REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE QUETAME

INCIDENTE DE DESACATO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA PROMOVIDA POR LUCIA PARDO BETANCOURT EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSO DE BLANCA AURORA BETANCOURT DE PARDO CONTRA CONVIDA E.P.S.'S

Radicado No. 25594-40-89-001-**2020-00025-00**

Quetame, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

1. La señora Lucia Pardo Betancourt en calidad de agente oficioso de Blanca Aurora Betancourt de Pardo 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 13 de abril de 2020 por medio del cual se protegieron sus derechos y se ordenó: "(...) ***PRIMERO: TUTELAR*** *los derechos fundamentales de la señora* ***Blanca Aurora Betancourt de Pardo*** *con ocasión de la acción de tutela promovida por Lucia Pardo Betancourt en su representación, contra E.P.S.'S Convida, Unidad Médica Oncológica Oncolife I.P.S. S.A.S. y la vinculada Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***SEGUNDO: ORDENAR*** *a la* ***Unidad Médica Oncológica Oncolife I.P.S. S.A.S.,*** *a través de su representante legal Elgar Mauricio Carreño Blanco, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.612.007, o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión;* ***REALICE*** *a la señora* ***Blanca Aurora Betancourt de Pardo*** *el procedimiento* ***Politerapia Antineoplásica de Alta Toxicidad*** *para la aplicación del medicamento Carfilzomib vial 60 mg, conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.* ***TERCERO: ORDENAR*** *a la E.P.S. Convida a través del Subgerente técnico Yasmin Cecilia Escamilla Badillo identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.769.928 de Barranquilla, 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*** *a la señora* ***Blanca Aurora Betancourt de Pardo*** *los procedimientos* ***Ecografía Ocular Modo A y B, Biometría Ocular, Interferometría y Consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología,*** *y de otra parte, le* ***PONGA EN CONOCIMIENTO*** *la oferta de instituciones pertenecientes a su red de servicios contratados donde pueda suministrársele la Politerapia*

Antineoplásica de Alta Toxicidad para la aplicación del medicamento Carfilzomib vial 60 mg, y con ello, garantizarle la libre escogencia de I.P.S., de conformidad con lo dicho en la parte considerativa. ***CUARTO: INSTAR*** *a la accionada E.P.S.'S Convida para que en lo sucesivo autorice de manera integral tanto el medicamento Carfilzomib vial 60 mg como su aplicación a través de la Politerapia Antineoplásica de Alta Toxicidad, en virtud del principio de integralidad, conforme se indicó en la parte motiva.* ***QUINTO: DESVINCULAR*** *de la presente acción a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva* (...)"

En cuanto a los hechos, relata que su madre se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la E.P.S. Convida. Que ésta tiene 68 años y fue diagnosticada con Mieloma Múltiple, por lo que su médico tratante le ordenó varios procedimientos y medicamentos de carácter urgente como parte de su tratamiento ya que está frente a una enfermedad progresiva que requiere atención integral, y, una vez iniciado el tratamiento este no puede suspenderse ya que traería graves consecuencias para la vida y salud de su madre; motivo por el cual presentó acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales, obteniendo fallo favorable el 13 de abril de 2021 (sic); no obstante, el mismo no ha sido cumplido en su totalidad.

Aduce que el médico tratante le ordenó quimioterapia con el medicamento Daratumumab; sin embargo, luego de radicar la solicitud junto con los documentos exigidos incluso el fallo de tutela, Convida no le autorizó el mismo, por lo que a la fecha tiene suspendido el tratamiento, obstaculizando así la atención inmediata y continua que requiere al tratarse de una enfermedad progresiva cuyo único método de combatirla es a través de la quimioterapia ordenada por el médico tratante para evitar que se ocasionen daños irreparables y se coloque en riesgo su salud y vida. Indica que la E.P.S. se encuentra en la obligación de salvaguardar los derechos de su madre y, por tanto, la hace responsable de los daños que se le causen por la falta de aplicación del tratamiento y pide se le sancione conforme a la ley por falta de compromiso y desobediencia al fallo de tutela.

