

República de Colombia



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL de EL PEÑÓN C/MARCA

El Peñón Cundinamarca, a 25 de agosto de 2020.

Referencia: Incidente Desacato No. 2015-0010-1.

Accionado CONVIDA EPS-S.

Se decide el mérito de la acción constitucional mencionada en referencia.

Dentro de la acción constitucional del mismo radicado, donde actúa como accionante **NELLY ALEJANDRA GONZALEZ RODRIGUEZ** identificada civilmente con la cedula de ciudadanía No. **1.072.338.818** representada por su progenitora **CELMIRA RODRIGUEZ MEDINA**.

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- Mediante decisión de data 4 de agosto de 2015 esta misma Dirección Constitucional, amparó el derecho primigenio deprecado por la accionante, actuando en esta oportunidad como incidentante, así:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la seguridad social y a la integridad personal de **NELLY ALEJANDRA GONZALEZ RODRIGUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.072.338.818, Representada por su progenitora **CELMIRA RODRIGUEZ MEDINA**, en la presente acción de tutela contra CONVIDA EPS-S, conforme a la motivación.

SEGUNDO: ORDENAR a CONVIDA EPS-S, representada por su gerente y/o director o por quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, proceda a autorizar y al mismo tiempo hacer entrega a la señora accionante **CELMIRA RODRIGUEZ MEDINA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.661.879 o a su apoderada judicial doctora **DIANA MARIA MOJICA MATUK**, identificada civilmente con la cédula número 52.967.010,

SESENTA PAÑALES (60) para adulto talla M. y los que después de esta entrega, en forma mensual, continua, oportuna, las cantidades que ordene el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a CONVIDA EPS – S, representada por su gerente y/o director que proceda a brindar el tratamiento integral a **NELLY ALEJANDRA GÓNZALEZ RODRÍGUEZ,** autorice y suministre de manera oportuna los exámenes, teraplas, medicamentos y demás tratamientos que sean necesarios

para tratar la patología de neurodesarrollo con dependencia funcional, discapacidad física y psicología. .

1.2.- El Doctor Álvaro Enrique Forero Murcia Personero del municipio de El Peñón, traslada por competencia la presente petición de desacato vía email el día 4 de junio hogaño a este Recinto Sumarial; subsiguendo el escrito entregado en sus dependencias por la accionante, en donde aduce que a la EPS cuestionada no ha cumplido con lo ordenado en la sentencia que en su oportunidad fallo a su favor.

1.3.- El pasado 5 de junio de este año, se efectuó el requerimiento previo de que trata el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, oficiando a la accionada a fin de que informara sobre el cumplimiento a la orden constitucional rogada Así:

- *REQUERIR al Doctor LUIS CARLOS DELGADO HERNANDEZ en calidad de SUBGERENTE TECNICO y Representante de hacer cumplir los fallos de tutela en CONVIDA EPS S, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de esta comunicación de estricto cumplimiento a lo siguiente:

1.1. Cumpla o haga cumplir sin dilación alguna, la orden impartida en sentencia ejecutoriada dentro del atestado.

1.2. Informe las razones que originaron este incumplimiento.

1.3. Informe plena identificación y cargo de la persona encargada u obligada de acatar vía administrativa, civil y penal a la orden de tutela.

1.4. De igual informe al superior o del caso que este en su potestad o poder, a imponer las sanciones de Ley, dado este asunto.

1.5. De igual se requiere, para que abra la respectiva investigación disciplinaria en contra del desobediente vinculado en su entidad.

1.6. Como patrón constitucional se itera entonces, el deber por parte de LUIS CARLOS DELGADO HERNANDEZ de informar a esta sede judicial, el nombre e identificación de su superior jerárquico, a fin de ser vinculado e integrado al presente trámite, como parte elemental del debido proceso, siendo un deber y una obligación de estricto acatamiento, tal cual se establece con claridad en el dispositivo 27 del decreto 2591/91. Además se le advierte, que en virtud a la naturaleza de la entidad que el protege o representa, en cuanto al incumplimiento de lo aquí ordenado, o la falta de respuesta a lo acá pedido o solicitado, determinará, que quien debe cumplir la orden constitucional dada en autos, radica única y exclusivamente en su representante judicial, en este caso siendo LUIS CARLOS DELGADO HERNANDEZ quien es el responsable y sujeto, a través de quien la persona jurídica ejerce derechos y contrae obligaciones., ya que es a esta personalidad como tal, a quien se le dio la orden de cumplir los fallos constitucionales, garantizando así el debido proceso y el posterior cumplimiento de las ordenes expedidas como ejercicio constitucional. (Resolución 0814 del 11 de septiembre de 2017) .

