

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
DE GUATAQUÍ - CUNDINAMARCA**

REF: INCIDENTE DESACATO N° 2021-00068
INCIDENTANTE: JOSE LUIS RODRÍGUEZ DIAZ
INCIDENTADO: CONVIDA E.P.S

Guataquí, Cund, nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A DECIDIR:

Culminado el término probatorio, se resuelve el incidente de desacato promovido por el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ contra la E.P.S CONVIDA.

ANTECEDENTES :

Mediante sentencia de primera instancia proferida el 29 de septiembre de 2021, se dispuso tutelar el derecho fundamental a la salud, a la vida y dignidad humana del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ y como consecuencia de lo anterior se ORDENÓ a la E.P.S CONVIDA para que en el término improrrogable de 48 horas, si aún no lo ha hecho, proceda a AUTORIZAR Y ENTREGAR EFECTIVAMENTE el servicio médico, elemento o tecnología complementaria no incluida en PBS, denominado PLACA MIORRELAJANTE, ordenada por su médico tratante desde el 29 de julio de 2021, dicha autorización se realizará mediante la herramienta tecnología MIPRES de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 2438 de 2018; y los que a futuro se le ordenen en razón del diagnóstico que padece.

Ante la inobservancia de la accionada a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, el señor RODRIGUEZ DIAZ allegó solicitud de incidente de desacato el pasado 11 de octubre de 2021, donde pone en conocimiento que la accionada no ha cumplido con lo ordenado, pues se expidió una autorización con vigencia de 6 días con destino al prestador JUNICAL MEDICAL S.A.S y no ha sido posible que se realice el servicio médico.

Con base en lo anterior por auto del 12 de octubre hogaño, se requirió a la doctora MOLCHIZU ARANGO GIRALDO en su calidad de Subgerente Técnica de la E.P.S CONVIDA para que señalara las razones por las cuales no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, y al doctor HERNANDO DURAN CASTRO, en su calidad de Gerente General de dicha E.P.S para que haga cumplir la orden emitida.

La E.P.S CONVIDA a través de la Oficina Asesora Jurídica indicó que ya se había autorizado el servicio médico de CONTROL DE ORTODONCIA FIJA REMOVIBLE O TRATAMIENTO ORTOPEDICO FUNCIONAL Y MECANICO con destino al prestador autorizado JUNICAL MEDICAL S.A.S, donde se encuentra disponible el servicio y que será suministrado sin negación alguna acorde a la agenda del prestador, garantizándose así la prestación de servicios al usuario, situación que fue informada al señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ; para lo cual adjuntó copia de la Autorización de Servicios N° 1102300068124 de fecha 15-10-2021 con destino al prestador JUNICAL MEDICAL S.A.S de Girardot (fl.10).

Precisó que la E.P.S CONVIDA no ha vulnerado derecho alguno al mencionado señor ya que ha cumplido con las obligaciones que de manera directa le competen a esa E.P.S, por lo que solicitó cerrar el incidente de desacato de conformidad con lo expuesto, desvincular a la E.P.S CONVIDA por carencia de objeto para condenar en el entendido que se ha cumplido con la prestación del servicio al usuario.

Sin embargo, obra en el expediente a folio (11) de paginario constancia rendida por la citadora de este Juzgado, que da cuenta que el 19 de octubre hogaño el señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ informó al Despacho que al solicitar agendamiento para la realización del servicio médico autorizado por la E.P.S CONVIDA, le fue informado por parte del área de Odontología de JUNICAL MEDICAL S.A.S que a la fecha esa entidad no tenía contrato o vínculo vigente con CONVIDA E.P.S, razón por la cual no podían asignarle la cita referenciada en la autorización, para lo cual adjuntó copia de la conversación sostenida vía WhatsApp con el área de Odontología de la referida I.P.S y de la autorización emitida por CONVIDA E.P.S.

Ante el no cumplimiento efectivo del fallo de tutela calendado 29 de septiembre de 2021, por auto del 21 de octubre del año en curso se dispuso la apertura formal del incidente de desacato en contra de la doctora MOLCHIZU ARANGO GIRALDO en su calidad de Subgerente Técnica de la E.P.S CONVIDA y del doctor HERNANDO DURAN CASTRO, en su calidad de Gerente General de la mencionada E.P.S, por cuanto a la fecha no se ha podido efectivizar la orden impartida en sede de tutela.

