



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

Curillo, Caquetá, nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Auto Int.	No. 34
Radicado	No. 182054089001 2023-00130-01
Proceso	Incidente de desacato
Accionada	ASMET SALUD EPS S.A.S
Accionante	Gladys Caicedo Quiñones
Decisión	Impone sanción

OBJETO:

Decidir el incidente de desacato promovido por la señora GLADYS CAICEDO QUIÑONES, contra la EPS ASMET SALUD S.A.S.

ANTECEDENTES:

Este despacho el 12 de octubre de 2023, decidió dentro de la acción de tutela provida por la señora GLADYS CAICEDO QUIÑONEZ, contra la EPS ASMET SALUD S.A.S, tutelar los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida de la accionante, vulnerados por la accionada y le ordenó que en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de aquella, autorizara e hiciera entrega del medicamento PALBOCICLIB 100 MG, le brindara un tratamiento integral para la enfermedad denominada cáncer de mama derecha ductal infiltrante con compromiso polioístico y pleuropulmonar, por tanto, le debía brindar las citas de control con médico general y especialistas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, insumos, medicamentos, hospitalizaciones, terapias, procedimientos post quirúrgicos, cirugías, estén o no dentro del POS.

El 16 de enero de 2024, se recibió vía correo electrónico del despacho, solicitud de apertura de incidente de desacato, propuesto por la señora GLADYS CAICEDO QUIÑONES, porque la EPS no había dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por este despacho, aduciendo que el día 17 de octubre de 2023, asistió a cita médica con el Oncólogo en el Centro Oncológico Sina S.A.S, donde le expresaron que dado el inconveniente que tenía con la entrega del medicamento, terapia oral (PALBOCICLIB), decidieron cambiarle aquel por AMEBACICLIB 30 tabletas por 150 miligramos cada 12 horas durante 30 días, durante un tiempo indefinido.

Menciono también la accionante que el 13 de enero de 2024, se presentó a cita de control con oncología y al presentar unos exámenes y una resonancia, le manifestaron que la enfermedad había hecho metástasis en el cerebro y que el medicamento no se podía suspender.

SE CONSIDERA:

Competencia:

Este Despacho es competente para decidir el trámite incidental y determinar si hubo desacato al fallo de tutela e imponer la sanción que corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Caso concreto.

Las sanciones que la ley establece por el incumplimiento de un fallo de tutela o de una orden contenida en estos y el procedimiento o trámite que se debe surtir en tales casos, está contenido en el **Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991**.

Según el trámite y régimen procedimental, cuando una persona incumple una orden proferida por el juez de tutela incurre en desacato, sancionable con arresto y multa. Dicha sanción es impuesta por el juez de conocimiento de aquella, y su decisión debe ser consultada al superior jerárquico para que éste decida lo que en derecho corresponda (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

Para analizar la procedibilidad de la sanción por desacato el Despacho deberá tener en cuenta lo siguiente: (i) Que la sanción de desacato se basa en un tipo de responsabilidad subjetiva de carácter disciplinario. (ii) Por consiguiente, el comportamiento omisivo puede ser imputado a título de dolo o culpa. (iii) En todo caso se requiere la existencia de la comprobación objetiva del incumplimiento. (iv) En caso de que proceda la imposición de las sanciones, estas deben consultar los principios de proporcionalidad, adecuación, razonabilidad y necesidad.

Para el Despacho, el incumplimiento al referido fallo de tutela, se encuentra acreditado dentro del presente incidente por cuanto en la sentencia se dispuso ordenar a la EPS ASMET SALUD S.A.S, la autorización y entrega del medicamento PALBOCIBLIB y un tratamiento integral que incluyera le entrega de medicamentos, con relación a la patología denominada cáncer de mama derecha ductal infiltrante con compromiso poliostico y pleuropulmonar, citas de control con médico general y especialistas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, insumos, medicamentos,

hospitalizaciones, terapias, procedimientos post quirúrgicos, cirugías, estén o no dentro del POS.