2. Por certeza y con el fin de no vagar en este asunto, se solicita la colaboración al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud y a la secretaria de salud, para que nos informen ampliamente en el término de (48) horas, la plena identificación del Presidente - Representante Legal o el Representante judicial de hacer cumplir los fallos judiciales de CONVIDA EPS S; Entidad Promotora de Salud.

2.1 Además nos indiquen nos aclaren con suma precisión, quien es el superior jerárquico, entre estos dos cargos: - Presidente Representante Legal. - Gerente de Defensa Judicial - Representante Legal Judicial".

.A lo cual se pronunció la entidad encartada por intermedio de Francy Aleida Amaya Molina profesional adscrita a la EPS, el pasado 10 de junio de los corrientes, aduciendo que no existe lugar a desacato por parte de la entidad para la cual labora, dado que no existe soportes o formulas médicas para dar trámite a la solicitud elevada por la accionante, sumando que el suministro reclamado no se encontraban aprobados ya que aparecían en la Junta de Profesionales de la Salud, argumento obtenidos a través de teléfono con la promotora del municipio.

Finaliza su escrito, informando que la llamada a responder por las acciones de tutelas es la Subgerente Técnica, Doctora Molchizu Arango Giraldo y que el actual Gerente es el doctor Hernando Duran Castro. Ratificándose en negar la acción.

1.4.- Ante dicha misiva y al avizorar que seguía el incumplimiento del fallo de tutela, se continuó con el trámite procesal declarando abierto/admitido el mismo mediante auto del 24 de junio 2020, donde se ordenó notificar personalmente al ya señalado de hacer cumplir los fallos, adicionándole que se ordena al Superior inmediato, Gerente y/o Representante Legal de Convida, para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el responsable de acatar y cumplir la sentencia emanada desde hace 5 años por esta misma colegiatura, con la advertencia de que cumplan de inmediato con la misma.

.Contestando nuevamente el 1° de julio 2020, la señora Francly Aleida Amaya Molina, como sigue:

.- La EPS CONVIDA ha realizado la gestión pertinente para la entrega de los insumos y el soporte nutricional a la usuaria. Por lo tanto la Subgerencia Técnica de la entidad direcciono la entrega de los pañales y el Ensure a nuestro proveedor de medicamentos contratado, asumiendo que dicho proveedor exige la formula o el MIPRES en la farmacia del municipio, para así proceder a la entrega, y con ello insiste que no hay lugar a desacato.

1.5 En vista a la renuencia dilucidada por parte de la entidad encartada, del cual ha sido debidamente notificada e informada de los autos de previo a trámite y admisión del presente mecanismo legal, el despacho ordena **REQUERIR** enfáticamente a la Doctora **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO** identificada civilmente con la cedula de ciudadanía No. 52.199.653, quien funge como **SUBGERENTE TECNICA** de **EPS'S CONVIDA** así:

“sujetos estos, que vulneran derechos fundamentales de una menor con fuero Constitucional; para que cumpla y haga cumplir de forma inmediata y sin más dilaciones, ni limitaciones el fallo de tutela de fecha 4 de agosto del año 2015. Deber que radica única y exclusivamente en **ARANGO GIRALDO** por tener la calidad de cumplimiento de la entidad desobediente.

.- Es de conminar que el tratamiento indecoroso sobre el escenario en curso no es el debido. pues lo que se ventila diáfananamente en una cadena de familias en esta división territorial, son los derechos primigenios de una población vulnerable, de escasos recursos, débiles, campesinos sin oportunidades tanto de movilidad, como laborales y sociales, en algunos eventos con escasa educación; provincianos Dignos que merecen el respecto de los demás, contrario sensu, para que los “atiendan” traten o los tengan en un vaivén burlesco, al negarle la entrega de los insumos obligados Superiormente, con la evasiva, tramito manía o excusa de que no presenta la formula o la documentación exigida por el proveedor o la farmacia del municipio, siendo esto una gran delimitante y desacato a toda luz a la sentencia rubricada por un homologo Constitucional desde el año 2015, debidamente notificada, enseñada, informada y vociferada por todos los medios a esa entidad prestadora de salud, como a las demás de nuestra Nación”.

Huelga resaltar que la encartada argumenta y prueba documentalmente en comunicado recibido ante este Estrado el 18 de agosto de esta anualidad, sobre el cabal cumplimiento del fallo de data 2015 debidamente soportada y acreditada.

