REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUETAME

INCIDENTE DE DESACATO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR CLAUDIA YANETH GUTIÉRREZ TORRES EN REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJO KEVIN ALEXANDER PARRADO GUTIÉRREZ CONTRA CONVIDA E.P.S.'S

Radicado No. 25594-40-89-001-**2015-00058-00**

Quetame, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

1. La señora Claudia Yaneth Gutiérrez Torres formula incidente de desacato contra Convida E.P.S.'S por cuanto considera que el ente accionado no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de tres (3) de agosto de dos mil quince (2015), mediante el cual se dispuso: "***PRIMERO: TUTELAR*** *los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad del menor KEVIN ALEXANDER PARRADO GUTIÉRREZ con ocasión de la acción de tutela promovida por su madre Claudia Yaneth Gutiérrez Torres contra E.P.S.'S Convida y Secretaría de Salud de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***SEGUNDO: ORDENAR*** *a la EPS Convida representada legalmente por Jimena Linares Prieto 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, suministre al menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez 90 pañales etapa 6 y 270 unidades de toallitas húmedas mensuales; una silla de baño de las características y especificaciones ordenadas por el médico tratante; se garantice el servicio de transporte o desplazamiento desde el lugar de residencia del menor hasta el lugar donde deban cumplirse las citas médicas programadas para la atención de su salud en la ciudad de Bogotá o en cualquier otro municipio, y todo el* ***tratamiento integral que requiera el menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez y le sea ordenado por el médico tratante para atender sus connotaciones patológicas,*** *sin que se le exija cuotas de recuperación ni copagos de ninguna naturaleza u origen, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído* (...)"

En cuanto a los hechos, relata que instauró acción de tutela en contra de Convida E.P.S.'S y la Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, conociendo de la misma el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame, el cual mediante fallo de tres (3) de agosto de dos mil quince (2015), concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana y, ordenó a Convida: que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la decisión, garantizara todo el tratamiento integral que requiriera el menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez y que le fuera ordenado por el médico tratante para atender sus connotaciones patológicas.

Manifiesta que una vez notificado el fallo, los accionados dieron cumplimiento inicial a la decisión, pero señala que actualmente Convida E.P.S.'S se ha negado a autorizarle y entregarle la fórmula médica de: Carbamazepina suspensión (2%) frasco X 100 ml, marca tegrebol, orden por tres meses y, fórmula médica para N03Ag101101-Valproico Acido 250 MG, situación que pone en grave peligro el estado de salud de su hijo.

Por lo anterior, indica que Convida E.P.S.'S desacata la decisión proferida por este despacho, ya que no está garantizando el tratamiento integral al menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez, exponiendo de manera grave sus derechos fundamentales pese a que es un sujeto de especial protección constitucional.

2. Con todo, solicita dar trámite al incidente de desacato; ordenar a Convida E.P.S.'S dar cumplimiento inmediato al fallo de tutela con radicado 255944089001-2015-00058 y autorizar, suministrar y prestar los servicios de salud íntegros referentes a la fórmula médica de Carbamazepina suspensión (2%) frasco X 100 ml, marca tegrebol, orden por tres meses y, fórmula médica para N03Ag101101-Valproico Acido 250 MG y; por último, instar a Convida E.P.S. para que en lo sucesivo se abstenga de desacatar la orden judicial impartida.

3. Dentro del trámite incidental, el juzgado mediante proveído de 1° de diciembre de 2021, ordenó requerir a Convida E.P.S.'S., con el fin de que informara sobre el cumplimiento dado al Fallo de Tutela; entidad que guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma mediante Oficio JPMQ 0709 remitido al correo electrónico tutelas@convida.com.co, y respecto del cual se generó confirmación de entrega de manera automática por parte de Outlook.

4. Siguiendo con el trámite incidental, mediante auto de 7 de diciembre 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 su calidad de Subgerente Técnico de Convida E.P.S.'S, el fallo de tutela de 3 de agosto de 2015.

- El Ministerio de Salud y Protección Social, señala que dicha entidad 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 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; por lo que, solicita se desestimen las pretensiones deprecadas y se abstenga de imponer sanción alguna al doctor Fernando Ruiz Gómez, Ministro de Salud y Protección Social.

- La Superintendencia Nacional de Salud manifestó que corresponde al juez que amparó los derechos fundamentales asegurar el cumplimiento del fallo de tutela, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia; por consiguiente, considera que no puede trasladarse la responsabilidad de una actuación típicamente jurisdiccional a la

Superintendencia Nacional de Salud; además, aclara que dicha entidad no es superior jerárquico de los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, ya que es un organismo de la Rama Ejecutiva con autonomía administrativa, financiera y técnica, por lo cual, la entidad solo puede actuar en ejercicio de las facultades asignadas por ley de inspección, vigilancia y control y; agrega que, requirió a la Superintendente Delegada de Protección al Usuario quien adelantó las gestiones pertinentes.

- La Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma mediante Oficio JPMQ 0714 de 10 de diciembre de 2021, remitido al correo electrónico tutelas@cundinamarca.gov.co, y haberse generado por parte de Outlook confirmación de entrega de manera automática.

5. A Través de proveído de 10 de diciembre 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 3 de agosto de 2015; frente al particular, Convida E.P.S.'S indicó que con relación a la entrega de los medicamentos Tegratol 2% Carbamazepina suspensión frasco X 100 ml y Valcote Divalproato sódico 250 mg tabletas, el prestador DISFARMA, realizaría la entrega el 12 de diciembre de 2021 y, que ello ya había sido informado a la usuaria a efectos de hacer la dispensación.

Por otro lado, señaló que el medicamento Valcote Divalproato Sódico sería entregado en los próximos días por DISFARMA teniendo en cuenta que la prescripción del medicamento no correspondía a la dosificación del mismo, por lo que refiere que una vez se materialice la entrega el prestador allegará los soportes correspondientes de los medicamentos, por lo tanto solicita excusas al usuario y al despacho; además, resalta que al usuario le están practicando las entregas periódicamente y sin falta en tanto se radiquen oportunamente las prescripciones médicas, garantizando así la prestación de servicios al usuario y dando estricto cumplimiento a la orden judicial, por lo que allegan la Autorización de Servicios No. 1102700114892, referente a los medicamentos de: carbamazepina 2 g solución oral y valproíco ácido 250 mg 5 ml como acido – jarabe.

6. El día 13 de diciembre de 2021, la accionante informó al despacho a través de correo electrónico que Convida E.P.S.'S le había hecho entrega de los medicamentos, *"8 de carbamazepina y 4 de valcote"*, por lo que todo estaba en orden.

7. Convida E.P.S.'S allegó escrito al despacho el día 14 de diciembre de 2021, indicando que el 11 de diciembre del año en curso, mediante el prestador DISFARMA hizo entrega de los medicamentos: Tegratol 2% Carbamazepina Suspensión Frasco X 100 ml y Valcote Divalproato Sódico 250 mg tabletas, por lo que indica que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al menor Kevin Alexander Parrado ya que ha cumplido con las obligaciones que le competen brindando todos y cada uno de los

servicios requeridos para el tratamiento de sus padecimientos y señala que ha autorizado todas las órdenes radicadas en dicha entidad y en la oficina del municipio, por lo que considera que existe carencia de objeto para condenar por hecho superado.

Para resolver se considera,

Formula el 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 3 de agosto de 2015 proferido por este juzgado, y por medio del cual se ampararon los derechos fundamentales del menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez y se ordenó: "***PRIMERO: TUTELAR*** *los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad del menor KEVIN ALEXANDER PARRADO GUTIÉRREZ con ocasión de la acción de tutela promovida por su madre Claudia Yaneth Gutiérrez Torres contra E.P.S.'S Convida y Secretaría de Salud de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***SEGUNDO: ORDENAR*** *a la EPS Convida representada legalmente por Jimena Linares Prieto 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, suministre al menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez 90 pañales etapa 6 y 270 unidades de toallitas húmedas mensuales; una silla de baño de las características y especificaciones ordenadas por el médico tratante; se garantice el servicio de transporte o desplazamiento desde el lugar de residencia del menor hasta el lugar donde deban cumplirse las citas médicas programadas para la atención de su salud en la ciudad de Bogotá o en cualquier otro municipio, y todo el* ***tratamiento integral que requiera el menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez y le sea ordenado por el médico tratante para atender sus connotaciones patológicas,*** *sin que se le exija cuotas de recuperación ni copagos de ninguna naturaleza u origen, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído* (...)"

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 de 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 vida, salud y dignidad humana del menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez, es así que, ordenó a quien fungía como Subgerente Técnico de la E.P.S.'S Convida, señora Jimena Linares Prieto, o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, suministrara al menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez: pañales, toallitas húmedas y, una silla de baño y; garantizara el servicio de transporte o desplazamiento desde el lugar del domicilio del menor hasta donde debieran cumplirse las citas médicas programadas y; todo el tratamiento integral que requiriera el menor y le fuera ordenado por el médico tratante para atender sus connotaciones patológicas, sin que se le exijan cuotas de recuperación ni copagos de ninguna naturaleza u origen

