REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUETAME

INCIDENTE DE DESACATO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR DILIA MAGOTH MORENO CLAVIJO EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE CARMEN ROSA CLAVIJO DE MORENO CONTRA CONVIDA E.P.S.'S

Radicado No. 25594-40-89-001-**2021-00028-00**

Quetame, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

1. La señora Dilia Margoth Moreno Clavijo en calidad de agente oficioso de su madre Carmen Rosa Clavijo de Moreno formula incidente de desacato en contra de Convida E.P.S.'S por cuanto considera que la accionada no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de 25 de mayo de 2021 por medio del cual se protegieron sus derechos fundamentales y se ordenó: "***PRIMERO: TUTELAR*** *los derechos fundamentales al mínimo vital y salud de* ***CARMEN ROSA CLAVIJO de MORENO*** *con ocasión de la acción de tutela promovida por Dilia Margoth Moreno Clavijo en calidad de agente oficioso contra Convida E.P.S.'S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***SEGUNDO: ORDENAR*** *a la* ***E.P.S.'S Convida*** *a través del Subgerente Técnico, encargada de cumplir los fallos de tutela, señora Molchizu Arango Giraldo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.199.653 de Bogotá, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión,* ***autorice y gestione la entrega*** *efectiva de los insumos ordenados por el médico tratante a la accionante* ***Carmen Rosa Clavijo de Moreno*** *en la cantidad total de ocho (8) cremas No. 4 y, seiscientas (600) unidades de pañitos húmedos, de conformidad con lo expuesta en la parte motiva de este proveído.* ***TERCERO:*** *Conminar a Convida E.P.S.'S, para que en lo sucesivo, en el evento de que el médico tratante ordene los insumos relacionados en el numeral anterior, para garantizar la calidad de vida de la accionante, estos deberán ser autorizados y entregados en las cantidades ordenadas y sin ningún tipo de dilaciones injustificadas, conforme con lo anotado en la parte considerativa. (…)*"

2. En cuanto a los hechos, relata que interpuso acción de tutela en contra de Convida E.P.S.'S para que se ordenara el suministro de Cremas No. 4 y Pañitos húmedos, los cuales son requeridos por su madre, la señora Carmen Rosa, para sobrellevar en condiciones dignas la enfermedad de Diabetes que padece, señala que mediante fallo de 25 de mayo de 2021, se tutelaron los derechos fundamentales al mínimo vital y salud y, se accedió a ordenar los insumos requeridos.

Arguye que el 27 de mayo Convida E.P.S.'S solicitó que se declarara cumplida la orden de tutela, manifestando que habían tramitado las formulas médicas autorizando los insumos, por lo cual, el Juzgado la requirió para que informara si ya se había cumplido la orden de tutela; no obstante, advierte que en ese momento informó al despacho que Convida E.P.S.'S no había cumplido la misma.

Por consiguiente, indica que es evidente que ya transcurrió el tiempo otorgado en el fallo de 25 de mayo de 2021, para que Convida E.P.S.'S cumpliera la orden impartida por lo cual, considera que la accionada se dedicó a demostrar en el papel que estaba cumpliendo pero no de manera efectiva ya que no ha realizado la entrega de los insumos requeridos por su madre.

Con todo, solicita se disponga en término inmediato a la entidad accionada el cumplimiento efectivo y acatamiento de lo ordeno por el despacho en la tutela de 25 de mayo de 2021.

3. Dentro del trámite incidental, el juzgado mediante proveído de 16 de junio de 2021, ordenó requerir a Convida E.P.S.'S., con el fin de que informara sobre el cumplimiento dado al Fallo de Tutela. Es así que mediante escrito allegado el día 21 de los cursantes, la entidad contestó, indicando que había entregado pañales y glucerna y, que respecto a la crema No. 4 y los pañitos, estos estaban mal formulados en el MIPRES, por tal motivo, no se había realizado la entrega por parte de la farmacia así que era necesario que se solicitara la corrección de MIPRES al médico tratante. Por lo anterior, solicitan al despacho abstenerse de continuar con el incidente de desacato.

4. Siguiendo con el trámite incidental, mediante auto de 18 de junio de 2021, se ordenó requerir al Ministro de Salud, Superintendencia Nacional de Salud y al Gobernador de Cundinamarca, a efectos de que hicieran cumplir a Hernando Duran Castro en su condición de Gerente General y Molchizu Arango Giraldo en calidad de Subgerente Técnico de Convida E.P.S.'S, el fallo de tutela de 25 de mayo de 2021.