Cumplido lo anterior y no existiendo más requerimientos o pruebas por practicar, ingresa al Despacho el presente asunto para resolver el litigio, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES.

La Constitución Política de Colombia de 1991, estableció en su artículo 86, la denominada ACCION DE TUTELA; con el propósito de que las personas pudieran reclamar la protección de los denominados "Derechos Constitucionales Fundamentales", en aquellas situaciones en que estos resultaren quebrantados o amenazados.

DE LA REGULACIÓN LEGAL DEL DESACATO

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, consagra que proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio, deberá cumplirlo sin demora, que lo será dentro del término concedido por el juez; pudiendo sancionar por desacato al responsable; preceptiva que está en armonía con el artículo 52 Ibídem, donde se lee:

"La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis (6) meses y multa hasta de veinte (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 (3) días siguientes si debe revocarse la sanción. (la consulta se hará en el efecto devolutivo)" La parte entre corchetes fue declarada inexecutable mediante sentencia del 30 de mayo de 1.996 de la Honorable Corte Constitucional.

Así, la figura jurídica del desacato, fue erigida como un instrumento del cual dispone el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien hace caso omiso de las órdenes impartidas con el propósito de hacer efectivos los derechos fundamentales, de la persona que ha reclamado su protección constitucional, pues tal protección resultaría inocua si no existiesen instrumentos como este, que aseguran el cumplimiento de las ordenes dispuestas para obtener la cesación de la conducta de la cual deviene la vulneración o amenaza del derecho fundamental amparado.

Para su estructuración se requiere que la sentencia de tutela, además de haberse concedido, señale de manera clara no solamente el derecho protegido o tutelado, sino también "la orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela (numeral 4°, artículo 29 Decreto 2591 de 1991). Adicionalmente se precisa la notificación, valga decir, el conocimiento de tal orden y la competencia respectiva, condición imprescindible para la obligatoriedad de la orden judicial para quien la recibe.

Con base en lo anterior, lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea acatada y atendida. Para tal efecto, mantendrá la competencia hasta tanto no este restablecido el derecho. Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo podrá sancionar por desacato, así lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. Es esta, una facultad optativa muy diferente del cumplimiento del fallo y que, en ningún momento es supletoria de la competencia, para la efectividad de la orden de tutela.

No está por demás precisar que, el desacato es un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en éste, cargara la responsabilidad subjetiva. Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona frente al cumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

En otras palabras “[s]i se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia” Sentencia C-367 de 2014.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que, incumplir las órdenes dadas en un fallo de tutela puede conllevar graves consecuencias, por cuanto se vería comprometida la responsabilidad de la autoridad pública o del particular incumplido en diversos ámbitos, en tanto, como lo dispone el Decreto 2591 de 1991, las órdenes dadas en la sentencia de tutela son de inmediato cumplimiento, a pesar incluso, de que la misma pueda ser impugnada.

Ahora bien, aun cuando el cumplimiento inmediato del fallo de tutela es la regla general, la H. Corte Constitucional ha admitido que:

“excepcionalmente, puede darse la circunstancia de que la decisión de tutela sea de imposible cumplimiento. En ese caso el destinatario de la orden está obligado a demostrar tal circunstancia en forma inmediata, eficiente, clara y definitiva. Así, ha dicho la jurisprudencia que “[a]nte la orden impartida en un fallo de tutela su destinatario tiene dos opciones: una, que es la regla, cumplirla de manera inmediata y adecuada (art. 86 CP) y, dos, que es la excepción, probar de manera inmediata, eficiente, clara y definitiva la imposibilidad de cumplirla”[99].” (Sentencias C-367 de 2014 y T-325 de 2015.)

En otros términos, si bien, el juez de conocimiento debe garantizar los derechos fundamentales de la autoridad pública o del particular incumplido comunicándole la iniciación del mismo y, dándole la oportunidad de que manifieste por qué no ha acatado la orden proferida por dicho despacho; se ha determinado que el responsable puede, además de, manifestar que cumplió o que el cumplimiento está en trámite, alegar que la orden es de imposible cumplimiento:

“Por otro lado, sin desconocer que el trámite incidental de desacato debe tramitarse, al igual que la tutela, de manera expedita, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: “(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento[101], lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son

indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior[102]". (Sentencias T-086 de 2003, Sentencia T-511 de 2012. Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2003.)

