

INCIDENTE DE DESACATO

Radicación del Proceso: 73-770-40-89-001-2019-00052-00

Incidentante: PERSONERA MUNICIPAL DE SUAREZ EN REPRESENTACIÓN DE ANA SILVIA CAMAÑO

Incidentado: GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL SUAREZ TOLIMA

Suarez Tolima, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Surtido el trámite pertinente, se procederá a decidir el incidente de desacato interpuesto por la Personera Municipal de Suarez Tolima, doctora LORENA DEL PILAR ORTIZ GARCIA, en representación de **ANA SILVIA CAMAÑO**, contra el **GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S**.

ANTECEDENTES

Con decisión del diecisiete (17) de julio de 2019, este Juzgado concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de la señora ANA SILVIA CAMAÑO, ordenando a la entidad COMPARTA EPS-S, entre otros:

"... Como consecuencia de lo anterior, se ordena al **DIRECTOR DE SERVICIOS REGIONAL CENTRO DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S** o quien haga sus veces, que en caso de que no se hubiere hecho, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y de inmediato suministre a la señora **ANA SILVIA CAMAÑO**, los **"PAÑALES DESECHABLES PARA ADULTO TALLA L, CANTIDAD: 90**, en los términos que fueron ordenados por su médico tratante..."

La doctora LORENA DEL PILAR ORTIZ GARCIA, actuando en calidad de personera municipal y en representación de la señora ANA SILVIA CAMAÑO, el día dieciséis (16) de julio del presente año, instauró incidente de desacato en contra de COMPARTA EPS-S, por considerar que la entidad demandada no está dando cabal cumplimiento a la orden proferida por este despacho judicial el día 17 de julio de 2019, al interior de la acción constitucional.

Indica la Incidentante que COMPARTA E.P.S-S, desde hace cinco meses no le ha suministrado a la señora ANA SILVIA CAMAÑO, los pañales ordenados por el médico tratante, concretamente los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2020.

ACTUACIONES DEL DESPACHO

Mediante providencia del 12 de agosto de 2020, se requirió al Gestor Jurídico de Tutelas de COMPARTA EPS-S, por el término de 48 horas, para que informara sobre el acatamiento de la orden judicial.

En proveído del dieciocho (18) de agosto de la presente anualidad, este despacho judicial ordenó dar apertura al incidente de desacato por incumplimiento al fallo de tutela proferido por este despacho judicial, el día 17 de julio de 2019.

INCIDENTE DE DESACATO

Radicación del Proceso: 73-770-40-89-001-2019-00052-00

Incidentante: PERSONERA MUNICIPAL DE SUAREZ EN REPRESENTACIÓN DE ANA SILVIA CAMAÑO

Incidentado: GESTOR JURÍDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S

De igual manera, se ordenó correr traslado del incidente de desacato por el término de tres (03) días al Doctor FABIO JOSE SANCHEZ PACHECO, en su condición de Gestor Jurídico de Tutelas de Comparta E.P.S-S, para que ejerza sus derechos fundamentales a la defensa, la contradicción y a pedir y controvertir pruebas.

Por último, se requirió al GERENTE NACIONAL DE COMPARTA E.P.S-S, como superior jerárquico, para que realice las acciones tendientes al cumplimiento de la decisión judicial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD INCIDENTADA

El Gestor Jurídico de Tutelas de COMPARTA EPS-S describió el traslado informando que respecto a los pañales desechables ha generado las siguientes autorizaciones de servicios y entrega a favor de la usuaria:

- PAÑALES DESECHABLES TALLA L, con MIPRES 20200309127017984766, de orden de fecha 9 de marzo de 2020, con número de direccionamiento 31013616, para entrega de la IPS MEDLIFE.
- PAÑALES DESECHABLES TALLA L, con MIPRES 20200420143018578237, de orden de fecha 20 de abril de 2020, con número de direccionamiento 31014665, para entrega de la IPS MEDLIFE.
- PAÑALES DESECHABLES TALLA L, con MIPRES 20200521155019159223, de orden de fecha 21 de mayo de 2020, con número de direccionamiento 31014709, para entrega de la IPS MEDLIFE.
- PAÑALES DESECHABLES TALLA L, con MIPRES 20200625182020084694, de orden de fecha 25 de junio de 2020, con número de direccionamiento 29068883, para entrega de la IPS MEDLIFE.