Es así que el Ministerio de Salud y Protección Social, aduce que el Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público que actúa como ente rector del sector administrativo de salud y protección social, en esa medida, indica que las EPS de naturaleza Pública o privada obtienen su certificado de funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud y es esta entidad la que ejerce inspección, vigilancia y control sobre las mismas; por consiguiente, solicita se desestimen las pretensiones y se abstenga el despacho de imponer sanción alguna al doctor Fernando Ruíz Gómez, Ministro de Salud y Protección Social; posterior a ello, agregan a su contestación que sus funciones son formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social; por lo anterior, advierte que no es el responsable directo de la prestación de servicios de salud a los usuarios del SGSSS ya que dicha función recae en las aseguradoras, prestadores de servicios de salud y entidades territoriales; así mismo, señala a grandes rasgos la naturaleza jurídica y funciones de los actores del sistema de salud, esto es de las entidades territoriales, empresas sociales del estado, empresas administradoras de plan de beneficios, instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y, concluye indicando que no se avizora acción u omisión alguna por parte del Ministerio

Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Jefe de Oficina Asesora de Jurídica, María de los Ángeles Meza Rodríguez, señaló que con los datos aportados no se encontró alguna queja formulada por la usuaria, así que en cumplimiento a lo ordenado por el despacho procedieron a crear el requerimiento con radicado 202131200906541, para que informen sobre el cumplimiento del fallo; por lo anterior, solicita al despacho tener por cumplidas las órdenes.

Por último, la Gobernación de Cundinamarca, señaló mediante la oficina Asesora de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud de Cundinamarca que la Dirección de Aseguramiento en Salud de la Secretaría de Salud de Cundinamarca mediante oficio SDAS 0621/2021 de 22 de junio de 2021, le indicó que la usuaria Carmen Rosa Clavijo de Moreno se encuentra en la base de ADRES – BDUA Activo al régimen Subsidiado, así que es la E.P.S.'S Convida la que debe asumir el cumplimiento del fallo de tutela y quien debe prestar los servicios en salud de manera integral y no el ente territorial; por consiguiente, solicita se le desvincule en el entendido que no existe legitimación en la causa por pasiva.

5. A Través de proveído de 22 de junio de 2021, se admitió el presente incidente de desacato y se ordenó notificar y requerir a Convida E.P.S.'S con el fin de que cumpliera la orden impartida en el Fallo de Tutela de 25 de mayo de 2021; frente a lo cual, adujo que el área de tutelas de la entidad ha desarrollado el seguimiento al fallo de tutela, suministrando medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante a la señora Carmen Rosa Clavijo Moreno, en cuanto a las Cremas No. 4 y los pañitos húmedos, indicó que debido a la elaboración errónea del MIPRES por parte del médico tratante no había sido posible la entrega de los mismos, sin embargo, advierte que el área de tutelas ha buscado la solución para que estos sean entregados; por consiguiente, señala que el área de MIPRES realizó el rol recobrante y con ello hizo entrega a la accionante de 600 pañitos húmedos, quedando pendiente las cremas, las cuales según indica entregarían entre los días jueves o viernes de la semana siguiente.

6. El día 28 de junio de 2021, tanto la incidentante como la entidad accionada informaron al despacho mediante el envío de correos electrónicos, respectivamente, que el día 25 de los cursantes fueron entregadas las 8 unidades de Crema No. 4 que quedaban pendientes para dar cumplimiento al fallo de tutela.

Para resolver se considera,

Formula la accionante incidente de desacato en contra de Convida E.P.S.'S al considerar que dicha entidad no ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela de 25 de mayo de 2021, proferido por este juzgado, y por medio del cual se ampararon los derechos fundamentales de su madre, Carmen Rosa

Clavijo Moreno y se ordenó: "***PRIMERO: TUTELAR*** *los derechos fundamentales al mínimo vital y salud de* ***CARMEN ROSA CLAVIJO de MORENO*** *con ocasión de la acción de tutela promovida por Dilia Margoth Moreno Clavijo en calidad de agente oficioso contra Convida E.P.S.'S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***SEGUNDO: ORDENAR*** *a la* ***E.P.S.'S Convida*** *a través del Subgerente Técnico, encargada de cumplir los fallos de tutela, señora Molchizu Arango Giraldo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.199.653 de Bogotá, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión,* ***autorice y gestione la entrega*** *efectiva de los insumos ordenados por el médico tratante a la accionante* ***Carmen Rosa Clavijo de Moreno*** *en la cantidad total de ocho (8) cremas No. 4 y, seiscientas (600) unidades de pañitos húmedos, de conformidad con lo expuesta en la parte motiva de este proveído.* ***TERCERO:*** *Conminar a Convida E.P.S.'S, para que en lo sucesivo, en el evento de que el médico tratante ordene los insumos relacionados en el numeral anterior, para garantizar la calidad de vida de la accionante, estos deberán ser autorizados y entregados en las cantidades ordenadas y sin ningún tipo de dilaciones injustificadas, conforme con lo anotado en la parte considerativa.* (…)"

Es menester precisar que, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, frente al desacato de una orden de tutela, dispone: "*La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta 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 días siguientes si debe revocarse la sanción* (...)".

