

República de Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio del año dos mil veinte (2020)

REFERENCIA : INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE : ROBERTO ELIAS MORA
ACCIONADO : NUEVA EPS
RADICACIÓN : 11001-31-10-022-2019-01242-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a decidir el incidente de desacato de tutela instaurado por el señor **ROBERTO ELIAS MORA**, quien actúa en nombre propio, en contra de la **NUEVA EPS**.

1. DESCRIPCIÓN DEL CASO

(i) El señor ROBERTO ELIAS MORA, actuando en nombre propio promovió acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, toda vez que en su concepto dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales de petición, a la salud, y a la vida en condiciones dignas, al no suministrarle, en primer lugar, un auxiliar de enfermería las veinticuatro (24) horas del día en su domicilio durante el tiempo que se encuentre conectado a los equipos de diálisis, y como segunda medida, el servicio de transporte y el de su acompañante, con el fin de desplazarse al establecimiento hospitalario cuando fuera necesario para la realización del procedimiento requerido.

(ii) El conocimiento de la acción constitucional correspondió a este despacho que a su vez, la admitió y luego de darle el trámite correspondiente, con sentencia del 18 de noviembre de 2019 le tuteló al señor ROBERTO ELIAS MORA su derecho fundamental a la salud y le ordenó a la accionada que *“(…) dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda a suministrar el servicio de un (a) enfermero (a) de diálisis peritoneal manual, para que realice el*

procedimiento prescrito por el médico tratante de DIALISIS PERITONEAL DOMICILIARIO en la residencia del señor ROBERTO ELIAS MORA, ubicada en la carrera 11 No. 65-70 Sur, Conjunto Portal de la Sierra, casa 146, durante el tiempo que el paciente se encuentre conectado a los equipos de diálisis". Esta decisión le fue debidamente notificada a las partes.

(iii) El señor ROBERTO ELIAS MORA presentó incidente de desacato el 22 de noviembre de 2019, en el que informó al despacho sobre el incumplimiento por parte de la entidad accionada a la orden impartida en el fallo de tutela, razón por la que por auto de 26 de noviembre de ese año se ordenó requerir al representante legal de la NUEVA EPS, o quien haga sus veces, lo cual se efectuó mediante correo electrónico como consta a folios 17 y 18 del expediente, sin embargo esta guardó silencio.

(iv) Mediante providencia de 10 de diciembre de 2019 se corrió traslado del incidente propuesto y se dispuso realizar la notificación personal al representante legal de la NUEVA EPS o a quien haga sus veces, término dentro del cual la parte incidentada (fls. 22-26) informó al despacho que: *"Quien funge actualmente como Gerente de Red de Servicios y por ende, tiene a cargo la responsabilidad y el cabal cumplimiento del trámite que nos atañe es el doctor LIBARDO CHAVEZ GUERRERO (...) En ese orden de ideas, para efectos de lo estipulado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el Superior Jerárquico del citado funcionario, es el Doctor DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO (...) quien funge como Vicepresidente de Salud (...)"*.

(v) En virtud de lo anterior, por auto de 16 de enero de 2020 se ordenó **notificar personalmente** del incidente de la referencia a los funcionarios de la NUEVA EPS doctores **LIBARDO CHAVEZ GUERRERO** y **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO** (fl. 31).

(vi) A folios 32 y 34 del expediente consta que se efectuó la notificación personal a los doctores **LIBARDO CHAVEZ GUERRERO** y **DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO**, a través del apoderado especial designado por estos (fls. 33 y 35).

Al respecto, es preciso señalar que según manifestación verbal de la notificadora de este despacho, la entidad accionada no autoriza el ingreso hasta la oficina del representante legal de la NUEVA EPS, sino que el formato de notificación personal es recibido en la SECRETARIA GENERAL Y JURIDICA, como consta en el sello de radicación fechado 17 de enero de 2020.

(vii) El ente incidentado, a través de apoderado especial designado por la representante legal suplente de la NUEVA EPS, Dra. Adriana Jiménez Báez, allegó escrito con anexos (fls. 36 a 66) en los cuales obra una relación de los seguimientos telefónicos y controles médicos realizados al paciente ROBERTO ELIAS MORA, en la cual no se avizora la realización de diálisis peritoneal en el domicilio del incidentante, como se dispuso en el fallo de tutela.

(viii) Por auto de 6 de febrero de 2020, se decretaron las pruebas en el presente incidente (fl. 72), en virtud de lo cual el juzgado ordenó oficiar a la incidentada para que informara las razones por las cuales no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, sino que *“(...) únicamente se ha realizado un seguimiento telefónico al caso, pero no se ha prestado el servicio de un enfermero de diálisis peritoneal manual en el domicilio del señor ROBERTO ELIAS MORA”*.

(ix) La NUEVA EPS a través de apoderado especial (Fls. 74-109) resaltó la información suministrada por el Área Técnica, a saber: *“(...) NO SE EVIDENCIA ÒRDENES MÈDICAS. SE AUTORIZA VISITA MÈDICA DOMICILIARIA PARA VALIDAR NECESIDADES DEL PACIENTE (...) SE ENCUENTRA RECIBIENDO ATENCIÒN PARA DIÀLISIS PERITONEAL EN UNIDAD RENAL ESPECIALIZADA RTS, SE ADJUNTA TAMBIÈN HC DE LA UNIDAD RENAL DONDE TAMPOCO HAY UN ORDENAMIENTO {POR} NEFROLOGÌA PARA DAR CONTINUIDAD A LA ATENCIÒN DE MANERA DOMICILIARIA (...) EN LA ÙLTIMA VALORACIÒN DEL MES DE FEBRERO MÈDICO DOMICILIARIO INDICA QUE FAMILIA NO DESEA CONTINUAR CON MANEJO DOMICILIARIO YA QUE EL PACIENTE SE ENCUENTRA ASISTIENDO A UNA UNIDAD RENAL, DONDE EL PERSONAL REALIZA DIÀLISIS {PERITONEAL} DIARIA (...) TAMPOCO SE EVIDENCIA UN ORDENAMIENTO MÈDICO PARA AUXILIAR DE ENFERMERÌA (...)”*.

(x) Por lo anterior, el Secretario del Juzgado se comunicó con la oficina jurídica de la NUEVA EPS, quienes reiteraron lo manifestado en su respuesta en el acápite de caso concreto, esto es, que *“la familia del accionante indicó no desear la continuación del manejo domiciliario”*

(xi) En consecuencia, el despacho se comunicó telefónicamente con el señor ROBERTO ELIAS MORA, según constancia obrante a folio 111 del expediente, la cual fue atendida por su cuidadora, quien manifestó que lo señalado por la NUEVA EPS no era cierto, que hasta el momento dicha entidad no ha enviado a un auxiliar de enfermería a su casa para que realice la diálisis peritoneal a su esposo, como lo dispuso el fallo de tutela, sino que lo único que está haciendo la NUEVA EPS es realizar valoraciones médicas en el domicilio del paciente, pero no el tratamiento requerido.

(xii) El Juzgado, teniendo en cuenta el material de probanza allegado al expediente el cual lo constituyen los requerimientos realizados a la NUEVA EPS y la conducta procesal asumida por esta frente a la actuación, resolvió el incidente de desacato mediante providencia adiada el 25 de febrero de 2020, declarándolo fundado, por lo que sancionó al doctor **LIBARDO CHAVEZ GUERRERO** en calidad de Gerente Regional de la NUEVA EPS y en solidaridad a la entidad mencionada (fls. 112-116).

(xiii) Ahora bien, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia¹ (fls. 10-13, cuaderno de segunda instancia) **declaró la nulidad de lo actuado** en el incidente de desacato de la referencia, *“a partir del momento en que debió notificarse al doctor LIBARDO CHAVEZ GUERRERO (...) el fallo de tutela, para que previo al adelantamiento del trámite incidental se proceda a ello”*.

(xiv) En acatamiento a lo resuelto por el Superior, este operador judicial, previo a emitir pronunciamiento respecto a la procedencia de dar apertura al incidente de desacato, ordenó notificar personalmente al doctor **LIBARDO CHAVEZ GUERRERO**, Gerente de

¹ Providencia de 9 de marzo de 2020, Magistrada Lucia Josefina Herrera López.

la Regional Bogotá (E) de la NUEVA EPS, del fallo de tutela proferido el 18 de noviembre de 2019 (fl. 120), lo cual se efectuó como consta a folio 121 del expediente.

(xv) Como quiera que el funcionario enunciado guardó silencio, a través de auto de 30 de junio de 2020 se dio apertura al incidente de desacato y se corrió traslado por el término de tres días (fl. 126).

(xvi) Dentro del lapso enunciado la apoderada judicial de la NUEVA EPS presentó escrito con anexos como consta a folios 129 a 153 del expediente.

2. CONSIDERACIONES

2.1 . Generalidades

El incidente de desacato encuentra su marco legal al tenor de lo dispuesto en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con los cuales: *“(...) 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 el trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción (...).”*

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

Las normas mencionadas no solo definen la naturaleza jurídica del incidente de desacato sino que además trazan el trámite especial que debe seguir cuando quiera que se alega el incumplimiento de una orden judicial impartida al interior de una sentencia de tutela que haya hecho tránsito a cosa juzgada; ello quiere decir que la persona o autoridad responsable del agravio que motivó un fallo de tutela en su contra, tiene la obligación de acatarlo sin demora, lo que se traduce en que, salvo justificación

razonable, debe ser de cumplimiento inmediato lo que se le hubiere ordenado realizar en la decisión de tutela con miras al restablecimiento del derecho amenazado o lesionado.