Agrega que se envió correo electrónico a la farmacia con el fin de que informen porque no han realizado las entregas correspondientes a la usuaria, sin embargo, la misma se niega a responder, por lo cual de manera muy respetuosa se solicita requerir a la IPS MEDLIFE, la cual puede ser notificada al correo radicacionmedlife@gmail.com, con el fin de que realice las entregas pendientes a favor de la usuaria lo más pronto posible.

Por lo anterior, es claro que COMPARTA ha generado las autorizaciones correspondientes en su debido tiempo y ha gestionado con la IPSS la entrega de los medicamentos, en consecuencia, solicita se abstenga de iniciar procedimiento de sanción contra esa entidad.

CONSIDERACIONES

El desacato a los fallos de tutela es regulado por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. En desarrollo de lo previsto en esas normas, la Corte Constitucional ha identificado las siguientes características del mismo:

“Se tramita mediante un incidente, que debe respetar el debido proceso de la persona o autoridad contra quien se ejerce. Por ello, quien presuntamente

INCIDENTE DE DESACATO

Radicación del Proceso: 73-770-40-89-001-2019-00052-00

Incidentante: PERSONERA MUNICIPAL DE SUAREZ EN REPRESENTACIÓN DE ANA SILVIA CAMAÑO

Incidentado: GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S

está incumpliendo un fallo: (i) debe ser notificado sobre la iniciación del trámite; (ii) se deben practicar las pruebas que resulten necesarias para adoptar la decisión correspondiente; (iii) la providencia que le resuelva finalmente el trámite debe ser notificada, y si la decisión es sancionatoria, (iv) se debe remitir el expediente en consulta ante el superior¹.

Respecto al desacato de la orden de tutela, señaló la Corte Constitucional que:

"Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo.

En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la responsabilidad subjetiva en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo. Es por esto que se ha sostenido que "al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador".

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción².

Se puede apreciar entonces que la interpretación correcta de la norma es que el incidente de desacato es un instrumento más para el cumplimiento de la providencia dictada en la tutela y para que proceda la sanción por desacato no solo basta demostrar el incumplimiento al fallo de tutela, sino que se debe comprobar que el desacato efectivamente ocurrió sin justificación alguna.

EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, procede el despacho a determinar si se han configurado los elementos necesarios para la imposición de los correctivos autorizados por el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

En primer lugar, debemos indicar que en el fallo de tutela fechado 17 de julio de 2019, se le tutelaron los derechos fundamentales a la salud y a la vida en

¹ Sentencia T-254 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

² Sentencia SU034 de 2018.

INCIDENTE DE DESACATO

Radicación del Proceso: 73-770-40-89-001-2019-00052-00

Incidentante: PERSONERA MUNICIPAL DE SUAREZ EN REPRESENTACIÓN DE ANA SILVIA CAMAÑO

Incidentado: GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S

condiciones dignas de los que es titular la señora ANA SILVIA CAMAÑO, ordenándosele a la E.P.S-S COMPARTA, entre otros, que autorice y suministre a la agenciada, los pañales desechables, en forma continua y permanente, de acuerdo a la cantidad y especificaciones ordenadas por el médico tratante.

Según lo expresa la Personera Municipal, Dra. LORENA DEL PILAR ORTIZ GARCIA, la entidad accionada no ha suministrado a la usuaria los pañales desechables ordenados por el médico tratante, correspondiente a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de la presente anualidad, adjuntando las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora ANA SILVIA CAMAÑO.
- Sentencia de tutela de fecha 17 de julio de 2019.
- Formula médica del 4 de febrero de 2020, a nombre de ANA SILVIA CAMAÑO, mediante la cual se formulan "PAÑALES DESECHABLES, TALLA L, CANTIDAD: 90".
- Formato de Justificación – Solicitud de autorización de tratamiento No P.O.S del 4 de febrero de 2020, mediante el cual el médico tratante, justifica el uso de pañales desechables a favor de la señora ANA SILVIA CAMAÑO.
- Historia clínica de la señora ANA SILVIA CAMAÑO, de fecha 4 de febrero de 2020, expedida por el Hospital Santa Rosa de Lima de Suarez.
- Formula médica del 9 de marzo de 2020, a nombre de ANA SILVIA CAMAÑO, mediante la cual se formulan "PAÑALES DESECHABLES, TALLA L, CANTIDAD: 90".
- Formato de Justificación – Solicitud de autorización de tratamiento No P.O.S del 9 de marzo de 2020, mediante el cual el médico tratante, justifica el uso de pañales desechables a favor de la señora ANA SILVIA CAMAÑO.
- Historia clínica de la señora ANA SILVIA CAMAÑO, de fecha 9 de marzo de 2020, expedida por el Hospital Santa Rosa de Lima de Suarez.
- Formula médica del 20 de abril de 2020, a nombre de ANA SILVIA CAMAÑO, mediante la cual se formulan "PAÑALES DESECHABLES, TALLA L, CANTIDAD: 90".
- Formato de Justificación – Solicitud de autorización de tratamiento No P.O.S del 20 de abril de 2020, mediante el cual el médico tratante, justifica el uso de pañales desechables a favor de la señora ANA SILVIA CAMAÑO.
- Historia clínica de la señora ANA SILVIA CAMAÑO, de fecha 20 de abril de 2020, expedida por el Hospital Santa Rosa de Lima de Suarez Tolima.
- Formula médica del 21 de mayo de 2020, a nombre de ANA SILVIA CAMAÑO, mediante la cual se formulan "PAÑALES DESECHABLES, TALLA L, CANTIDAD: 90".

INCIDENTE DE DESACATO

Radicación del Proceso: 73-770-40-89-001-2019-00052-00

Incidentante: PERSONERA MUNICIPAL DE SUAREZ EN REPRESENTACIÓN DE ANA SILVIA CAMAÑO

Incidentado: GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S

- Formato de Justificación – Solicitud de autorización de tratamiento No P.O.S del 21 de mayo de 2020, mediante el cual el médico tratante, justifica el uso de pañales desechables a favor de la señora ANA SILVIA CAMAÑO.
- Formula médica del 25 de junio de 2020, a nombre de ANA SILVIA CAMAÑO, mediante la cual se formulan "PAÑALES DESECHABLES, TALLA L, CANTIDAD: 90".
- Formato de Justificación – Solicitud de autorización de tratamiento No P.O.S del 25 de junio de 2020, mediante el cual el médico tratante, justifica el uso de pañales desechables a favor de la señora ANA SILVIA CAMAÑO.
- Historia clínica de la señora ANA SILVIA CAMAÑO, de fecha 25 de junio de 2020, expedida por el Hospital Santa Rosa de Lima de Suarez.

Al recorrer el traslado del presente Incidente, la entidad COMPARTA EPS-S indicó que expidió a favor de la agenciada las autorizaciones de servicios y entrega de pañales desechables, respecto a las ordenes medicas del 9 de marzo, 20 de abril, 21 de mayo y 25 de junio de 2020.

Posteriormente, la Personera Municipal de Suarez Tolima mediante oficio radicado el 26 de agosto de la presente anualidad, afirmó que de acuerdo a la información suministrada por la señora GLORIA CAMAÑO, hija de la usuaria ANA SILVIA CAMAÑO, se realizó entrega por parte de COMPARTA EPS-S, de los pañales desechables correspondientes a los de FEBRERO, MARZO Y ABRIL DE 2020. Respecto a la entrega del mes de MAYO DE 2020, ya se autorizó la entrega y reposan en la oficina de la EPS.S sucursal Suarez Tolima, pero faltan la entrega de unos documentos por parte de la agenciada para la entrega definitiva. En cuanto a los pañales desechables del mes de JUNIO 2020, a la fecha no se le ha realizado entrega alguna, conforme lo refiere la señora CAMAÑO.

Como se dijo en precedencia, el incidente objeto de estudio, debe ser resuelto bajo los parámetros jurisprudenciales anotados, dada su naturaleza sancionatoria, siendo obligatorio considerar el **aspecto subjetivo**, pues nuestro ordenamiento - entre sus principios rectores- proscribe la responsabilidad objetiva, exigiendo que sea el resultado de una acción u omisión ejecutada dolosa o culposamente por el agente, de tal manera que no sólo se debe determinar si el funcionario contra quien se inició el trámite incumplió la orden de tutela (fase objetiva), sino además verificar la responsabilidad subjetiva (fase subjetiva).

De los supuestos anteriores en relación al elemento objetivo, se advierte que en principio se encuentra acreditado, debido a que a pesar de que se entregó los pañales formulados mediante ordenes medicas del 4 de febrero, 3 de marzo, 20 de abril y 21 de mayo de 2020, aún falta la entrega del mes de junio de la presente anualidad.