De la norma anterior se deriva que el propósito del incidente de desacato es garantizar el cumplimiento de la orden de tutela, poniendo al alcance del juez todas las facultades, capacidades y recursos con el fin de velar y propender por el cabal cumplimiento a la decisión impartida; lo anterior, dada la naturaleza protectora de la acción de tutela y como quiera que están involucrados derechos de carácter fundamental que se están viendo amenazados o conculcados y cuyo restablecimiento resulta urgente e inmediato, en atención justamente a la trascendencia de tales bienes jurídicos.

La jurisprudencia Constitucional ha señalado como requisitos para que se configure el desacato los siguientes:

"(1) Que haya una resolución judicial de tutela que señale en forma clara el derecho protegido y la orden a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo con la indicación del plazo o duración en que debe cumplirse (artículos 25 y 29 del Decreto 2591 de 1991); (2) Que la orden judicial de tutela sea

obligatoria para quien la recibe, teniendo en cuenta que sólo el responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, desde que se le pone en conocimiento (artículos 27, inciso 1°., 30 y 27 ibidem); y (3) Que la persona ordenada haya incumplido la orden judicial de tutela, que por lo general se establece por la preclusión del plazo señalado en el fallo o en el estatuto sin haberse adoptado la medida de protección ordenada".

Cabe aclarar que en el caso sub examine se cumplen los anotados presupuestos establecidos por la jurisprudencia, toda vez que existe una orden de tutela dada por este Juzgado que de forma clara y concreta amparó los derechos fundamentales a la salud y mínimo vital, es así que, ordenó a quien fungía como Subgerente Técnico de la E.P.S.'S Convida, señora Molchizu Arango Giraldo, o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, autorizara y gestionara la entrega efectiva de los insumos ordenados por el médico tratante a la accionante Carmen Rosa Clavijo de Moreno en la cantidad de ocho (8) cremas No. 4 y seiscientas (600) unidades de pañitos húmedos.

Del mismo modo, es claro que el juzgado otorgó a la entidad accionada un plazo concreto y perentorio de 48 horas a partir del momento en que se notificara del fallo de tutela sin que quede ninguna duda que la orden impartida debía ser cumplida por Convida E.P.S.'S, pues las normas legales y reglamentarias citadas durante el trámite de la tutela atribuyen a esa entidad la competencia para el efecto, de modo que no se ordenó realizar ninguna acción ajena a sus competencias. Con todo, la decisión fue notificada a través del Oficio JPQM No. 0272 del 25 de mayo de 2021, el cual fue remitido ese mismo día mediante correo electrónico y respecto del cual se completó la entrega tal y como obra a folio 22 vto., de la confirmación generada automáticamente por Outlook; así mismo, la decisión no fue impugnada y se remitió de manera virtual el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, el 1º de junio de 2021, sin que a la fecha se haya resuelto sobre su selección o exclusión; por lo que no queda duda que la accionada se enteró en debida forma de la decisión adoptada por parte del despacho, tan es así que presento solicitud de declaración de cumplimiento del fallo de tutela el 27 de mayo de 2021, petición a la cual el despacho no accedió dado que no acreditó su dicho.

Se queja la accionante que Convida E.P.S.'S no ha cumplido el fallo de tutela de 25 de mayo de 2021, ya que la entidad no ha realizado la entrega de 8 cremas No. 4 y de 600 pañitos húmedos, tal y como le fue ordenado por el Despacho, indicando así que aunque Convida E.P.S.'S previamente solicitó se declarara el

cumplimiento, lo cierto es que en la realidad la pasiva no ha entregado los insumos requeridos por su madre, Carmen Rosa Clavijo de Moreno; como sustento de su dicho, allega el referido fallo de tutela mediante el cual se le ordenó expresamente a Convida E.P.S'S realizar la entrega de los elementos de aseo requeridos por la paciente.

Por su parte, Convida E.P.S.'S, el 21 de junio de 2021, refiere que no ha entregado los insumos requeridos, porque el MIPRES quedó mal elaborado, así que informa al despacho que la accionante debe solicitar al médico tratante que realice la corrección, para lo cual, allega la formula medica emitida por la médico Dailyn Margarita Ortiz Camargo, en la cual se prescribieron los pañitos húmedos y la crema No. 4 como champú y lociones capilares (folio 15 vto.), también remite comprobante de entrega de 90 unidades de pañales para adulto, recibidos por Dilia Margoth Moreno Clavijo, constancia visible a folio 16 vto.; posterior a ello, el día 22 de junio allegó escrito en el cual refiere que, ya entregó los pañitos húmedos y que entregará las cremas entre el día jueves o viernes de la siguiente semana, por lo anterior, remite soporte de entrega por parte del operador Solinsa a la señora Dilia Margoth Moreno Clavijo de 600 unidades de pañitos húmedos (folio 33 vto.).