Durante el término de traslado del incidente la parte pasiva guardó absoluto silencio al respecto y por auto del 3 de noviembre de 2021 se decretaron pruebas

de oficio para dilucidar el presente incidente, entre ellas se dejó constancia secretarial obrante a folio (51) del expediente que da cuenta que a la fecha 5 de noviembre de 2021 no había contrato vigente entre la E.P.S CONVIDA y la Clínica JUNICAL MEDICAL S.A.S, lo cual fue confirmado por la promotora de CONVIDA en este municipio y que de igual manera a la fecha el señor RODRIGUEZ DIAZ no ha recibido una solución frente al servicio médico que requiere, el cual está autorizado pero con destino a JUNICAL MEDICAL S.A.S, I.P.S con la que CONVIDA no tiene contrato vigente.

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Los fallos de tutela. Su cumplimiento y el procedimiento para hacerlos efectivos.

El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados a una persona; que esa protección inmediata debe consistir en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo; y que el fallo es de inmediato cumplimiento, aunque sea impugnado.

En desarrollo de esta norma superior, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 establece que la sentencia de tutela debe contener, entre otras cosas, la *“orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela”*.

La Corte Constitucional ha sostenido que, de acuerdo con el régimen jurídico del recurso de amparo constitucional, *“es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1° y 2°). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230)”*.

2 . Doctrina constitucional sobre el incidente de desacato.

El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este

trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 en los siguientes términos:

“Artículo 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

(...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso. (...).”

“Artículo 52. DESACATO. 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.

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 acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental.

Acorde con lo establecido legalmente, la Corte Constitucional ha expresado que el desacato puede concluir con : *“(i) la expedición de una decisión adversa al accionado, circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia, quien después de confirmar la respectiva medida, deja en firme o no la mencionada decisión para que proceda su ejecución, en ningún caso esta providencia puede ser objeto de apelación por no haber sido consagrada su procedencia por parte del legislador, y (ii) la emisión de un fallo que no impone sanción alguna, evento en el cual se da por terminado el respectivo incidente con una decisión ejecutoriada”.*

Así mismo, ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos. Así lo sostuvo en Sentencia T-171 de 2009 al indicar:

“(...) el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.”

Desde esa perspectiva, el incidente de desacato *“debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional”.*

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que *“en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado,*

reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”.

3.- Caso concreto:

De los elementos de juicio allegados en el presente incidente, se observa sin lugar a equívoco la acreditación del elemento objetivo, esto es, el total incumplimiento al fallo de tutela por parte de la E.P.S CONVIDA, por cuanto se le ordenó en la sentencia del 29 de septiembre de 2021, que en el término improrrogable de 48 horas, procediera a **AUTORIZAR Y ENTREGAR EFECTIVAMENTE el servicio médico, elemento o tecnología complementaria no incluida en PBS, denominado PLACA MIORRELAJANTE**, ordenada por su médico tratante desde el 29 de julio de 2021, dicha autorización se realizará mediante la herramienta tecnología MIPRES de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 2438 de 2018; y los que a futuro se le ordenaran en razón del diagnóstico que padece (negrillas y subraya nuestra).

En el presente asunto se observa que la E.P.S CONVIDA no ha dado cumplimiento total y objetivo al fallo de tutela, pues si bien autorizó el servicio médico requerido por el usuario, este no ha podido materializarse efectivamente por cuanto el prestador autorizado por la referida E.P.S para la realización del servicio médico, el cual es JUNICAL MEDICAL S.A.S, es una institución que no tiene contrato vigente con dicha E.P.S, pese a ello CONVIDA emite una autorización que será imposible efectivizar hasta tanto no solucionen los problemas administrativos y de contratación vigentes. La no asignación de la cita y/o realización efectiva del servicio médico no es un capricho de JUNICAL MEDICAL S.A.S si no que obedece a que actualmente no hace parte de la red de prestadores de servicios de salud de la E.P.S CONVIDA.

Lo que quiere decir que en absoluto se han garantizado los derechos fundamentales del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ ordenados en el fallo de tutela del pasado 29 de septiembre de 2021 por parte de la E.P.S CONVIDA y solamente se ha pretendido a través de los escritos allegados al Despacho desligarse de su responsabilidad, emitiendo autorizaciones que no podrán efectivizarse con destino a instituciones con las que actualmente no tienen contrato vigente y faltando a la verdad en sus escritos indicando que el servicio

está disponible en la I.P.S autorizada y que será suministrado sin negación alguna acorde a la agenda del prestador.

