

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá D.C., diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

**INCIDENTE DE DESACATO DE CRISTINA ISABEL BELEÑO
NORIEGA CONTRA LA NUEVA EPS RAD. 11001-31-10-032-
2023-00351-01 (Consulta)**

Aprobado en Sala según el Acta N° 235 del 19 de diciembre del 2023

Con la presente determinación se resuelve el grado jurisdiccional de consulta a que está sometida la providencia del 12 de diciembre de 2023 proferida por la titular del Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá D.C., en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La aquí accionante solicitó al Juez Constitucional adelantar incidente de desacato contra la NUEVA EPS, por el presunto incumplimiento al fallo de tutela proferido en ese despacho el 13 de julio de 2023 que ordenó tratamiento integral para su hijo JESÚS ADRIÁN HURTADO BELEÑO en relación con la práctica de examen de potenciales evocados auditivos de corta latencia medición de integridad y un tricograma, así como por las terapias de rehabilitación funcional que solo le agendan dos sesiones semanales de las cuatro que ordenó el médico.
2. El 10 y 21 de noviembre de 2023, el juzgado requirió a la NUEVA EPS para que acreditara el cumplimiento al fallo de tutela, a lo cual se limitó a manifestar que “se trasladó a la dependencia correspondiente de Nueva EPS con el in de que realizaran el correspondiente estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de nuestro afiliado, con base a lo anterior, rindan informe sobre las peticiones de la acción constitucional”.

3. El 27 de noviembre de 2023, se admitió el trámite de incidente de desacato contra MANUEL FERNANDO GARZÓN OLARTE, en calidad de Gerente Regional Bogotá de NUEVA EPS según reseña la propia entidad, quien fue notificado vía electrónica al día siguiente al correo secretaria.general@nuevaeps.com.co.

4. En consecuencia, la entidad recorrió el traslado informando que “en relación con este punto y en virtud de que las respuestas que proyecta el área jurídica dependen de la información que las áreas le suministren; hemos procedido a registrar el presente trámite judicial en el sistema de información de la compañía con el fin de contar con el soporte correspondiente frente a lo solicitado por el usuario según las gestiones realizadas, del cual cuando se tenga, se remitirá alcance informativo”.

5. El 11 de diciembre de 2023 y previo a resolver, el juzgado requirió por última vez a la accionada para que informara la manera en la que se está dando cumplimiento al fallo de tutela y acreditara las gestiones adelantadas para materializar el servicio médico Tricograma, dado que vía telefónica la accionante relató que ya le fue practicado a su hijo el examen de “POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE CORTA LATENCIA DE INTEGRIDAD”.

6. Por tanto, la NUEVA EPS dio respuesta, frente a su gestión, así:

“(...) POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE LATENCIA MEDIA Y LATENCIA TARDIA

01/12/2023 INCIDENTE DE DESACATO: SOPORTE DE ATENCION SE ENCUENTRA CARGADO. AMVH

REHABILITACION FUNCIONAL DE LA DEFICIENCIA-DISCAPACIDAD TRANSITORIA MODERADA

4/12/2023 SE EVIDENCIA SERVICIO REMITIDO A IPS CIREC, SE SOLICITA A IPS SOPORTE A LA ESPERA DE RESPUESTA. DHGT**

TECNOLOGIA QUE DEBE SER GESTIONADA SIN COPAGO

01/12/2023. INCIDENTE DE DESACATO: SE CARGA SOPORTE EXENCION DE PAGOS. AMVH

7. En proveído del 12 de diciembre de 2023, se resolvió el incidente de desacato sancionando al Dr. MANUEL FERNANDO GARZÓN OLARTE, en su calidad de Gerente Regional de la Nueva EPS, con arresto de dos (2) días y multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Finalmente, se le requirió nuevamente para que diera cumplimiento de la sentencia de tutela, en el sentido de brindar el tratamiento integral a JESÚS ADRIÁN HURTADO BELEÑO, materializar el servicio médico “Tricograma (CUPS 8600004)” y las demás órdenes médicas emitidas por sus galenos tratantes.

Para sustentar su decisión consideró el Juzgado desacatada la orden constitucional emitida frente a la Nueva EPS dado que “a la fecha de emisión de esta providencia no se cuenta con siquiera autorización del servicio de

Tricograma (CUPS 8600004)”.

8. Ante esta instancia, la NUEVA EPS presentó un nuevo escrito en el cual indica que código CUPS del examen tricograma ordenado, una vez realizadas las validaciones, no existe, por lo que solicitaron aclaración al Hospital San José Infantil con el médico tratante con el fin de validar la IPS prestadora y generar la autorización; luego, advierten que “el día de ayer se recibió respuesta informal indicando que desconocen el código CUPS del procedimiento/examen que están ordenando y envían una foto informando una IPS que puede realizar el examen”.

Agregan que “Desde el área de contratación de Nueva EPS se realizó búsqueda de la institución en la cual puedan garantizar la toma del examen, sin embargo las respuestas entregadas por las IPS son las siguientes:

o IPS Roosevelt informa la no prestación del servicio

o IPS Compensar, a la fecha no ha entregado respuesta

o IPS Idime, a la fecha no ha entregado respuesta

o IPS HUSI, indica el caso se está validando con médico tratante.

Una vez recibida la información por parte de San José Infantil frente al posible prestador del examen IPS Los Andes, se intenta comunicación vía telefónica, chat y correo solicitando confirmación de realización del examen y envío de cotización del mismo”.