Si bien, la orden en principio se dirigió a Jimena Linares Prieto quien para la fecha fungía como subgerente técnico de la E.P.S.'S Convida, lo cierto es que dicho cargo es asumido en la actualidad por Molchizu Arango Giraldo, conocimiento que tiene el despacho por información suministrada por la misma E.P.S., y fue a ésta persona a quien una vez identificada e individualizada, se le requirió para que diera cumplimiento a la orden de tutela, y a quien por demás se ordenó notificar de la admisión del presente trámite incidental, garantizando con ello su derecho fundamental al debido proceso y defensa

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. 0363 del 4 de agosto de 2015, el cual fue remitido mediante correo electrónico y respecto del cual la accionada acusó recibo, visible a folio 49 del cuaderno de tutela. Es decir, la decisión adoptada fue debidamente notificada a la accionada y, posteriormente impugnada por Convida E.P.S. el 6 de agosto de 2021; sin embargo, el fallo fue confirmado por el Juzgado Penal Del Circuito de Cáqueza; por lo que no cabe duda que Convida E.P.S.'S se enteró oportunamente de lo ordenado en aquella oportunidad; además; éste no es el primer incidente de desacato que promueve la señora Claudia Yaneth Gutiérrez Torres frente al incumplimiento al fallo de 3 de agosto de 2015, por parte de Convida E.P.S.'S.

Se queja la accionante que el 13 de octubre de 2021, el profesional de la salud de la I.P.S. Goleman, Cristian Julián Sánchez Torres, le formuló al menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez: Valproico Ácido 250 mg capsula y, Carbamazepina

suspensión (2%) 100 ml (folios 2 y 2 vto.), pero que Convida E.P.S.'S no le ha hecho entrega de los mismos.

Frente al particular Convida E.P.S.'S señaló que el dispensador DISFARMA realizaría la entrega de los medicamentos: Tegratol 2% Carbamazepina Suspensión frasco X 100 ml y, Valcote Divalproato Sódico 250 mg tabletas, el 12 de diciembre de 2021; además, informó que el medicamento Valcote será entregado en los próximos días, teniendo en cuenta que la prescripción no correspondía a la dosificación del medicamento, pero advierte que una vez se materialice la entrega allegarán los soportes correspondientes; como prueba de su dicho allegó la autorización de servicios Nro. 1102700114892, referente a los medicamentos de Carbamazepina 2 g solución oral y, Valproico Ácido 250 mg 5 ml, en la cantidad de 8 y 4 unidades, respectivamente (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 indilga 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 autorizado y entregado los medicamentos Carbamazepina y Valproico acido, lo cierto es que durante el trámite incidental Convida E.P.S.'S ha demostrado estar presta a cumplir la orden de tutela de 3 de agosto de 2015.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad allegó al plenario la Autorización de Servicios Nro. 1102700114892, referente a los medicamentos de Carbamazepina 2 g solución oral y, Valproico Ácido 250 mg 5 ml, en la cantidad de 8 y 4 unidades, respectivamente y, posterior a ello remitió escrito indicando que el 11 de diciembre había hecho entrega de los medicamentos ya referidos, así que como prueba de su dicho allegó el "*FORMATO DE CONSTANCIA DE RECIBIDO DE MEDICAMENTOS Y/O DISPOSITIVOS MÉDICOS*", mediante el cual se puede evidenciar que el señor Nelson Parrado recibió el día 13 de diciembre de 2021, 8 unidades de Carbamazepina 2.0% y 4 unidades de Ácido valproico 250 mg; información que fue corroborada por la accionante quien mediante escrito arrimado al plenario el 13 de diciembre de 2021, informó que ya había recibido los medicamentos por lo que todo se encontraba en orden.

Visto lo anterior, advierte el despacho que Convida E.P.S.'S entregó los insumos ordenados por el médico tratante y requeridos por el menor Kevin Alexander Parrado Gutiérrez por lo cual, no encuentra esta juzgadora una actitud renuente por parte de la accionada para dar cumplimiento al Fallo de tutela de 3 de agosto de 2015, lo que impide de entrada imponer sanción alguna a la entidad al no contar con factores determinantes que permitan imputar responsabilidad subjetiva a Convida E.P.S.'S que dé lugar a sancionarla por desacato a orden judicial derivada del fallo de tutela de 3 de agosto de 2015 proferido dentro de la acción de tutela adelantada por Claudia Yaneth Gutiérrez Torres en representación de su hijo Kevin Alexander Parrado Gutiérrez, pues como se evidencia, el actuar de la accionada está encaminado a satisfacer de manera voluntaria la prestación de los servicios médicos, adelantando el trámite respectivo para autorizar y entregar los insumos requeridos por el menor.

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 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 Claudia Yaneth Gutiérrez Torres en representación de su menor hijo Kevin Alexander Parrado Gutiérrez contra Convida E.P.S.'S, por carencia de responsabilidad subjetiva y las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

BEATRIZ ELENA IBAÑEZ VILLA
Juez