2. Con todo, solicita ordenar el arresto hasta por 6 meses del representante legal de Convida E.P.S.'S y multa hasta de 20 salarios mínimos; así como también requiere se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible comisión del delito de fraude a resolución

judicial o al que hubiere lugar y; condenar en costas y perjuicios al representante legal de Convida E.P.S.'S.

3. Dentro del trámite incidental, el juzgado mediante proveído de 5 de noviembre 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 0630 del 5 de noviembre de 2021 y, respecto del cual se generó confirmación automática de entrega por parte de Outlook, visible a folio 13 vto.

4. Siguiendo con el trámite incidental, mediante auto de 9 de noviembre 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 13 de abril de 2020.

- El Ministerio de Salud y Protección Social, aduce 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 señaló 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; refiere que en cumplimiento a sus deberes legales requirió a la delegada de protección al usuario, para que de acuerdo con su competencia realice seguimiento a la E.P.S. con relación a la prestación del servicio.

- La Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma mediante Oficio JPMQ 0639 de 9 de noviembre de 2021, el cual se constató su entrega a través de la comprobación automática emitida por Outlook visible a folio 17 vto. del expediente.

5. El 11 de noviembre de 2021, Convida E.P.S.'S indicó que le garantiza la prestación de los servicios médicos y medicamentos a la usuaria Blanca Aurora Betancourt de acuerdo a la normatividad vigente. Que de acuerdo con el informe enviado desde la oficina del municipio de residencia de aquella, hacen la siguiente aclaración: "***DARATUMUMAD 20 MG CONCENTRADO PARA SOLUCIÓN PARA INFUSIÓN:*** *Se le informa al despacho que fue programado por el prestador INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, para que realice la aplicación del medicamento al usuario BLANCA AURORA BETANCOURTH número del direccionamiento* 59994257". De otra parte, indica que "*Vale la pena resaltar que el prestador INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO se comunicará con el usuario para realizar la respectiva aplicación del medicamento DARATUMAMAB 20 MG, garantizando su medicamento por los meses de octubre, noviembre y diciembre sin falta en tanto se radique oportunamente la prescripción médica, garantizando así la prestación de servicios al usuario y dando estricto cumplimiento a la orden judicial*", por lo tanto, indica que no existe lugar a desacato por parte de la E.P.S.'S Convida dado que vienen cumpliendo la orden judicial; por lo que solicitó cerrar el presente incidente de desacato y que se le desvincule de la presente acción por carencia de objeto para condenar.

6. Mediante proveído de 11 de noviembre de 2021, el despacho ordenó requerir al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., para que indicara si efectivamente Convida E.P.S.'S había puesto a su disposición el medicamento Daratumumad para que fuera aplicado a la usuaria Blanca Aurora Betancourt de Pardo y en caso afirmativo, para que informara en

que fechas se aplicaría. Frente al particular la I.P.S. indicó que envió correo al área de autorizaciones en el cual se reporta la autorización de medicamentos que debe allegar la E.P.S para la aplicación del medicamento a la paciente, programada para el jueves 18 de noviembre a las 7:00 a.m., fecha en la cual la usuaria debía asistir con los laboratorios completos para no perder el agendamiento.

7. A través de informe secretarial se dejó constancia que al comunicarse con la incidentante para conocer sobre el cumplimiento de la orden de tutela, ésta manifestó que tenía programada la quimioterapia el 18 de noviembre en el Instituto Nacional de Cancerología (folio 31).

8. A Través de proveído de 17 de noviembre 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 13 de abril de 2020; no obstante, la incidentada guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma mediante Oficio JPMQ 663 de 17 de noviembre de 2021, remitido al correo electrónico tutelas@convida.com.co, el cual fue recibido en debida forma según se advierte de la comprobación automática generada por parte el correo electrónico institucional de Outlook, conforme se lee a folio 35 del expediente.

9. El 18 de noviembre de 2021, la E.S.E. Instituto Nacional de Cancerología, a través de correo electrónico remitido al juzgado, informó que la nieta de la paciente Blanca Aurora Betancourt de Pardo asistió a la entidad a retirar los documentos diligenciados para la aplicación de la quimioterapia debido a que la usuaria no asistiría ya que no había podido viajar porque Convida E.P.S. no envió el transporte para recogerla en el municipio de Quetame; por lo anterior, refiere que realizaron gestiones más allá de lo que sus funciones le exigen pero indica que necesitan que la E.P.S. también cumpla con su gestión en favor de los afiliados. Asimismo, allegaron oficio suscrito por Jorge Orlando Neira Roldan, asesor de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. quien indicó que respecto a la atención dada a la paciente en dicha I.P.S., de acuerdo al reporte del sistema, el 16 de noviembre a las 9:31 a.m., habían ingresado al Instituto las autorizaciones para la aplicación de quimioterapia con el medicamento Daratumumab por 20 mg, por lo que a las 2:30 se comunicaron con la E.P.S. Convida, con el fin de que enviaran la

autorización de los medicamentos faltantes, teniendo en cuenta la orden judicial a favor de la afiliada, trámite que terminó a las 3:30 p.m., luego de que la aseguradora garantizara las autorizaciones necesarias.

Por lo que llamaron a la paciente para confirmar la programación y conocer si contaba con los exámenes de laboratorio que debía realizarse antes de iniciar el procedimiento, a lo cual contesto que no los tenía, por lo que solicitaron ayuda al área de laboratorio clínico para realizar dichos exámenes en la mañana y poder contar con el suficiente tiempo para gestionar de manera prioritaria los resultadas, programándole así a las 6:00 p.m. la aplicación del tratamiento, siempre y cuando la usuaria no tuviera complicaciones de salud que debieran ser tratadas previo al procedimiento.

Para finalizar aduce que para verificar la gestión realizada en la atención de la paciente, llamaron a la señora Lucia de Pardo Betancourt (sic), informándole la necesidad de su asistencia así como la de cumplir con los exámenes requeridos por la paciente para obtener una atención oportuna y segura, preservando la salud y vida de aquella, ya que la aplicación de la quimioterapia exige que se efectúe el control y práctica de los laboratorios.

Concluye que el Instituto ha atendido a la paciente conforme a las autorizaciones realizadas por Convida E.P.S. para el control y seguimiento del tratamiento indicado por el médico tratante.

10. Con base en lo informado por el Instituto Nacional de Cancerología, el despacho a través de la secretaria, se comunicó con la usuaria a través de su agente oficioso quien también indicó que la quimioterapia no había sido aplicada debido a que Convida E.P.S.'S no garantizó el servicio de transporte para trasladarla desde Quetame hasta la I.P.S.; sin embargo, indicó que le fue programada nuevamente para el 19 siguiente (folio 40)

11. El Instituto Nacional de Cancerología, el 19 de noviembre informa al juzgado a través de correo electrónico sobre el manejo interno dado a las autorizaciones de la paciente para la debida atención (folio 41).

12. Por último, y previo a que el despacho adopte una decisión que resuelva sobre el cumplimiento dado a la orden de tutela, atendiendo lo informado por el Instituto Nacional de Cancerología, se ordenó de manera verbal, que por secretaría se comunicara con la incidentante para que informara si en esta oportunidad se había logrado aplicar la quimioterapia a la señora Blanca Aurora Betancourt, aquella indicó que su madre ya estaba en el Cancerológico y que le estaban realizando la quimioterapia pero que no le habían autorizado el cuadro hemático que era requerido para la aplicación de la quimioterapia, por lo que tuvo que pagarlo (folio 43).