CONSIDERACIONES

Ha previsto el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, las consecuencias jurídicas por el incumplimiento a la orden de protección a un derecho fundamental contenida en fallo de tutela, frente a quien se declara responsable del desacato, comportamiento sancionable mediante trámite incidental, con arresto de hasta de seis meses y multa que puede llegar a veinte salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar. La autoridad competente para imponer esta sanción es el juez de primera instancia en el trámite constitucional, en decisión sometida a consulta.

La sanción por desacato, en cuanto constituye el ejercicio del poder disciplinario y sancionador del Estado, se erige en una potestad del Juez Constitucional importante en el propósito de hacer cumplir la sentencia de tutela, a la par, constituye un juicio de responsabilidad subjetiva al servidor público o particular vinculado por la orden de tutela, sometido como toda medida sancionatoria al principio de legalidad, cuyos límites infranqueables se establecen en la Constitución y la Ley.

La sentencia del Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, amparó el derecho fundamental a la salud, vida digna y seguridad social del niño

JESÚS ADRIÁN HURTADO BELEÑO; por ello, ordenó a la Nueva EPS que procediera a *“autorizar y a realizar la totalidad de los servicios que a la presente fecha no han sido brindados, como lo son los servicios denominados “TERAPIA DOMICILIARIA, POR TERAPIA OCUPACIONAL”, “ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA, POR FONIATRÍA Y FONOAUDIOLOGÍA”, “CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA” y “REHABILITACIÓN FUNCIONAL DEFICIENCIA / DISCAPACIDAD TRANSITORIA MODERADA NCOC (938611)”, de conformidad con las prescripciones médicas emitidas por los galenos tratantes; así como la entrega de los PAÑALES dispuestos en el Plan de Manejo que obra en el plenario, sin la imposición de traba alguna.*

Para este efecto, NUEVA E.P.S. S.A. deberá acudir a sus instituciones vinculadas, y, en caso de que éstas no puedan brindarlos, deberá garantizar su realización a través de cualquier otra entidad”.

El sustento de la decisión consultada, se contrae en síntesis a la constatación del incumplimiento de la orden de tutela frente a la materialización del servicio de Tricograma (CUPS 8600004).

Siguiendo orientaciones de la doctrina constitucional, la sanción por desacato supone la presencia de elementos subjetivos, expresión de comportamiento deliberado orientado a pasar por alto la afectación ius fundamental e incumplir la sentencia de amparo, o como lo dice la Corte, *“debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento”* y por lo mismo, es insuficiente verificar de manera objetiva la desatención a la orden de tutela.

Asimismo, conforme a Sentencia SU-034 de 2018, no puede perderse de vista la finalidad del incidente de desacato que no es otra que *“... **lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada;** de suerte que no se persigue reprimir 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 reconvencción cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados”* (se resalta).

Y lo cierto es que no se vislumbra en este momento un incumplimiento de la accionada, en tanto, si bien la actora ha reprochado demora en la autorización y prestación del servicio, la EPS ha adelantado las gestiones para el cumplimiento a lo ordenado, como se desprende de los documentos allegados.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada frente a los factores subjetivos que deben ser verificados por el juez, estos son: *“(i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa)*

del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela”.

Por lo anterior, dado el actuar de la NUEVA EPS, se excluye por la Sala las circunstancias de responsabilidad objetiva en su actuación, lo que implica que hay lugar a revoca la sanción impuesta.

No obstante, se ordenará al accionado MANUEL FERNANDO GARZÓN OLARTE, en calidad de Gerente Regional Bogotá de la NUEVA EPS, autorizar y prestar el servicio médico Tricograma en procura de salvaguardar los derechos amparados en esta tutela, cuyo incumplimiento podría dar lugar a iniciar un nuevo incidente de desacato. De igual forma, se ordenará informar a la SUPERSALUD, MINISTERIO DE SALUD y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que verifiquen la debida observancia de las ordenes de tutela.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala de Familia,

RESUELVE

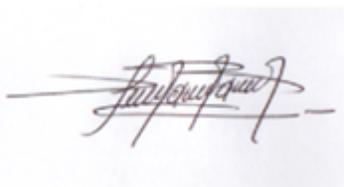
PRIMERO: REVOCAR la providencia de 12 de diciembre de 2023 proferida por la titular del Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, conforme a las razones arriba expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS** que, en el término de dos días contados a partir del recibo de la comunicación de esta decisión y si no lo ha hecho, autorice y preste el servicio médico Tricograma ordenado por el médico tratante al niño JESÚS ADRÍAN HURTADO BELEÑO.

De igual forma, se ordena **INFORMAR** a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, al MINSITERIO DE SALUD y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN el contenido de esta decisión a fin de que verifiquen el cumplimiento de las órdenes impartidas en sede de tutela.

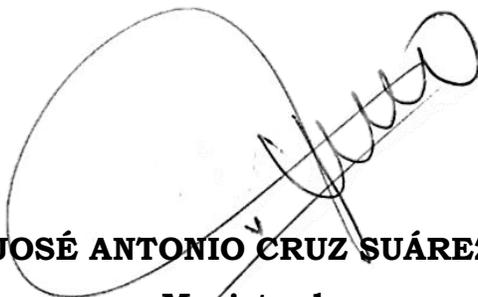
TERCERO: ORDENAR notificar mediante oficio lo aquí dispuesto al sancionado y por el medio más expedito al incidentante y al Juzgado de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE



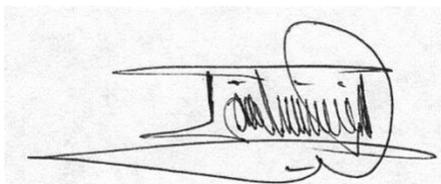
LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado