

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE QUETAME

**INCIDENTE DE DESACATO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA
PROMOVIDA POR CARMEN ELISA VILLAR DE BELTRÁN CONTRA
CONVIDA E.P.S.'S**

Radicado No. 25594-40-89-001-2021-00102-00

Quetame, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

AUTO

1. La señora Carmen Elisa Villar de Beltrán formula incidente de desacato contra Convida E.P.S.'S por cuanto considera que el ente accionado no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se dispuso: "*PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social dignidad humana e igualdad invocados por CARMEN ELISA VILLAR DE BELTRÁN contra Convida E.P.S.'S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S.'S Convida a través del Suagerente Técnico, encargada de cumplir los fallos de tutela, señora Molibiza Arango Cárdeno, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.199.653 de Bogotá, a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, (i) proceda a contratar con una Institución Prestadora de Servicios de Salud que ofrezca la complejidad de los servicios requeridos por la señora Carmen Elisa Villar de Beltrán esto es, evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas; (ii) garantizar una atención médica integral a la señora Carmen Elisa Villar de Beltrán relacionado con el padecimiento de hipoacusia neurosensorial bilateral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. (...)*"

En cuanto a los hechos, relata que instauró acción de tutela en contra de Convida E.P.S.'S, conociendo de la misma el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame, el cual mediante fallo de diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, seguridad social y dignidad humana y, ordenó a Convida: que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la decisión, procediera a contratar con una institución prestadora de servicios de salud el servicio de evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas y, le brindara una atención médica integral relacionada con el padecimiento de hipoacusia neurosensorial bilateral que padece.

Manifiesta que una vez notificado el fallo, el accionado ha omitido completamente su cumplimiento aduciendo no tener contrato vigente para la prestación del servicio de salud, por lo que ha transcurrido casi un mes desde que se emitió el fallo de tutela sin que le realicen el procedimiento de evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas, dilatando de manera injustificada la prestación del servicio de salud, lo que evidencia el desacato a la orden de proteger sus derechos fundamentales.

2. Con todo, solicita dar trámite al incidente de desacato; ordenar a Convida E.P.S.'S dar cumplimiento inmediato al fallo de tutela con radicado 255944089001-2021-00102 y en efecto proceder a autorizarle y practicarle el procedimiento quirúrgico de evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas y; por último, instar a Convida E.P.S. para que en lo sucesivo se abstenga de desacatar la orden judicial impartida.
3. Dentro del trámite incidental, el juzgado mediante proveído de 18 de enero de 2022, ordenó requerir a Convida E.P.S.'S., con el fin de que informara sobre el cumplimiento dado al Fallo de Tutela; entidad que guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma mediante Oficio JPMQ 0019 remitido al correo electrónico tutelas@convida.com.co, y respecto del cual se generó confirmación de entrega de manera automática por parte de Outlook.
4. Siguiendo con el trámite incidental, mediante auto de 20 de enero de 2022, se ordenó requerir al Ministro de Salud, Superintendencia Nacional de Salud y al Gobernador de Cundinamarca, a efectos de que hicieran cumplir a Hernando Duran Castro en su condición de Gerente General y Molchizu Arango Giraldo en su calidad de Subgerente Técnico de Convida E.P.S.'S, el fallo de tutela de 10 de diciembre de 2021.
 - El Ministerio de Salud y Protección Social, señala que dicha entidad es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público que actúa como ente rector del sector administrativo de salud y protección social, en esa medida, indica que sus funciones son formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social; por lo anterior, advierte que no es el responsable directo de la prestación de servicios de salud a los usuarios del SGSSS ya que dicha función recae en las aseguradoras, prestadores de servicios de salud y entidades

territoriales; por lo que, solicita se desestimen las pretensiones deprecadas y se abstenga de imponer sanción alguna al doctor Fernando Ruiz Gómez, Ministro de Salud y Protección Social.

- La Superintendencia Nacional de Salud manifestó que corresponde al juez que amparó los derechos fundamentales asegurar el cumplimiento del fallo de tutela, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia; por consiguiente, considera que no puede trasladarse la responsabilidad de una actuación típicamente jurisdiccional a la Superintendencia Nacional de Salud; además, aclara que dicha entidad no es superior jerárquico de los actores que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, ya que es un organismo de la Rama Ejecutiva con autonomía administrativa, financiera y técnica, por lo cual, la entidad solo puede actuar en ejercicio de las facultades asignadas por ley de inspección, vigilancia y control.
 - La Secretaría de Salud del Departamento de Cundinamarca, guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma mediante Oficio JPMQ 0028 de 20 de enero de 2022, remitido al correo electrónico tutelas@cundinamarca.gov.co, y haberse generado por parte de Outlook confirmación de entrega de manera automática.
- 5.** Mediante escrito allegado por Convida E.P.S.'S el 21 de enero de 2022, la incidentada indicó que se encuentra adelantando el trámite administrativo para la contratación del servicio requerido por la usuaria en la I.P.S. Audiosalud Integral, por lo que está a la espera de que se firme la resolución que ordena el pago al prestador y que sea asignada fecha y hora para la realización del examen de adaptación de las ayudas auditivas.
- 6.** A Través de proveído de 24 de enero de 2022, se admitió el presente incidente de desacato y se ordenó notificar y requerir a Convida E.P.S.'S con el fin de que cumpliera la orden impartida en el Fallo de Tutela de 10 de diciembre de 2021; frente al particular, Convida E.P.S.'S indicó que el prestador de servicios Audiosalud Integral, agendó la cita de toma de impresión bilateral para el 29 de enero de 2022 a las 11:00 a.m., en la calle 63 No. 21 – 46 de la ciudad de Bogotá, por lo que se comunicaron con la señora Carmen Elisa Villar al abonado telefónico 3114728031 para transmitirle dicha información; por lo anterior, indican que dieron

cumplimiento a la normatividad legal vigente y que se encuentra acatando las órdenes impartidas por el despacho.

Para resolver se considera,

Formula la accionante incidente de desacato en contra de Convida E.P.S.'S al considerar que dicha entidad no ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela de 10 de diciembre de 2021 proferido por este juzgado, y por medio del cual se ampararon los derechos fundamentales de la señora Carmen Elisa Villar de Beltrán y se ordenó: **"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social dignidad humana e igualdad invocados por CÁRMEN ELISA VILLAR DE BELTRÁN contra Convida E.P.S.'S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S.'S Convida a través del Subgerente Técnico, encargada de cumplir los fallos de tutela, señora Molchiza Arango Giraldo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.199.653 de Bogotá, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, (i) proceda a contratar con una Institución Prestadora de Servicios de Salud que ofrezca la complejidad de los servicios requeridos por la señora Carmen Elisa Villar de Beltrán esto es, evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas; (ii) garantizar una atención médica integral a la señora Carmen Elisa Villar de Beltrán relacionado con el padecimiento de hipoacusia neurosensorial bilateral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. (...)"**

Es menester precisar que, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, frente al desacato de una orden de tutela, dispone: *"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 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 la norma anterior se deriva que el propósito del incidente de desacato es garantizar el cumplimiento de la orden de tutela, poniendo al alcance del juez todas las facultades, capacidades y recursos con el fin de velar y propender por el cabal cumplimiento de la decisión impartida; lo anterior, dada la naturaleza protectora de la acción de tutela y como quiera que están involucrados derechos de carácter fundamental que se están viendo amenazados o conculcados y cuyo restablecimiento resulta urgente e inmediato, en atención justamente a la trascendencia de tales bienes jurídicos.

La jurisprudencia Constitucional ha señalado como requisitos para que se configure el desacato los siguientes:

“(1) Que haya una resolución judicial de tutela que señale en forma clara el derecho protegido y la orden a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo con la indicación del plazo o duración en que debe cumplirse (artículos 25 y 29 del Decreto 2591 de 1991); (2) Que la orden judicial de tutela sea obligatoria para quien la recibe, teniendo en cuenta que sólo el responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, desde que se le pone en conocimiento (artículos 27, inciso 1º, 30 y 27 ibidem); y (3) Que la persona ordenada haya incumplido la orden judicial de tutela, que por lo general se establece por la preclusión del plazo señalado en el fallo o en el estatuto sin haberse adoptado la medida de protección ordenada”.

Cabe aclarar que en el caso sub examine se cumplen los anotados presupuestos establecidos por la jurisprudencia, toda vez que existe una orden de tutela dada por este Juzgado que de forma clara y concreta amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana de la señora Carmen Elisa Villar de Beltrán, es así que, ordenó a quien fungía como Subgerente Técnico de la E.P.S.'S Convida, señora Molchizu Arango Giraldo, o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, procediera a contratar con una Institución Prestadora de Servicios de Salud que ofreciera la complejidad de servicios requeridos por la señora Carmen Elisa Villar de Beltrán, esto es, evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas y, garantizarle una atención médico integral relacionada con el padecimiento de hipoacusia neurosensorial bilateral.

Del mismo modo, es claro que el juzgado otorgó a la entidad accionada un plazo concreto y perentorio de 48 horas a partir del momento en que se notificara del fallo de tutela sin que quede ninguna duda que la orden impartida debía ser cumplida por Convida E.P.S.'S, pues las normas legales y reglamentarias citadas durante el trámite de la tutela atribuyen a esa entidad la competencia para el efecto, de modo que no se ordenó realizar ninguna acción ajena a sus competencias.

Con todo, la decisión fue notificada a través del Oficio JPQM No. 0722 del 10 de diciembre de 2021, el cual fue remitido mediante correo electrónico y respecto del cual se generó de manera automática por parte de Outlook confirmación de entrega, visible a folio 38 del cuaderno de tutela. Es decir, la decisión adoptada fue debidamente notificada a la accionada y, posteriormente impugnada por

*Incidente de desacato - Acción de tutela
Promovida por: Carmen Elisa Villar de Beltrán
Contra: Convida E.P.S.'S
Radicado: 255911089001-2021-00102-00*

Convida E.P.S. el 13 de diciembre de 2021; sin embargo, el fallo fue confirmado por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Cáqueza; por lo que no cabe duda que Convida E.P.S.'S se enteró oportunamente de lo ordenado en aquella oportunidad.