Así lo ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, en los siguientes términos: *“(...) De esta manera, el incidente de desacato surge como un instrumento procesal por el cual se da plena garantía al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en tanto se orienta a la materialización de la decisión judicial dictada en sede de tutela, pues no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela (...)”*².

En cuanto al ámbito de acción del juez que conoce del incidente de desacato se refiere, como lo ha sostenido la jurisprudencia, este debe partir de lo decidido en la sentencia, y en especial, de la parte resolutive del fallo cuyo incumplimiento se alega, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos: **(i)** ¿A quién estaba dirigida la orden?; **(ii)** ¿Cuál fue el término otorgado para ejecutarla?; y **(iii)** ¿Cuál es el alcance de la misma?

La verificación de estos elementos, le permitirán al juez del desacato entrar a determinar si en efecto la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por el destinatario de la misma (conducta esperada)³.

2.2. El caso concreto

Previo a cualquier consideración de fondo lo primero que se debe precisar es que no se advierte causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado por virtud de la cual se deba adoptar medida de saneamiento. La incidentada fue enterada de la iniciación del trámite que se seguía en su contra, a través de correo electrónico.

² Sentencia T – 171 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

³ Sentencia T- 553 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Sea lo primero señalar que en la sentencia proferida por este despacho judicial el 18 de noviembre del año 2019 se encontró que si bien la diálisis peritoneal, puede realizarse por el mismo paciente en su domicilio, no es una opción en el caso particular del accionante por su avanzada edad y su condición de salud.

También se advirtió que *“los familiares (esposa e hija) del señor ROBERTO ELÍAS MORA no recibieron la capacitación necesaria y suficiente para realizarle la diálisis peritoneal en su domicilio”*.

Por lo anterior, este operador judicial tuteló el derecho a la salud del promotor de la acción constitucional y ordenó a la NUEVA EPS que procediera a *“suministrar una ENFERMERA DE DIÁLISIS PERITONEAL MANUAL, a fin que realice el procedimiento prescrito por el médico tratante de DIÁLISIS PERITONEAL DOMICILIARIO en la residencia del señor ROBERTO ELIAS MORA (...)”*.

Ahora, si bien es cierto la NUEVA EPS no cumplió el fallo de tutela en los términos ordenados por el despacho, también lo es que ha suministrado al señor ROBERTO ELIAS MORA los servicios médicos requeridos, incluyendo el procedimiento que atañe a este incidente, esto es, la diálisis peritoneal manual, la cual se ha realizado en la sede de la IPS primaria respectiva.

Así mismo, en la historia clínica arrimada al expediente se consignó que se realizó valoración en casa al paciente quien estaba acompañada por su esposa y *“MANIFIESTA NO ACEPTAR LA VALORACIÓN DOMICILIARIA TENIENDO EN CUENTA QUE EL PACIENTE SE ENCUENTRA EN SEGUIMIENTO MENSUAL POR UNIDAD RENAL DONDE SE LE REALIZA FORMULACIÓN DE MEDICAMENTOS Y ORDENAMIENTO DE PARACLÍNICOS”*.

Por su parte, es preciso resaltar que desde la sentencia proferida por esta autoridad judicial el 18 de noviembre de 2019, han transcurrido más de siete (7) meses, lapso durante el cual el cuidador del paciente pudo recibir la capacitación para realizar la diálisis peritoneal manual en el domicilio del incidentante.

Aunado a lo anterior, se evidencia que el señor ROBERTO ELIAS MORA ha optado por desplazarse al centro de salud que le corresponde para que le realicen el procedimiento médico plurimencionado y que la NUEVA EPS ha garantizado el derecho a la salud del incidentante durante el tiempo señalado, por manera que no hay lugar a imponerle las sanciones previstas en la ley.

Por lo anterior y sin más consideraciones, habrá de negarse la solicitud de la parte incidentante y, por ende, la imposición de la sanción prevista en la ley, como así se dispondrá.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **NIEGA** el incidente de desacato interpuesto por el señor **ROBERTO ELIAS MORA**, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar el contenido de esta decisión a los interesados por el medio más expedito.

TERCERO: ARCHÍVESE las presentes diligencias previas anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Buitrago F.', with a stylized flourish at the end.

JOSÉ RICARDO BUITRAGO FERNÁNDEZ

JUEZ