En resumen no se ha dado cumplimiento total y objetivo al fallo de tutela respecto de la orden del 29 de septiembre de 2021, la cual es la autorización y entrega efectiva del servicio médico, elemento o tecnología complementaria no incluida en PBS, denominado PLACA MIORRELAJANTE, ordenada por el médico tratante del paciente desde el 29 de julio de 2021, dicha autorización se realizará mediante la herramienta tecnología MIPRES de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 2438 de 2018.

La sentencia conlleva una orden clara y una definición precisa de la conducta a ejecutar, en favor de usuario JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ y es lamentable desde todo punto de vista, y deja entrever sin lugar a equívoco la ineptitud, llámese financiera, administrativa, personal etc, acrecentada con el transcurrir de los días por parte de la E.P.S CONVIDA, en garantizar de manera integral el servicio de salud por lo menos en este municipio a los usuarios, más aún cuando no existe la menor condolencia con las personas en condición de mayor vulnerabilidad y con protección constitucional reforzada, si bien no es la condición del aquí incidentante, lo cierto es que presenta una afección en su salud y por ello requiere con urgencia para sobrellevar dignamente su vida, el servicio médico o tecnología complementaria ordenada por su médico tratante.

Con lo anterior, no se requieren de mayores consideraciones dialécticas para acreditar los requisitos para la prosperidad de la sanción por desacato a una acción constitucional, en primer lugar se encuentra acreditado la omisión al fallo de tutela como elemento objetivo, y el elemento subjetivo también aflora a la vista en el entendido en que tenían pleno conocimiento sobre la orden clara y precisa entregada por un juez investido de jurisdicción y competencia para tal efecto, y sin embargo a sabiendas de ese conocimiento, orientaron la esfera volitiva de su personalidad para omitir y desconocer de plano la decisión tomada por un funcionario Judicial, poniendo en inminente peligro la salud y dignidad humana del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ sin que se vislumbre ninguna justificación válida al comportamiento omisivo.

Por consiguiente se debe imponer a la Subgerente Técnica de CONVIDA E.P.S, doctora MOLCHIZU ARANGO GIRALDO y al doctor HERNANDO DURAN CASTRO, en su calidad de Gerente General de la referida E.P.S, una sanción de

quince (15) días de arresto cada cual, que deberá pagar en una estación de policía de Bogotá, o sitio que designe la autoridades pertinentes y una multa de quince salarios mínimos legales a favor del Consejo Superior de la Judicatura, cuenta No. 30070000030-4 DTN fondos comunes, concepto multas y cauciones efectivas, los cuales cancelará dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente proveído. Consultada la presente decisión se ordenará la correspondiente captura ante las autoridades de policía Judicial.

Sanción que resulta adecuada, proporcional y razonable de conformidad a la magnitud del comportamiento omisivo evidenciado, el desconocimiento de los fallos de los jueces de la república, el socavamiento y puesta en inminente peligro los derechos fundamentales del señor JOSE LUIS RODRIGUEZ DIAZ tutelados por el Juzgado. Además lo proclive del comportamiento y la calidad de la accionada, entidad instituida precisamente para efectivizar los servicios de salud de sus afiliados, y quien sin justificación legal, omite y desconoce esté constitucional fin del estado.

Otras decisiones.-

Se compulsará copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se investiguen penalmente a la sancionada, además a la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia Nacional de salud para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guataquí – Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO : SANCIONAR a la doctora MOLCHIZU ARANGO GIRALDO en su calidad de Subgerente Técnica de CONVIDA E.P.S y al doctor HERNANDO DURAN CASTRO, en su calidad de Gerente General de la referida E.P.S, una sanción de quince (15) días de arresto cada cual, que deberá pagar en una estación de policía de Bogotá, o sitio que designe la autoridades pertinentes y una multa de quince salarios mínimos legales a favor del Consejo Superior de la Judicatura, cuenta No. 30070000030-4 DTN fondos comunes, concepto multas y cauciones efectivas, los cuales cancelará dentro de los diez (10) días siguientes a la

ejecutoria del presente proveído. Consultada la presente decisión se ordenará la correspondiente captura ante las autoridades de policía Judicial.

SEGUNDO. Compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se investiguen penalmente a la sancionada, además a la Procuraduría General de la Nación y la Superintendencia Nacional de salud para lo de su cargo.

TERCERO: Remitir las diligencias al Juzgado del Circuito de Girardot (Reparto) para su correspondiente consulta.

NOTIFÍQUESE,

EI Juez,



JULIAN GABRIEL MARTINEZ ARIAS