No obstante, en criterio de esta funcionaria no se encuentra debidamente demostrado el presupuesto subjetivo, al no obrar prueba de la existencia de dolo o culpa grave por parte del funcionario encargado de dicho cumplimiento, toda vez que, de entrada, el GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA -

INCIDENTE DE DESACATO

Radicación del Proceso: 73-770-40-89-001-2019-00052-00

Incidentante: PERSONERA MUNICIPAL DE SUAREZ EN REPRESENTACIÓN DE ANA SILVIA CAMAÑO

Incidentado: GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S

COMPARTA EPS-S, ha realizado diligencias tendientes a cumplir con lo ordenado en sentencia de tutela.

Se reitera entonces que la imposición de sanción al destinatario de una obligación emitida en sede de tutela requiere, al igual que otro tipo de procedimientos sancionatorios, se acredite la concurrencia del elemento subjetivo de la persona obligada, sin que baste el mero incumplimiento objetivo de la decisión. Habrá de probarse entonces que el funcionario o persona obligada, desatendió la orden judicial, mediando dolo o culpa grave en su proceder.

De conformidad con las pruebas allegadas, se tiene que el GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S, procedió a realizar las diligencias tendientes a cumplir con lo allí ordenado, procediendo a la entrega de los pañales desechables a favor de la usuaria ANA SILVIA CAMAÑO, correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2020, lo cual fue corroborado por la Personera Municipal de Suarez Tolima.

Respecto a la orden médica de fecha 25 de junio de 2020, estos pañales desechables talla I, fueron autorizados con MIPRES 20200625182020084694, número de direccionamiento 29068883, para entrega de la IPS MEDLIFE. Es decir, que los mismos no han sido entregados a la agenciada, por causas ajenas a la voluntad de la entidad, situación que elimina el elemento subjetivo que exige la Ley para sancionar con arresto o multa en el presente incidente de desacato.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que en el actual momento procesal se declarará no probado el desacato de la sentencia de tutela.

No obstante, dado el incumplimiento objetivo al fallo de tutela proferido por este Despacho judicial el pasado 17 de junio de 2019, se ordena **GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S**, que en el menor tiempo posible, **de cumplimiento total al fallo de tutela** emitido por este Juzgado, realizando la **entrega** a favor de la señora ANA SILVIA CAMAÑO, de los pañales desechables recetados por el galeno, mediante orden médica de **fecha 25 de junio de 2020**.

CONSECUENCIALMENTE, EL JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE SUAREZ TOLIMA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE EN EL ACTUAL MOMENTO PROCESAL, EL INCIDENTE DE DESACATO promovido por la Personera Municipal de Suarez Tolima, en contra de la **COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S**, de conformidad con las razones esbozadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DADO el incumplimiento objetivo al fallo de tutela proferido por este Despacho judicial el pasado 17 de julio de 2019, se ordena **GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S**, que en el menor

INCIDENTE DE DESACATO

Radicación del Proceso: 73-770-40-89-001-2019-00052-00

Incidentante: PERSONERA MUNICIPAL DE SUAREZ EN REPRESENTACIÓN DE ANA SILVIA CAMAÑO

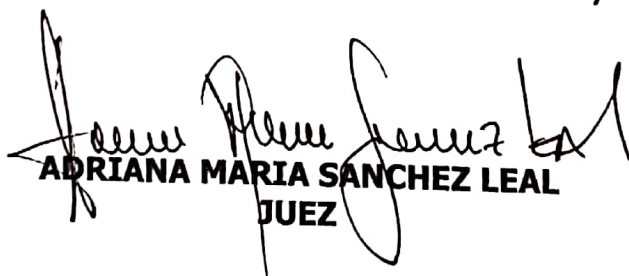
Incidentado: GESTOR JURIDICO DE TUTELAS DE LA COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA - COMPARTA EPS-S

tiempo posible, **de cumplimiento total al fallo de tutela** emitido por este Juzgado, realizando la **entrega** a favor de la señora ANA SILVIA CAMAÑO, de los pañales desechables recetados por el galeno, mediante **orden médica de fecha 25 de junio de 2020**.

TERCERO: De lo acá dispuesto **NOTIFÍQUESE** a las partes, como lo dispone el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En firme la presente providencia, y efectuado lo anterior **ARCHÍVENSE** estas diligencias.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


ADRIANA MARIA SANCHEZ LEAL
JUEZ