

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., diez (10) de junio dos mil veintiuno (2021)

Expediente 005 2021 – 00148 00

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato iniciado por la señora HASBLEIDY ZURETH GIRALDO MONTERO, en nombre y representación del MENOR David Santiago Giraldo Moreno, en contra de la EPS COMPENSAR - CARLOS MAURICIO VÁSQUEZ PÁEZ, y LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS -, dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante fallo calendado el 5 de mayo de 2021, esta Judicatura amparó los derechos del menor David Santiago Giraldo Moreno y, ordenó a COMPENSAR EPS a que: *“proceda a adelantar todas las gestiones necesarias y, autorice –si aún no lo hubiere hecho– y suministre al menor (...), en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, el medicamento ETOSUXIMIDA SOLUCION ORAL según las indicaciones prescritas por su médico tratante en la fórmula que motiva la acción constitucional y sin más trabas administrativas”* y de igual forma se ordenó a la EPS COMPENSAR, en su momento oportuno, *“...autorizar y proveer, sin dilaciones, todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, dentro o fuera del PBS, que prescriba su médico tratante.”*.

En memorial de 11 de mayo de 2021 la accionante indicó que la obligada no había cumplido con el fallo de tutela, en los siguientes términos:

“3.La anterior orden no fue cumplida, ya que Audifarma a través de llamada telefónica informa que el medicamento iba a ser entregado el 07 de mayo (no fue entregado)

4.Posteriormente Compensar EPS informa telefónicamente desde el área de “Sentencias judiciales” que darían cumplimiento al fallo de tutela y entregarían el medicamento el sábado 8 de mayo(no fue entregado)

5.El día de hoy 11 de mayo de 2021, a las 9 am aproximadamente un mensajero lleva UNA(1) ÚNICA DOSIS del medicamento, a lo cual se le informa que lo ordenado eran CINCO (5) DOSIS. Dando como respuesta que el solo se había relacionado esa entrega única, situación que se dejo constancia en acta de recibido de la dosis, pendientes 4 (Se recibió la único dosis con el fin de seguir con el tratamiento al ser un medicamento vital de mi hijo menor)

6.Con ocasión de lo anterior me comunico con Audifarma para obtener respuesta de las otras CUATRO (4) dosis pendientes, y me informan que Compensar solo había autorizado UNA y no podían entregar mas, manifestando “que debía gestionar las autorizaciones con la EPS.”7.Me comunico con la EPS y me informan que debo iniciarlos procesos de autorizaciones, pero que no los puedo tramitar con ellos directamente, sino al estar en fallos judiciales debo comunicarme por correo electrónico a fallosjudiciales@compensarsalud.com y con ellos iniciar los tramites para gestionar medicamentos.”

El 13 de mayo de 2021, mediante correo electrónico, la Procuradora Judicial Laboral, Dra. Piedad Mejía Rodríguez, informó que, teniendo en cuenta el presunto incumplimiento de la orden de tutela por parte de la parte accionada, procedió en uso de sus facultades legales y constitucionales a requerir a la EPS COMPENSAR y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, con el fin de que se diera cumplimiento al fallo de tutela y se evitara afectar gravemente las garantías y derechos fundamentales del menor. Aportó copia de los escritos de requerimiento a las mencionadas entidades.

En correo de 13 de mayo, la EPS COMPENSAR informó que el 11 de mayo del corriente año se realizó la primera entrega de las cinco (5) correspondientes, teniendo en cuenta el número de dosis de ETOSUXIMIDA que formuló el médico tratante al NNA beneficiario de la orden de amparo, y que las cuatro (4) dosis restantes ya se encontraban autorizadas.

Indicó: “Que a la accionante se le informó el canal destinado por la EPS para atender las solicitudes del fallo de tutela y la dispensación

de las cuatro (4) entregas del medicamento restante, lo cual, contrario a lo indicado por esta, no tiene otra finalidad que garantizar el cumplimiento al fallo de tutela. Además de ser parte de las cargas mínimas que deben asumir los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud en virtud del principio de CORRESPONSABILIDAD.”

Adosó impresión de pantalla del correo electrónico remitido a la accionante así:

Buen día Sra. Hasbleidy,

Nos permitimos informarle que hemos sido notificados del Fallo de Tutela proferido a favor del menor DAVID SANTIAGO GIRALDO, el cual ordena SUMINISTRO DEL MEDICAMENTO ETOSUXIMIDA SOLUCION ORAL y TRATAMIENTO INTEGRAL para el diagnóstico "EPILEPSIA TIPO AUSENCIAS INFANTILES".