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 13 de abril de 2020 proferido por este juzgado, y por medio del cual se ampararon los derechos fundamentales de Blanca Aurora Betancourt de Pardo y se ordenó: *"(...)* ***PRIMERO: TUTELAR*** *los derechos fundamentales de la señora* ***Blanca Aurora Betancourt de Pardo*** *con ocasión de la acción de tutela promovida por Lucia Pardo Betancourt en su representación, contra E.P.S. 'S Convida, Unidad Médica Oncológica Oncolife I.P.S. S.A.S. y la vinculada Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.* ***SEGUNDO: ORDENAR*** *a la* ***Unidad Médica Oncológica Oncolife I.P.S. S.A.S.****. a través de su representante legal Elgar Mauricio Carreño Blanco, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.612.007, o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión;* ***REALICE*** *a la señora* ***Blanca Aurora Betancourt de Pardo*** *el procedimiento* ***Politerapia Antineoplásica de Alta Toxicidad*** *para la aplicación del medicamento Carfilzomib vial 60 mg, conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.* ***TERCERO: ORDENAR*** *a la E.P.S. Convida a través del Subgerente técnico Yasmin Cecilia Escamilla Badillo identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.769.928 de Barranquilla, 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*** *a la señora* ***Blanca Aurora Betancourt de Pardo*** *los procedimientos* ***Ecografía Ocular Modo A y B, Biometría Ocular, Interferometría y Consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología****, y de otra parte, le* ***PONGA EN CONOCIMIENTO*** *la oferta de instituciones pertenecientes a su red de servicios contratados donde pueda suministrársele la Politerapia Antineoplásica de Alta Toxicidad para la aplicación del medicamento Carfilzomib vial 60 mg, y con ello, garantizarle la libre escogencia de I.P.S., de conformidad con lo dicho en la parte considerativa.* ***CUARTO: INSTAR*** *a la accionada E.P.S. 'S Convida para que en lo sucesivo autorice de manera integral tanto el medicamento Carfilzomib vial 60 mg como su aplicación a través de la Politerapia Antineoplásica de Alta Toxicidad, en virtud del principio de integralidad, conforme se indicó*

en la parte motiva. ***QUINTO: DESVINCULAR*** *de la presente acción a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva (...)"*

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 vida, salud, dignidad humana, igualdad y seguridad social, es así que, ordenó a quien fungía como Subgerente Técnico de la E.P.S.'S Convida, señora Yasmin Cecilia Escamilla Badillo, o quien haga sus veces, que en el término

de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, autorizara a la señora Blanca Aurora Betancourt de Pardo los procedimientos de Ecografía Ocular Modo A y B, Biometría Ocular, Interferometría y Consulta de control o de seguimiento por especialista en oftalmología, y de otra parte, que pusiera en conocimiento de la agenciada la oferta de instituciones pertenecientes a su red de servicios contratados donde pueda suministrársele la Politerapia Antineoplásica de Alta Toxicidad para la aplicación del medicamento Carfilzomib vial 60 mg, y con ello, garantizarle la libre escogencia de I.P.S, así como también se le instó para que en lo sucesivo autorizara de manera integral tanto el medicamento Carfilzomib vial 60 mg como su aplicación a través de la Politerapia Antineoplásica de Alta Toxicidad, en virtud del principio de integralidad.

Si bien, la orden en principio se dirigió a Yasmin Cecilia Escamilla Badillo 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 esta 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 tramite 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 en aquella oportunidad fue notificada a través del Oficio JPQM No. 0130 del 13 de abril de 2020, el cual fue remitido mediante correo electrónico y respecto del cual se completó la entrega tal y como se advierte de la confirmación generada por Outlook, visible a folio 57 vto. del cuaderno de tutela. Es decir, la decisión adoptada fue debidamente notificada a la accionada y, posteriormente remitida a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, por lo que no cabe duda que Convida E.P.S.'S se enteró oportunamente de lo ordenado en aquella oportunidad, tan es así que el 15 de abril de 2020, radicó escrito solicitando se declarara el cumplimiento de la orden de tutela, petición a la que el despacho no

accedió al no encontrar demostrado el cumplimiento total del fallo; además, previo a la presentación del Incidente de Desacato que nos ocupa, la accionante ya había presentado dos Incidentes contra Convida E.P.S.'S por el presunto incumplimiento al referido fallo, de manera que, como se indicó, no queda duda que efectivamente conocía de la existencia de la orden de tutela.