Problema jurídico

El aspecto central de la discusión jurídica consiste en establecer si en este caso, de conformidad con el desarrollo procesal que ha tenido el presente incidente, puede afirmarse que el incumplimiento a la orden del juez de tutela corresponde a una conducta culposa o dolosa por parte de los funcionarios de la EPS ASMET SALUD o si se encuentra acreditada una causal que los exima de la responsabilidad disciplinaria.

Sobre el tema ha dicho la **Honorable Corte Constitucional**:

"pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991".¹

Se torna necesario precisar que la no autorización y entrega del medicamento PALBACICLIB o AMEBACICLIB, ordenados por el oncólogo tratante para el tratamiento de cáncer de mama que padece la señora GLADYS CAICEDO QUIÑONES, por parte del accionado, es un desconocimiento a la obligación que tiene de garantizar la prestación de los servicios médicos que requiere la accionante.

La omisión denunciada desborda cualquier tipo de consideración. En las diligencias incidentales se advierte que ASMET SALUD EPS S.A.S, no sólo incumplió el fallo de tutela, proferido desde el 12 de octubre de 2023, es decir, más de tres meses, sino que su incumplimiento viene desde mucho tiempo atrás, pues según lo expresado por la accionante, la no entrega del medicamento, se viene presentando desde hace un año, por esa razón se vio en la necesidad de instaurar la acción de tutela y no obstante haberle sido cambiado el medicamento

¹ Cfr. Sentencia T-763 de diciembre 7 /1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

PALBOCICLIB por AMEBACICLIB, por el oncólogo tratante, con el fin de facilitar su entrega, ello no ha sido posible.

Es notoria la negligencia y la falta de respeto por las autoridades judiciales, por parte de los representantes legales y gerentes a nivel nacional y regional de la entidad accionada en el cumplimiento a las órdenes dadas a la entidad en los fallos de tutela, ni siquiera estando en un trámite incidental muestran interés por cumplir el fallo de tutela, por el contrario, el Agente Interventor y Representante Legal de la Empresa a nivel nacional, allega un escrito solicitándole al despacho le concedan un lapso para poder gestionar su entrega, petición que encuentra esta instancia desproporcionada, si se tiene en cuenta que desde el mes de febrero de 2023, la accionante solicitó la entrega del medicamento y a la fecha han transcurrido más de tres meses desde el fallo de tutela sin efectuar la entrega y mientras ello sucede, la salud de la señora GLADYS CAICEDO QUIÑONES, se deteriora cada día más, pues según lo expresado en su testimonio la carencia del medicamento ha traído como consecuencia que el cáncer de mama haya hecho metástasis a otros órganos como el cerebro poniendo en riesgo su vida.

Un análisis al trámite incidental de cara a la normatividad que lo rige, permite advertir sin hesitación alguna, que el doctor RAFAEL JOAQUIN MAJARREZ GONZALEZ, en su calidad de Agente Interventor Administrativo, desconoció la solicitud efectuada por el despacho en el sentido de que requiriera al Gerente Regional de esta entidad en este departamento, para que cumpliera el fallo de tutela, pues con la respuesta que ofreció al despacho no se observa que hubiera enviado prueba a sumaria de que hubiese hecho el requerimiento al Gerente Regional de esa entidad en el departamento del Caquetá, para que cumpliera el fallo de tutela, ni se observa que hubiese ordenado la entrega del medicamento.

No se avizora la intención de la accionada en acatar la orden impartida, ni los requerimientos efectuados a instancia del presente incidente de desacato, su proceder se ha limitado a desconocer el fallo proferido por el despacho y éste trámite incidental, su actitud es completamente pasiva, carente de interés alguno en proveer a la accionada del preciado medicamento, constituyéndose en una desidia que no encuentra justificación alguna, máxime cuando ha tenido demasiado tiempo en diligenciar, gestionar lo pertinente para obtener los recursos necesarios que le permitan suministrar a la paciente de cáncer los medicamentos recomendados por el médico tratante, para la enfermedad terminal que la aqueja.