Dando alcance a comunicación telefónica del día de ayer al móvil 3112108178 a través de la cual se confirma dispensación 1/5 del medicamento ETOSUXIMIDA 250mg/5ml (50mg/ml) JARABE, solicito amablemente nos remita mensualmente a este buzón - fallosjuridicos@compensarsalud.com - la solicitud de autorización y dispensación del medicamento y de otros servicios relacionados con el diagnóstico EPILEPSIA TIPO AUSENCIAS INFANTILES, adjuntando siempre la respectiva orden médica; favor relacionar en el asunto NOMBRE COMPLETO e IDENTIFICACIÓN del menor.

En comunicación con el Juzgado, la accionante, en correo del 18 de mayo de 2021, indicó:

“Me permito manifestar que lo informado por COMPENSAR EPS, es falso toda vez que como lo enuncie en el incidente de desacato a pesar de que la orden médica enunciaba 5 dosis, solo fue entregada 1 quedando pendiente 4 más (que no han sido entregados), de lo cual quedó constancia en documento anexo. Reiteró que de forma telefónica de COMPENSAR EPS me siguen informando que debo hacer los trámites cada mes para entrega de las otras dosis ordenadas (4 pendientes), por lo cual me están poniendo nuevas trabas administrativas a pesar de existir orden de tutela. Además incurren en una falsedad ya que no solo no cumplen la orden sino como demuestro no han entregado las dosis ordenadas y adicional colocan nuevos requisitos. También el día de hoy después de llegado el correo nuevamente se comunican y me informan lo mismo. Por lo que reiteró que no se ha cumplido la orden judicial, y se debe dar el trámite al incidente de desacato.”

Previos requerimientos y teniendo en cuenta las manifestaciones de la accionante respecto del incumplimiento del fallo de tutela, se dio apertura al incidente de desacato, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 en contra de CARLOS MAURICIO VÁSQUEZ PÁEZ, en su calidad de DIRECTOR ADMINISTRATIVO PRINCIPAL y por tanto REPRESENTANTE LEGAL PRINCIPAL de COMPENSAR –CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR, en su programa de Entidad

Promotora de Salud EPS y LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS y/o quienes hagan sus veces, en providencia del 19 de mayo de 2021.

En correo del 20 de mayo de 2021, la parte accionante reitera que no se ha dado cumplimiento a la orden de tutela, pues solo se ha entregado 1 de las 5 dosis ordenadas por el médico tratante y cuestiona el hecho de que se le impongan trámites administrativos periódicamente para acceder a las restantes dosis.

Mediante informe del 21 de mayo de 2021 COMPENSAR EPS señaló:

“i.) Al paciente se le realizó la primera entrega el 11 de mayo de 2021 por 1 frasco. Teniendo en cuenta que 1 frasco le dura 41 días, el paciente tendría medicamento aproximadamente hasta el 17/06/2021, sin embargo, teniendo en cuenta la situación actual del país y para evitar demoras, para la entrega del segundo frasco daremos inicio del proceso de entrega desde el 2 de junio de 2021.

ii.) Que el fallo de tutela ordenó la autorización y entrega del medicamento ETOSUXIMIDA según las indicaciones prescritas por el médico tratante en la formula medica correspondiente.

iii.) Que el médico tratante en la formula indico 5 dosis, las cuales se distribuyen en cinco (5) entregas.

iv.) Que el once (11) de mayo de los corrientes se realizó la primera entrega, de las cinco (5) correspondientes.

v.) Que en la actualidad se le está garantizado el suministro del medicamento ETOSUXIMIDA al usuario según lo prescrito por el galeno tratante.

vi.) Que las restantes cuatro (4) entregas del medicamento corresponden a los cuatro (4) periodos siguientes, los cuales ya se encuentran autorizados, tal como se acredita a continuación:

vii.) Que a la accionante se le informó el canal destinado por la EPS para atender las solicitudes del fallo de tutela y la dispensación de las cuatro (4) entregas del medicamento restante, lo cual, contrario a lo indicado por esta, no tiene otra finalidad que garantizar el cumplimiento al fallo de tutela. Además de ser parte de las cargas mínimas que deben asumir los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud en virtud del principio de CORRESPONSABILIDAD.”