Se queja la accionante que el médico tratante le ordenó a su madre Blanca Aurora Betancourt de Pardo, realizarse quimioterapias con el medicamento Daratumumab; sin embargo, asevera que Convida E.P.S.'S no lo autorizó ni entregó, por lo que la incidentada está incumpliendo la orden de tutela impartida y per se, poniendo en riesgo la salud de su madre.

Como pruebas allegó al plenario, documento que dirigió a Convida E.P.S.'S el pasado 12 de julio de 2021, en el que solicitaba la autorización de la totalidad de los exámenes hematológicos y que los mismos fueran autorizados en el Instituto Nacional de Cancerología debido a que la usuaria es una paciente oncológica, que es en esa I.P.S. donde está siendo tratada y por su avanzada edad le es muy difícil trasladarse de un lado al otro para realizarse los exámenes (folio 5); del mismo modo, anexó ordenes médicas de politerapia antineoplásica de alta toxicidad y; consulta de control o de seguimiento por especialista en hematología, documentos de los cuales se lee que se indica como diagnóstico principal "mieloma múltiple" (folios 6 y 6 vto.), y las formulas médicas del medicamento Daratumumab 20 mg/1 mg, las cuales datan del 28 de septiembre de 2021 (folios 7 a 8 vto.).

Por su parte, Convida E.P.S.'S al dar contestación al presente incidente de desacato allego el MIPRES del medicamento Daratumumab 20 mg/ml de concentrado para solución para infusión, marca: Darzalex 20mg/ml por una caja.

Finalmente, de las constancias secretariales obrantes en el expediente, se puede advertir que, el día de hoy 19 de noviembre de 2021, según informa la incidentante, a la señora Blanca Aurora Betancourt de Pardo, se le está aplicando la quimioterapia requerida para su tratamiento (folio 43).

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 las pruebas allegadas al plenario, es dable concluir que Convida E.P.S.'S expidió, aunque de manera tardía, el respectivo MIPRES autorizando con ello la entrega del medicamento Daratumumab para la efectiva aplicación de la quimioterapia a la usuaria en la I.P.S. Instituto Nacional de Cancerología en la

ciudad de Bogotá; que si bien, en principio fue programada su realización el 18 de noviembre de 2021, situaciones ajenas a la I.P.S. impidieron que se le aplicara en esa fecha, dado que Convida E.P.S.'S omitió programar el transporte para el desplazamiento de aquella desde su lugar de residencia en el muncipio de Quetame, tal como lo comunicara al despacho la misma I.P.S. y la agente oficiosa a quien se le requirió de manera telefónica para que informara sobre el cumplimento de las ordenes de tutela; no obstante ésta último indicó que le fue reprogramada la cita para el día 19 de noviembre en el mismo Instituto; es por tanto que, previo a que el despacho adoptara una decisión sobre el acatamiento de la orden de tutela por parte de Convida E.P.S'S, se ordenó de manera verbal que por secretaría se lograra comunicación con la agente oficiosa para que informara si efectivamente su madre había recibido la quimioterapia, frente al particular, se dejó constancia que Lucía Pardo Betancourt manifestó que efectivamente a su madre Blanca Aurora Betancourt le estaban aplicando la quimioterapia en el Cancerológico, sin embargo adujo que el hemograma no le fue autorizado y tuvo que cancelarlo para que le realizaran el procedimiento.