Se queja la accionante que Convida E.P.S.'S no ha contratado el servicio de evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas con una Institución Prestadora de Servicios de Salud, tal y como le fue ordenado mediante el fallo de tutela de 10 de diciembre de 2021.

Frente al particular, Convida E.P.S.'S indicó al despacho que contrató los servicios médicos requeridos por la usuaria en la I.P.S. Audiosalud Servicios Integrales y que programó la cita de toma de impresión bilateral para el 29 de enero de 2022 a las 11:00 a.m.

Resulta claro afirmar que el desacato tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de la orden dada por el juez dentro del trámite de una acción de tutela, de modo que, si aquella no se cumple el juez de primer grado o el que profirió la orden en la instancia, según el caso, tiene la potestad de imponer la sanción correspondiente por la renuencia; mandato legal que busca evitar que se dilate, desobedezca o haga nugatorio el cumplimiento de la orden impartida.

Asimismo, frente al punto de la sanción, que solamente aquella autoridad o aquel particular que está obligado a cumplir una orden de tutela y no la acata, deberá aplicarse la sanción y solamente cuando se observe una actuación manifiestamente consciente y voluntaria de no querer cumplir con la orden del Juzgado, esto es, que no observó ningún interés ni dirigió todas sus actuaciones a cumplir con el fallo correspondiente.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-123 de 2010 señaló:

“10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la

*Incidente de desacato - Acción de tutela
 Promovida por: Carmen Elisa Villar de Beltrán
 Contra: Convida E.P.S.'S
 Radicado: 255944089001-2021-00102-00*

persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada –proporcionada y razonable– a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.” (negrilla fuera de texto).

La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe”.

Conforme con las pruebas allegadas al plenario, es dable concluir que Convida E.P.S.'S contrató el procedimiento requerido por la usuaria en la I.P.S. Audiosalud Servicios Integrales, pues de las documentales allegadas, se puede evidenciar del certificado de disponibilidad presupuestal que el mismo fue emitido para el procedimiento de evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas a favor de la señora Carmen Elisa Beltrán por el valor de un millón trescientos mil pesos (folio 20); asimismo, reposa en el plenario el historial de correos electrónicos intercambiados entre la E.P.S.'S Convida y la I.P.S.'S Audiosalud Integral, de los cuales, se puede apreciar que la cita del procedimiento de toma de impresión bilateral quedó calendada para el sábado 29 de enero de 2022 a las 11:00 a.m. en la sede calle 63 No. 21-46 en la ciudad de Bogotá (folio 34).

Por lo anterior y cumplido el trámite procedimental del incidente de desacato, y revisadas las documentales allegadas a los autos se concluye que la E.P.S.'S Convida efectivamente incumplió el fallo de tutela de 10 de diciembre de 2021, por medio del cual se le ordenó a Convida E.P.S.'S *“(i) proceda a contratar con una Institución Prestadora de Servicios de Salud que ofrezca la complejidad de los servicios requeridos por la señora Carmen Elisa Villar de Beltrán esto es, evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas (...)”*, debido a que la institución, una vez fue proferido el fallo de tutela, no prestó el servicio requerido por la usuaria; no obstante, durante el trámite incidental, el procedimiento fue contratado con la I.P.S. Audiosalud Integral, quedando programada la cita de toma de impresión bilateral para el 29 de enero de 2022; por lo que Convida E.P.S.'S aunque de manera tardía, dirigió su actuar a acatar el fallo de tutela.

*Incidente de desacato - Acción de tutela
Promovida por: Carmen Elisa Villar de Beltrán
Contra: Convida E.P.S.'S
Radicado: 255941089001-2021-00102-00*

Notorio resulta entonces que pese a que la entidad incumplió el fallo de tutela, lo cierto es que, se echa de menos la intención manifiestamente consciente y voluntaria de la Subgerente Técnico de Convida E.P.S.'S, Molchizu Arango Giraldo, o quien haga sus veces, de no querer cumplir con la orden del juzgado, elemento indispensable para endilgar la responsabilidad subjetiva que se requiere para sancionar por desacato, la que no se puede presumir por el simple hecho del incumplimiento, es así que el juzgado se abstendrá de sancionar por desacato a la E.P.S.'S Convida.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción por desacato a la señora **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.199.653 de Bogotá, D.C., en su condición de Subgerente Técnico de Convida E.P.S.'S, o quien haga sus veces, dentro de la acción de tutela promovida por Carmen Elisa Villar de Beltrán contra Convida E.P.S.'S, por carencia de responsabilidad subjetiva y las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: INSTAR a CONVIDA E.P.S.'S para que en lo sucesivo se abstenga de incumplir el fallo de tutela de 10 de diciembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más expedito.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


BEATRIZ ELENA IBÁÑEZ VILLA
JUEZ