Posteriormente, previa notificación de la decisión anterior a los incidentados, bajo los mecanismos expeditos autorizados en el Decreto 806 de 2020, en auto del 26 de mayo de 2021 se abrió a pruebas el incidente, teniendo como tales las aportadas por las partes y se ordenó prueba por informe a cargo de la EPS COMPENSAR para que indicara: “*las razones*

legales o normativas en general o de orden médico-científico, ético-médico u otros objetivos, que sustente su posición de no entregar la totalidad de las dosis de ETOSUXIMIDA ordenadas por el médico tratante y que ya aparecen autorizadas por la EPS, como ella misma lo informa en sus contestaciones. En tal caso deberá aportar las pruebas pertinentes.”

La EPS COMPENSAR, en memorial aportado vía correo electrónico el 28 de mayo hogaño, manifestó lo siguiente:

“En relación con indicar las razones legales o normativas o de orden medico científico, ético-medico u otra, que sustente la no entrega total de las dosis del medicamento, esta defensa se permite allegar concepto de la médica para asuntos jurídicos de mi representada Doctora Nury Niyireth Vanoy Rocha. Frente al particular, se precisa que la no entrega total del medicamento ordenado en el fallo de tutela se debió a que este es un VITAL NO DISPONIBLE el cual debió importarse tal como se acredito en el curso del fallo de tutela. (...)

TERCERO. Que teniendo en cuenta el concepto de la medica para asuntos jurídicos, en la cual destaca que: “la entrega agrupada del medicamento no presenta riesgo siempre y cuando se cumpla la posología de administración definida por el médico tratante”, es deber de la accionante suministrar el medicamento al menor de acuerdo con lo posología definida por el galeno, so pena de generar una afectación en la salud y vida del paciente, por lo cual mi representada procedió a autorizarla entrega agrupada del medicamento, correspondiente a las entregas restantes (...).

CUARTO: Visto lo anterior, se solicitó al área de medicamentos garantizar la entrega total del medicamento (...).”

Luego, en correo del 28 de mayo de 2021, dando alcance al informe anterior, aportó prueba del agendamiento de la entrega del total de las dosis del medicamento entre los días 3 y 4 de junio y haciendo claridad que el paciente aún cuenta con medicamento hasta el 8 de este mes, según misiva de Optimal Therapies.

Ante las anteriores manifestaciones, en auto del 2 de junio de 2021 se requirió a las partes para que informaran, previo a decidir de fondo el incidente propuesto, si entre el jueves 3 y el viernes 4 de junio se procedió con la entrega de las dosis faltantes del medicamento en cuestión.

A dicho requerimiento respondió la EPS COMPENSAR, en correo del 4 de junio hogaño, quien aportó acta de entrega del medicamento y, por lo tanto, pidió el archivo del incidente de desacato y la declaración de cumplimiento de la entidad.

En comunicación con el Despacho la señora Olga Lucía Giraldo, quien dijo ser la abuela del menor DSG indicó que le había sido entregada la totalidad de las dosis del medicamento ETOSUXIMIDA, que se echaba de menos, entre el 3 y el 4 de junio de esta anualidad, según constancia del oficial mayor del Juzgado.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a esta Agencia Judicial, determinar de acuerdo con la síntesis de los antecedentes y el cúmulo probatorio, si hay lugar a imponer la sanción por desacato establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, al (os) incidentado (s), o, por el contrario, se debe (n) absolver.

2. Antecedentes legales y jurisprudenciales.

Respecto de la ejecución de las órdenes contenidas en los fallos que conceden la tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, prevé:

Artículo 27. Cumplimiento del fallo. *“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido

conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

“Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

“En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente establecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

Igualmente, el artículo 52 del Decreto 2591, establece lo siguiente:

"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. "

Ahora bien, en punto a la valoración sobre el cumplimiento o no, de una sentencia tutelar, se deben establecerse los siguientes presupuestos: a) que el obligado haya sido enterado del contenido del fallo, es decir, que conocía de la existencia de la orden judicial, de su sentido y de su perentoriedad; b) que tenía claras las consecuencias de la omisión en cumplirlo; c) que fue enterado de la posibilidad de dar inicio al incidente de desacato, de no cumplir el fallo dentro del término adicional de cuarenta y ocho horas que consagra el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, inciso segundo y; d) que pudiendo, no hizo todo lo exigible para que el fallo tuviese cumplido efecto.

Al respecto resulta de interés recordar que:

“La sanción debe ser impuesta por el juez que dictó la orden de protección, previo adelantamiento de un trámite incidental en que debe, como mínimo (i) comunicar al incumplido de la iniciación del mismo, (ii) practicar las pruebas que se soliciten, así como las que considere conducentes para resolver sobre lo propuesto, (iii)

notificar la decisión y, en caso de que haya lugar a ello, (iv) remitir el expediente en consulta ante el superior”¹

“Por ser el incidente de desacato un mecanismo de coerción cobijado por los principios del derecho sancionatorio, al juez le corresponde verificar, no solo el simple incumplimiento del fallo, sino que también debe indagar por elementos dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva del incumplido, de suerte que en el proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció la medida de amparo dictada en protección de garantías de estirpe fundamental^{2,3}.