Por lo anterior y cumplido el trámite procedimental del incidente de desacato, y revisadas las documentales allegadas a los autos se concluye que la E.P.S.'S Convida efectivamente incumplió el fallo de tutela de 13 de abril de 2020, pues su deber en virtud del principio de integralidad es autorizar en una institución de su red prestadora de servicios, el procedimiento de politerapia antineoplásica de alta toxicidad ordenado por el médico tratante y los respectivos medicamentos que deben ser aplicados, como el Daratumumab; situación que evidentemente no realizó, pues ese fue el motivo que obligó a la actora a solicitar de la judicatura el trámite del incidente de desacato; no obstante, con ocasión de los requerimientos efectuados durante el trámite incidental, y los esfuerzos de la I.P.S. Instituto Nacional de Cancerología en la consecución de las remisiones de las autorizaciones de los medicamentos por parte de Convida E.P.S. para la efectiva aplicación del tratamiento, finalmente, la señora Lucía Pardo Betancourt informó al despacho que el día de hoy le estaban aplicando la quimioterapia a su madre, por consiguiente, es dable afirmar que se encuentra superada la vulneración de los derechos fundamentales de aquella con el cumplimiento de la orden de tutela de 13 de abril de 2020, que si bien es de manera tardía, la actuación de Convida E.P.S. se dirigió a acatar el fallo de tutela.

Notorio resulta entonces que pese a que la entidad incumplió el fallo de tutela, lo cierto es que, se echa de menos la intención manifiestamente consciente y voluntaria de la Subgerente Técnico de Convida E.P.S.'S, Molchizu Arango Giraldo, o quien haga sus veces, de no querer cumplir con la orden del juzgado, elemento indispensable para endilgar la responsabilidad subjetiva que se requiere para sancionar por desacato, la que no se puede presumir por el simple hecho del incumplimiento, es así que el juzgado se abstendrá de sancionar por desacato a la E.P.S.'S Convida.

Ahora bien, no se puede pasar por alto que este es el tercer incidente de desacato interpuesto en contra de Convida E.P.S.'S por el incumplimiento al fallo de tutela de 13 de abril de 2020, lo que demuestra que la atención en salud de la paciente no está siendo brindada en las condiciones óptimas que le permitan conservar su estado de salud y tratar la patología que la aqueja, pues no solamente no le había autorizado el medicamento ordenado por el médico tratante para realizar las quimioterapias que necesitaba, sino que una vez lo autorizó no prestó el servicio de transporte necesario para que la misma accediera a la aplicación del insumo, y luego, tampoco le autorizó el hemograma que requería previo a la Politerapia; retrasando el tratamiento que le están brindando en la I.P.S. y poniendo en riesgo su estado de salud y vida; es por ello que el despacho instará a Convida E.P.S.'S para que en lo sucesivo brinde la atención en salud a la usuaria conforme a los deberes legales y constitucional que le asisten y, evitar de esta manera la interposición de futuros incidentes por desacato a la orden de tutela de 13 de abril de 2020.

En lo que respecta a la petición de compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación, se advierte a la incidentante que dicha petición de considerarla por usted necesaria deberá realizarla directamente en la entidad, presentando la denuncia a que haya lugar con base en los comportamientos y pruebas que aduzca en contra de la pasiva o de las instituciones que considere obligadas. De otra parte, se advierte que en este tipo de acciones constitucionales no se impone el pago de costas o perjuicios, pues no se trata de una acción constitucional temeraria para imponer dicha sanción, ahora bien, de considerar que las accionadas deben asumir el pago de perjuicios, deberá entonces, interponer las acciones legales correspondientes con el lleno de los requisitos formales y ante la autoridad competente.

Vistas así las cosas, se conciben estudiadas cada una de las pretensiones del incidente de desacato.

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** identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.199.653 de Bogotá, D.C., en su condición de Subgerente Técnico de Convida E.P.S.'S, o quien haga sus veces, dentro de la acción de tutela promovida por Lucia Pardo Betancourt en calidad de agente oficioso de Blanca Aurora Betancourt de Pardo contra Convida E.P.S.'S, por carencia de responsabilidad subjetiva y las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: INSTAR a **CONVIDA E.P.S.'S** para que en lo sucesivo se abstenga de incumplir el fallo de tutela de 13 de abril de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más expedito.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

BEATRIZ ELENA IBÁÑEZ VILLA
JUEZ