EPS S CONVIDA, doctora LOLCHIZU ARANGO GIRALDO, identificada con C.C. No. 52.199.653 de Bogotá D.C. y que actualmente el Gerente General de la entidad es el Doctor HERNANDO DURAN CASTRO, identificado con C.C. No. 79.274.204 de San Gil (Santander).

El pasado 14 de julio, fueron practicadas las pruebas decretadas en auto inmediatamente anterior. Para el efecto, la representante de la encartada adquirió compromiso de entrega del medicamento a mas tardar al día de hoy y señaló que su demora de debe a que no cuentan con el medicamento y deben comprarlo.

Por su parte, al indagársele al señor CAPITOLINO BARRAGÁN sobre esta situación, señaló que esperaría a que la entidad le hiciera entrega a mas tardar el 21 de julio, so pena de solicitar continuar con este trámite incidental.

En el transcurso del día², la encartada allegó soporte de entrega de 60 unidades del medicamento DASATINIB a favor del señor BARRAGÁN ORDÓÑEZ.

Conforme a lo anterior y una vez culminado el término probatorio se procede a decidir lo que en derecho corresponda previo a las siguientes.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política, da un nuevo norte a las normas jurídicas de todo orden en el Estado Social de Derecho,

² Correo electrónico del 21 de julio de 2020, recibido a las 2:39 pm

el cual impone y protege los derechos fundamentales de las personas con trámite preferente y sumario, regido bajo los principios de celeridad y prelación.

En tratándose del incidente de desacato, desde el punto de vista constitucional, éste se incoa para ejercer un control con carácter sancionatorio que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional impone el despliegue de los poderes disciplinarios del Juez.

Al respecto, establece el art. 52 del Decreto 2591 de 1.991 que:

“(...) La persona que incumpliere la orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiera señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicios 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. La consulta se hará en el efecto devolutivo (...)”

Pero a pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino que busca propiciar que se cumpla el fallo de tutela. En ese sentido, cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que *“todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”*.

Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de la Corte³ ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela, por ello la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, mientras que la exigida para el desacato es subjetiva, es decir, se requiere que el sujeto haya querido o previsto el resultado de su conducta antijurídica.

En síntesis, el trámite incidental al que alude el art. 52 del Decreto 2591 de 1.991, debe adelantarse respetando el derecho al debido proceso que les asiste a los intervinientes, tal como así se establece en el art. 29 de la Constitución Nacional, lo que se traduce en que al sujeto pasivo del mismo no puede juzgársele sino por la desobediencia respecto de las decisiones tomadas por el Juez de tutela y a las cuales se haga referencia en el respectivo libelo, además de que para imponer la sanción debe estar suficientemente demostrada la desobediencia.

Como quiera que el término para resolver el incidente de desacato en acción de tutela configura una omisión legislativa, la Máxima Corporación Constitucional ha establecido que:

“(...) El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de

³ Sentencia C-367 de 2014

desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura. En casos excepcionalísimos, (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo(...).⁴

En el presente asunto, nos encontramos en término para decidir.

EL CASO EN CONCRETO

Al señor CAPITOLINO BARRAGÁN ORDÓÑEZ, le fue tutelado el derecho fundamental a la salud y a la vida, por lo que se ordenó a la **EPS – S CONVIDA** “*que por medio de su representante Legal o quien haga sus veces dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de dicha providencia, suministrara el medicamento DASATINIB DE 50 MGS POR 60 TABLETAS ordenado por su médico tratante, así como proporcionara los demás servicios, procedimientos y medicamentos que, de conformidad con los dictámenes médicos, resultaren necesarios para la atención integral de la patología que padece (Leucemia) y de las que de ella se deriven, sin condicionar tales prestaciones a pago alguno por concepto de copagos o cuotas moderadoras, concediéndose a dicha EPS-S la facultad de recobrar ante el Ente Territorial por la totalidad de los valores que la normatividad vigente no establezca le corresponde asumir”. (...)*”

En razón a que a la **EPS – S CONVIDA** no dio cumplimiento a lo ordenado en fallo emitido el 8 de octubre de 2013, el señor CAPITOLINO BARRAGÁN interpuso incidente de desacato argumentando que no ha recibido el medicamento denominado DASATINIB por 100 MILIGRAMOS ordenado a través de formula médica del dieciséis (16) de junio de 2020.

Argumenta que, a pesar de haber hecho todos los trámites a su alcance por conducto de la Personería Municipal, con los directivos regionales de CONVIDA a quienes se les ha expuesto la particularidad de su caso en cuanto al riesgo y dependencia a dicho medicamento y a la recurrencia que debe tener con las acciones judiciales para su cumplimiento, siendo este el cuarto desacato que ha interpuesto, no ha logrado que le entreguen su medicamento.

⁴ Sentencia C-367 de 2014

Además, que por sus escasos recursos económicos no puede sufragar los gastos para la manutención de su tratamiento, así como por su edad y su grave enfermedad no puede trabajar.

Tal y como se plasmó en los antecedentes de la presente decisión, se requirió a la encartada con el fin que hiciera efectivo el cumplimiento del fallo, situación que generó la entrega de 60 unidades del medicamento DASATINIB al incidentante, lo cual se logró con el compromiso adquirido por la abogada que representa los intereses de la accionada, en el interrogatorio de parte rendido en la diligencia llevada a cabo el pasado 17 de julio.