Resulta claro afirmar que el desacato tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de la orden dada por el juez dentro del trámite de una acción de tutela, de modo que si aquella no se cumple el juez de primer grado o el que profirió la orden en la instancia, según el caso, tiene la potestad de imponer la sanción correspondiente por la renuencia; mandato legal que busca evitar que se dilate, desobedezca o haga nugatorio el cumplimiento de la orden impartida.

Asimismo, frente al punto de la sanción, que solamente aquella autoridad o aquel particular que está obligado a cumplir una orden de tutela y no la acata, deberá aplicarse la sanción y solamente cuando se observe una actuación manifiestamente consciente y voluntaria de no querer cumplir con la orden del Juzgado, esto es, que no observó ningún interés ni dirigió todas sus actuaciones a cumplir con el fallo correspondiente.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-123 de 2010 señaló:

"10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, ***el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela.*** *Por ende,* ***para***

declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. *Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que "...* ***el juez de tutela al tramitar el respetivo 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.(...) 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."* (negrilla fuera de texto).

La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe".

Conforme con la jurisprudencia transcrita, y las pruebas allegadas al plenario, puede advertir la suscrita que Convida E.P.S.'S., no se ve inmersa en el desacato que le endilga la accionante, lo anterior, tiene sustento en que, si bien del relato de los hechos se puede advertir que para la fecha de presentación del incidente de desacato no se le habían entregado a la señora Carmen Rosa Clavijo de Moreno, las 600 unidades de pañitos húmedos y las 8 Cremas No. 4 ordenados mediante el fallo de tutela de 25 de mayo de 2021 y necesarios para que la misma sobrelleve de manera digna los padecimientos que le aquejan a causa de sus enfermedades, lo cierto es que con posterioridad al inicio del trámite del incidente de desacato, la entidad accionada desplegó las acciones tendientes a entregar a la paciente los insumos requeridos.

Es así que, frente a los requerimientos efectuados por parte del despacho para que acreditara el cumplimiento de la orden de tutela, aquella entidad entregó a la señora Dilia Margoth Moreno Clavijo, mediante el operador Solinsa G.C. S.A.S. 600 unidades de pañitos húmedos conforme obra en la constancia de entrega de 22 de junio, visible a folio 33 vto., situación que corroboró el despacho mediante llamada telefónica efectuada a la accionante al abonado 3208747426, a través de la cual, la agente oficiosa adujo que el martes 22 de junio había

recibido los pañitos húmedos y que el señor de la farmacia le había indicado que las cremas No. 4 venían en camino y que en dos días se las entregaban, lo que en efecto ocurrió ya que la señora Dilia Margoth y Convida E.P.S.'S, informaron al juzgado mediante correo electrónico que el día 25 de junio habían sido entregadas 8 unidades de crema No. 4 (folio 37 y 38).

Dicho lo anterior, en lo concerniente a la actuación desplegada por la entidad accionada con posterioridad a la emisión del Fallo de Tutela, se observa que Convida E.P.S.'S ha dado cabal cumplimiento a la orden de tutela en el sentido que ha entregado 600 unidades de pañitos húmedos y 8 unidades de Crema No. 4 a la usuaria Carmen Rosa Clavijo de Moreno, lo que demuestra la disposición de Convida E.P.S.'S en cumplir cabalmente con el fallo de tutela, por lo que no puede endilgarse responsabilidad a Convida E.P.S.'S que de lugar a sancionarla por desacato a la orden judicial derivada del fallo de tutela de 25 de mayo de 2021, proferido dentro de la acción de tutela promovida por la señora Dilia Margoth Moreno Clavijo en calidad de agente oficioso de Carmen Rosa Clavijo de Moreno, pues como se evidencia, el actuar de la accionada está encaminado a satisfacer de manera voluntaria la prestación de servicios médicos y con ello suministrar los insumos requeridos por la agenciada.

Es así que el despacho se abstendrá de imponer sanción por desacato a la Subgerente Técnico de Convida E.P.S.'S., Molchizu Arango Giraldo, encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, o quien haga sus veces, por encontrarse acreditado el cumplimiento de la totalidad de la orden de tutela de 25 de mayo de 2021.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción por desacato a la señora Molchizu Arango Giraldo en calidad de Subgerente Técnico de Convida E.P.S.'S., encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, o quien haga sus veces; dentro de la acción de tutela interpuesta por Dilia Margoth Moreno Clavijo en calidad de agente oficioso de Carmen Rosa Clavijo de Moreno contra Convida E.P.S.'S, por haberse acreditado el cumplimiento de la orden de tutela de 25 de mayo de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes y requeridos y/o vinculados por el medio más expedito.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

BEATRIZ ELENA IBÁÑEZ VILLA

JUEZ