Con base en las anteriores premisas, abordará el Despacho el estudio del asunto a su cargo, como sigue:

La orden impartida, consistió en la entrega de pañales para adultos, así como el suplemento Ensure a favor de NELLY ALEXANDRA GONZALEZ RODRIGUEZ a través de su progenitora, y en suma a su tratamiento integral concedido previamente.

Al respecto, atendiendo los pronunciamientos realizados por la entidad accionada así como de los elementos de convicción traídos al plenario, como las documentales presentadas como pruebas y la comunicación telefónica sostenida entre el secretario del despacho con la hija de la accionante el día 27 de julio 2020, en donde manifiesta que si han estado en comunicación con ellos, en primera ocasión dícese un señor Jairo de Convida y en segundo escenario la promotora el municipio Nidia Ordoñez, donde le informaron que estaba disponible el suplemento y que los pañales estaban por llegar, a lo asentaron que esperaban que llegara todo para ellos viajar al centro del pueblo a reclamarlos, debido a que viven en una vereda bien distante de esta municipalidad.

Es evidente que, se ha cumplido con la fase de la entrega y acatamiento del fallo ejecutoriado; en otras palabras, no existe cargo igual o superior que se acomode a tales circunstancias, para todos los efectos basta ver la respuesta junto a sus soportes entregados virtualmente a esta colegiatura el día 18 de agosto a eso de las 3:45 pm, proveniente del correo certificado francy.amaya@convida.com.co, en la cual se legitima lo expuesto allí en formato PDF subido al microsítio del despacho.

Sumándose a lo expuesto, no obra prueba alguna que hubiere sido allegada por el incidentante que refute la entrega a esta data, por el contrario se demuestra con el soporte de entrega del suplemento nutricional y el documento emitido por SOLINGA contratista para la región, donde de entrada se excusa y explica la situación presentada con la entrega de los pañales debido a un error humano de la auxiliar regente, en dar una interpretación errónea sobre unos hechos, que conllevaron a la no pronta entrega de los mismos, reiterando su compromiso con la calidad y el mejoramiento continuo, manifestación esta que aplaude el despacho y conmina para que a futuro no suceda lo mismo; siendo así, en este momento procesal dejar sin basamento legal las pretensiones incidentales. De igual se evidencia manifestación del personero del municipio rubricado con fecha anterior a la respuesta de cumplimiento emitida por Convida, donde informa que no se ha cumplido.

Así las cosas, encuentra el Despacho, de no existir mérito de seguir adelante con la respectiva sanción, por lo que no queda otra opción que desestimar las pretensiones incidentales y así decidir.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE EL PEÑON CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR que la **EPS. S CONVIDA, NO** ha incurrido en desacato respecto de la sentencia emitida por este mismo Juzgado con fecha del 4 de agosto de 2015.

SEGUNDO.- NO IMPONER, en consecuencia, sanción de multa y/o arresto alguna.

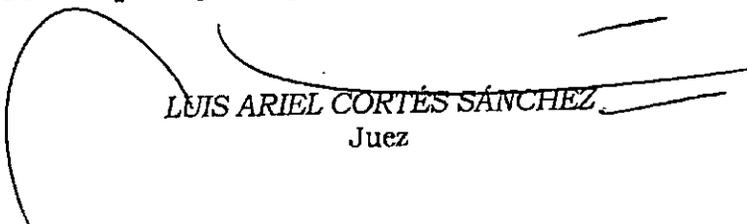
TERCERO.- INFORMAR que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CUARTO. RECONVENIR a la **EPS. S CONVIDA**, por intermedio de su responsable director, gerente o quien haga sus veces, para que en lo sucesivo, tome los correctivos pronto y contundentes en cuanto a los trámites, atenciones y peticiones rogadas por los ciudadanos, con el fin de evitar dilación y barreras que atentan contra los derechos rectores que reina nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. De forma connotada bajo los principios de responsabilidad, solidaridad de la mano del compromiso laboral y social ante injusticias estructurales. (Young, Iris M. 2011. Responsibility for Justice)

Lo anterior en procura por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos superiores, así como la supremacía, interpretación y eficacia de nuestra Constitución de 1991.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE este proveído como lo dispone el artículo 30 del Decreto ley 2591 de 1991 y decreto 806 de 2020.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,


LUIS ARIEL CORTÉS SÁNCHEZ

Juez

La anterior decisión en gala de los principios de publicidad e información, se extiende garantía en acatamiento del articulado 9° del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, incorporándose en el siguiente estado electrónico.

Hoy **26 de agosto de 2020**, se notifica las partes del actual proveído, por anotación en el Estado No. **039**

Héctor Horacio León Lozada
Secretario