Si bien se tiene que tan solo hasta el inicio del presente trámite incidental fue que la accionada empezó a suministrar el medicamento que requiere el usuario con el fin de mantener estable su salud, debe entenderse que el objeto de esta clase de acciones no es más que velar por el cumplimiento de las órdenes de amparo y de no ser así, imponer las sanciones que en derecho corresponda. En el sub examine se tiene, que se realiza la entrega del medicamento requerido por el paciente para continuar con su tratamiento, por lo que no hay lugar a imponer sanciones, pues el objeto del incidente se encuentra cumplido.

Es menester señalar que el Estado como ente garante de los derechos de sus asociados debe velar por que las cargas que se imponen (en este caso de salud) no sean graves, téngase en cuenta que la demora para el suministro de un medicamento esencial a una paciente con estado de salud delicado, puede causar agravios mayores, no es de recibo que dicha mora ocurra debido a procedimientos de índole administrativo, las EPS no pueden sustraerse de su obligación de prestar los servicios integralmente debido a una falla operativa.

Téngase en cuenta lo expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en estos eventos: *“(...) las Entidades promotoras al tener encomendada la administración de la prestación de los servicios de salud, que a su vez son prestados por las IPS no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de estos, a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico (...)”*⁵. *En efecto cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y, en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud”*⁶

La EPSS CONVIDA no puede seguir asumiendo esta actitud de irresponsabilidad frente a las necesidades de sus afiliados poniéndolos en riesgo, se trata de derechos fundamentales de un ser humano y como ocurre en este caso, de sujetos en alto grado de vulnerabilidad, es muy grave, puede atentar contra la vida de las personas lo que resulta más grave.

A pesar de la demora presentada en este caso por parte de la EPS – S CONVIDA, no puede desconocerse que, ante los requerimientos efectuados por el Despacho, procedió a entregar el medicamento DASATINIB para suplir un mes de tratamiento, razón por la cual se declarará que en este caso no hay lugar a imponer sanción por desacato, por tratarse de un hecho superado.

⁵ Sentencia T-388 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. ^Sentencia T-289 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sentencia T-234 de 2013, Corte Constitucional

Sin embargo, se prevendrá a la EPS- S- CONVIDA para que en lo sucesivo situaciones como las aquí debatidas no se repitan en desmedro de los derechos fundamentales de sus usuarios, so pena de poner en conocimiento dicha situación ante las autoridades competentes para las investigaciones administrativas y penales a que hubiere lugar, a más, debe advertírsele a la encartada, que la fórmula allegada por el señor CAPITOLINO BARRAGÁN fue dada por un total de **180** unidades del medicamento DASATINIB y le fueron entregadas **60**, por lo que se le insta para que en lo que continúa del tratamiento, le sea entregado a tiempo, so pena de verse incurso en las sanciones que contempla la ley.

Por lo expuesto, el **Juzgado Promiscuo Municipal de Quebradanegra Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción por desacato en contra de la **EPS – S CONVIDA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: PREVENIR a la señora MOLCHIZU ARANGO GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.199.653 expedida en Bogotá, en calidad de Subgerente Técnico encargada del cumplimiento de tutelas de la **EPS – S CONVIDA** y a su Representante Legal, para que en lo sucesivo situaciones como las aquí debatidas no se repitan en desmedro de los derechos fundamentales, so pena de poner en conocimiento dicha situación ante las autoridades competentes para las investigaciones administrativas y penales a que hubiere lugar tal y como se indicó en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: ADVIÉRTASE a la señora MOLCHIZU ARANGO GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.199.653 expedida en Bogotá, en calidad de Subgerente Técnico encargada del cumplimiento de tutelas de la **EPS – S CONVIDA** y a su Representante Legal, que la fórmula allegada por el señor CAPITOLINO BARRAGÁN fue dada por un total de **180** unidades del medicamento DASATINIB y le fueron entregadas **60**, por lo que se le insta para que en lo que continúa del tratamiento, le sea entregado a tiempo, so pena de verse incurso en las sanciones que contempla la ley

CUARTO: COMUNICAR a los interesados que contra esta decisión no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

NATALIA ANDREA MUÑOZ ÁVILA

Firmado Por:

**NATALIA
MUNOZ
JUEZ
JUZGADO 001
MUNICIPAL**

<p>Juzgado Promiscuo Municipal Quebradanegra – Cundinamarca</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El auto anterior se notificó por ANOTACIÓN EN EL ESTADO ELECTRÓNICO No. 008 del 22 de julio de 2020, siendo las 8:00 a.m. y ser desfijó a las 5:00 p.m del mismo día.</p> <p></p> <p>ANA ELIA HERRERA LOZANO Secretaria</p>

**ANDREA
AVILA
MUNICIPAL
PROMISCOU
DE**

QUEBRADANEGRA

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

Código de verificación:

59f236b34c68e3b4efc8b2836294a03a1b2bdcb18fd0e3b58ab681434cfbc2e5

Documento generado en 21/07/2020 04:58:42 p.m.