En punto del objeto o fin último del incidente de desacato y la sanción que eventualmente podría imponerse, la Corte Constitucional de vieja data ha enseñado que:

“... si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.”⁴

De lo que se deduce que, si el incidentado cumple o se allana a cumplir, realizando acciones tendientes a tal fin, el desacato resultaría inane, por cuanto la finalidad correctiva de la sanción por desacato se habría satisfecho.

Caso concreto.

Pártase por señalar que el lapso transcurrido para decidir el presente incidente desde la apertura del trámite, responde a la necesidad de obtener la prueba de la entrega total de las dosis del medicamento ETOSUXIMIDA al menor beneficiario del amparo, según las manifestaciones de la accionada COMPENSAR EPS, y así, de esta manera, tener certeza en

¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 367 de 2014, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

² Corte Constitucional, Sentencia T – 271 de 2015, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Tomado del proveído del 26 de abril de 2018, Sala Civil Especializada en Tierras del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, M.P. doctor Jorge Eliécer Moya Vargas

⁴ Sentencia SU-034 de 2018.

cuanto al completo cumplimiento de la orden judicial, integrar el acervo probatorio debidamente y garantizar la defensa de los incidentados;.

Descendiendo al caso sub examine, considera este Estrado judicial que no hay lugar a imponer sanción alguna a las personas naturales contra las que se dio apertura al incidente de desacato que se decide.

Lo anterior, por cuanto se extrae de los informes dados por COMPENSAR EPS y las demás pruebas recaudadas, además, de la manifestación de quien señaló ser la abuela del menor y presunta suscribiente de las constancias de entrega adosadas por la primera, que la entidad aseguradora en salud ha suministrado la ETOSUXIMIDA al menor beneficiario de la orden de amparo impartida por el Despacho, en la totalidad de las dosis prescritas por el médico tratante.

Ahora bien, la queja principal de la incidentante y accionante se circunscribió a la imposición de trabas administrativas por parte de COMPENSAR EPS, para que aquella, de manera periódica, aportara cierta documental y efectuara reclamación ante la EPS, a fin de que se le otorgara cada una de las dosis sucesivas, en lugar de suministrar la totalidad de las dosis ordenadas por el médico tratante en una sola entrega. Circunstancia que, a su juicio, inobservaba la orden judicial.

No obstante, se insiste, la parte accionada ha dado cumplimiento al fallo de tutela, en lo que la accionante reprochaba en el libelo en que deprecó la apertura del trámite incidental, amén de la entrega de la totalidad de las dosis, la primera el 11 de mayo de 2021 y las restantes el 3 de junio de 2021, según constancia de recibido adosada por Compensar EPS y suscrita por la señora Olga Lucía Giraldo. Hecho concordante con lo que manifestara esta última en comunicación con el Despacho el 9 de junio de 2021, en que indicó el haber recibido las restantes dosis entre el 2 y el 3 de junio pasados, superándose de esta manera las trabas administrativas objeto de reproche.

En este sentido, resulta claro, bajos lo principios que rigen el incidente de desacato y su objeto que, se insiste, no es otro que procurar el cumplimiento del fallo judicial desatendido y lograr, por contera, la protección del derecho

fundamental, según se vio atrás, al demostrarse la observancia de la orden de tutela, en el sub judice, la sanción a las personas naturales encargadas del cumplimiento, ya directamente, ya como superiores jerárquicos, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, resultaría absolutamente inane y sin razón de ser.

DECISIÓN:

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá

RESUELVE:

PRIMERO: CLAUSURAR el incidente de desacato iniciado en contra de EPS COMPENSAR - CARLOS MAURICIO VÁSQUEZ PÁEZ, y LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS - sin sanción, por las razones arriba expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión por cualquier medio expedito que dé certeza de este acto, con la exhibición de los documentos del caso.

Inclúyase en la notificación de esta decisión a la Procuradora Judicial Laboral, Dra. Piedad Mejía Rodríguez, para su conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

JDC

Firmado Por:

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **56b6004a1297adb950dd2ecdd215ac3e9f244d19ac6e2b39a564e63e8480d3c9**

Documento generado en 10/06/2021 04:57:58 PM