En el contexto anteriormente indicado, el tratamiento que ASMET SALUD EPS, ha dado al restablecimiento de los derechos fundamentales tutelados a favor de la señora GLADYS CAICEDO QUIÑONES, constituye una grave afrenta, e irrespeto a la majestad de la justicia y a la fuerza vinculante que en el ámbito de la legalidad

amparan las decisiones judiciales, máxime si se tiene en cuenta que en el desarrollo del trámite incidental que ocupa la atención del despacho, en donde se ha obrado con cautela proporcionando a la entidad accionada todos los elementos de juicio para que el fallo pueda cumplirse, contrario a ello, sólo se ha obtenido por parte de la incidentada una actitud omisiva al cumplimiento de la orden tutelar, objetivo primordial de estas diligencias, pese al tiempo que ha transcurrido desde la emisión de la orden de los galenos tratantes como del proferimiento de la sentencia de tutela.

El doctor RAFAEL JOAQUIN MANJARRES GONZALEZ, Agente Interventor de ASMET SALUD EPS S.A.S., era sabedor de la iniciación del incidente de desacato, al igual que el doctor JULIO EMIRO RODRIGUEZ PEREZ, Gerente Regional de esta entidad en este departamento, porque el primer auto proferido una vez recepcionada la solicitud de la apertura del incidente de desacato, fue el auto No. 03 del 16 de enero de 2024, mediante el cual se le ordenó al señor Gerente General y Representante Legal de ASMET SALUD EPS S.A.S., requiera al Gerente Regional de esa entidad en el Caquetá diera cumplimiento al fallo de tutela No. 11 del 12 de octubre de 2023. Es más, se le solicitó a través de ese escrito se sirviera informar los datos biográficos del Gerente General y del Gerente Regional de ASMET SALUD EPS S.A.S, sin que se hubiera dignado darle respuesta.

Posteriormente, al avizorar la instancia que, no se advertía cumplimiento al fallo de tutela porque el Agente Interventor, se limitó a solicitar se le concediera más plazo para poder gestionar lo relacionado con la entrega del medicamento, sin adjuntar prueba que demostrara la autorización y/o entrega del medicamento ordenado, pasadas cuarenta y ocho (48) horas hábiles, seis (6) días, dictó el auto No. 22 del 29 de enero de 2024, dando apertura al incidente de desacato, para cuya notificación fue enviado el oficio 033 y 034 del 30 de enero de 2024, para el Agente Interventor y al Gerente Regional, a los correos electrónicos de la entidad.

Durante el termino de traslado de tres (3) días, como fue ordenado, no se recibió pronunciamiento de ninguno de los incidentados y por tal razón el juzgado dispuso la emisión del auto número 32 del 5 de febrero de 2024, mediante el cual se decretaron las pruebas solicitadas por la parte incidentante y las que de oficio considerara necesarias el despacho, toda vez que, ninguno de los representantes de la accionada, a nivel nacional o departamental, se pronunciaron.

Del análisis de la prueba presentada con la solicitud de la apertura del incidente, se puede colegir que tal como lo señala la accionante, según la formula médica del 17 de octubre de 2023, suscrita por el médico oncólogo Hernando Javier Cuesta Lamby, el medicamento PALBOCICLIB, efectivamente le fue modificado con AMEBACIBLIB, con el fin de agilizar con ello la entrega del medicamento, no

cumplió su cometido, pues según lo expresado por la señora GLADYS CAICEDO QUIÑONES, ante este funcionario y bajo la gravedad del juramento, ni siquiera habiéndose efectuado ese cambio de medicamento, se logró su entrega.

Como puede verse este despacho ha sido garante de los derechos fundamentales de los incidentados a un debido proceso y de contradicción, porque todas y cada una de las actuaciones les fueron notificadas, por consiguiente, tuvieron la oportunidad procesal para pronunciarse y solicitar la práctica de pruebas, estar en su realización, como sucedió el 7 de febrero de 2023, cuando se recibió el testimonio de la señora GLADYS CAICEDO QUIÑONES, sin que se hubieran vinculado, no obstante haberseles enviado el respectivo link.

De aquella prueba, puede inferirse sin hesitación alguna, que a la accionante no le están suministrando el medicamento que le han sido prescrito por los médicos tratantes y que es evidente el incumplimiento al tratamiento integral para la enfermedad de cáncer de mama que padece la accionada, constituyéndose aquel indispensable para paliar la enfermedad, máxime cuando la accionante, bajo la gravedad del juramento, manifiesta no tener los recursos suficientes para adquirirlos.

También se puede inferir que la responsable directa de la no entrega del medicamento, es la EPS ASMET SALUD S.A.S, pues según las manifestaciones del Gerente de Onfarma S.A.S, la empresa que representa enfrenta una crisis financiera, causada principalmente, por el incumplimiento al flujo de los pagos por parte de la contratante ASMET SALUD EPS S.A.S. lo cual afecta su capacidad operativa, para adquirir y dispensar los medicamentos a los usuarios.

El despacho estima que el responsable del incumplimiento del fallo de tutela emitido por este despacho el 12 de octubre de 2023, son los doctores RAFAEL JOAQUIN MAJARREZ GONZALEZ, en su condición de Agente Interventor y el señor JULIO EMIRO RODRIGUEZ PEREZ, en su condición de Gerente Regional de la EPS ASMET SALUD S.A.S., a quienes este despacho les garantizó su derecho de defensa y contradicción, porque fueron agotadas todas y cada una de las etapas inherentes al desacato y las normas procesales que rigen al trámite incidental, por consiguiente, tuvieron acceso a las decisiones que se tomaron al interior del proceso y participar en la única prueba testimonial de la ordenada por el despacho, para lo cual se el envió el respectivo link a fin de que participaran de la practica del mismo, sin que lo hubieran hecho.

Se arriba a la conclusión que la accionada, persiste en desatender la orden de suministro del medicamento que requiere la accionante para el tratamiento del cáncer y que no ha tenido compasión de que ésta sea una paciente con una

enfermedad catastrófica, que día a día ve desmejorada su salud y en riesgo su vida, ante la metástasis que ha hecho la enfermedad su cerebro.

Finalmente, se resolvió en el término máximo indicado en la sentencia C-347 de 2014, esto es, dentro de los diez días contados a partir de la apertura del incidente, misma que se decretó el pasado 15 de agosto de 2023.

Al respecto la Corte Constitucional en dicha sentencia refirió:

"...2.2. 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..."

Lo dicho hasta ahora, lleva a concluir que el incumplimiento sistemático del fallo de tutela constituye un evidente desacato cometido por una marcada falta de diligencia y da lugar a predicar que procede contra el responsable la respectiva sanción, conforme con lo previsto por el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sanción a imponer

El Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece que:

"... 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 hasta 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..."

Por su parte el **Artículo 53** *Ibíd*em dispone:

"... El que incumpla fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto, incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar. (...) También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en el proceso en el cual haya sido parte..."

En este orden de ideas, se hace necesario a fin de lograr que a través de la sanción se discipline el comportamiento omisivo y evasivo de quienes se niegan a acatar la sentencia en mención, considerando que los doctores son los doctores RAFAEL JOAQUIN MAJARREZ GONZALEZ, en su condición de Agente Interventor y el señor JULIO EMIRO RODRIGUEZ PEREZ, en su condición de Gerente Regional de la EPS ASMET SALUD S.A.S., incurrieron en desacato, por el incurrió en desacato por el incumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de octubre de 2023, por tal razón deberá ser sancionados con arresto por el término de un (1) mes y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a quien se previene además que, esta sanción no implica que cese la responsabilidad de continuar con el suministro del medicamento AMEBACICLIB, indispensable para el control de la enfermedad que la aqueja.

Se advierte a los funcionarios que la multa deberá ser cancelada en el término de diez (10) días conforme lo regula los artículos 9 y 10 de la Ley 1743 de 2014, que indican:

“...Artículo 9°. Multas. Los recursos provenientes de las multas impuestas por los jueces a las partes y terceros en el marco de los procesos judiciales y arbitrales de todas las jurisdicciones, así como las impuestas en incidentes de desacato a fallos de acciones de tutela, serán consignados a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.

Artículo 10. Pago. El obligado a pagar una multa tendrá diez (10) días hábiles, contados desde el día hábil siguiente a la fecha de ejecutoria de la providencia que impone la sanción, para pagar la multa. En caso de que dentro del término concedido, el obligado no acredite el pago de la multa ante el Juez de Conocimiento, el juez competente, so pena de las sanciones disciplinarias, fiscales y penales a las que haya lugar, deberá enviar al Consejo Superior de la Judicatura, o quien haga sus veces, dentro de los diez días hábiles siguientes al vencimiento del plazo que tenía el obligado para pagar la multa, la primera copia auténtica de la providencia que impuso la multa y una certificación en la que acredite que esta providencia se encuentra ejecutoriada, la fecha en que Esta cobró ejecutoria y la fecha en que se venció el plazo que tenía el obligado para pagar la multa. De lo anterior dejará constancia en el expediente (...).”

De la misma manera se compulsarán copias con destino a la Fiscalía General de la Nación a fin de que investigue si los funcionarios en mención con su actuar incurrieron en la comisión del delito de **Fraude a Resolución Judicial** contemplado

en el Artículo 454 del Código Penal, por cuanto dicha entidad se sustrajo de dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Despacho en favor de la usuaria, sin que para dicho proceder obre justificante alguna.

En mérito de lo discurrido, **EL JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL**, de Curillo, Caquetá, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que los doctores RAFAEL JOAQUIN MAJARREZ GONZALEZ, en su condición de Agente Interventor Administrativo y JULIO EMIRO RODRIGUEZ PEREZ, en su condición de Gerente Regional del Caqueta, incurrieron en desacato al fallo de tutela proferido por este juzgado el 12 de octubre de 2023, mediante el cual se amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, a la vida de la señora GLADYS CAICEDO QUIÑONES.

SEGUNDO: Sancionar con ARRESTO por el término de UN (1) MES y MULTA DE CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a los doctores RAFAEL JOAQUIN MAJARREZ GONZALEZ, en su condición de Agente Interventor Administrativo y JULIO EMIRO RODRIGUEZ PEREZ, en su condición de Gerente Regional del Caqueta, por no garantizar los servicios de salud enunciados en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: La medida de arresto se hará efectiva una vez se surta la consulta y quede en firme, sólo entonces se expedirán las órdenes de arresto en contra de los funcionarios referidos para que se cumpla en un establecimiento adecuado y con las debidas seguridades.

La multa será pagada en un término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de esta decisión a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, en la cuenta dispuesta para tal fin.

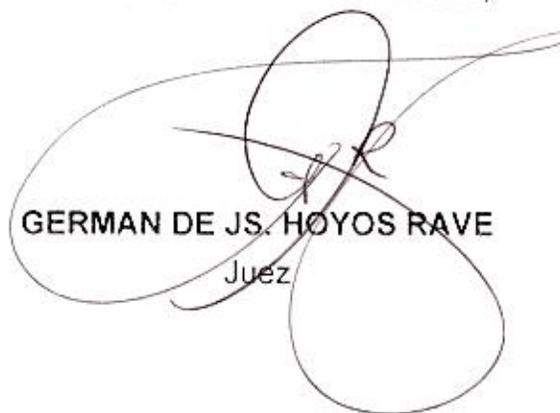
CUARTO: ADVERTIR a los funcionarios vinculados al presente trámite, que la resolución de este Incidente de Desacato no implica bajo ninguna circunstancia que cese la responsabilidad de acatar íntegramente las órdenes impartidas en la sentencia aludida, suministrando los servicios de salud prescritos por los galenos tratantes en favor de la usuaria.

QUINTO: Compulsar las copias pertinentes ante la Fiscalía General de la Nación, para que investigue si los funcionarios sancionados con su actuar omisivo, incurrieron en la comisión del delito de **Fraude a Resolución Judicial** contemplado en el Artículo 454 del Código Penal, de conformidad con lo dicho en la parte motiva.

SÉXTO: Notificar esta decisión a las partes intervinientes por el medio más eficaz, advirtiéndoles que frente a la misma no procede recurso alguno.

SÉPTIMO: En cumplimiento de lo dispuesto en el Inciso 2º del Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 se ordena **consultar** esta decisión ante el señor Juez Promiscuo del Circuito de Belén de los Andaquies, Caquetá, superior funcional.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,



GERMAN DE JS. HOYOS RAVE
Juez