REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá D.C., siete de mayo de dos mil veinticuatro

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

INCIDENTE DE DESACATO DE NOREIDA CHALA CAMACHO CONTRA LA NUEVA E.P.S RAD. 11001-31-10-006-2024-00126-01 (Consulta)

Aprobado en Sala según el Acta N° 82 de 7 de mayo de 2024

Con la presente determinación se resuelve el grado jurisdiccional de consulta a que está sometida la providencia del 25 de abril de 2024 proferida por la titular del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá D.C., en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

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 14 de marzo de 2024 que tuteló el derecho a la salud de la accionante y en consecuencia, ordenó "*que en el término de OCHO (8) DÍAS, gestione administrativamente y asigne una fecha cierta a la accionante para ejecutar los tratamientos médicos contenidos en i) Orden No. 7024782387 de fecha 22/02/2024, en la cual se ordenó la realización de una ESOFAGOGASTRODUODENDOSCOPIA (EGD) CON O SIN BIOPSIA, con*

sedación y ii) Orden No. 29980 de fecha 2/11/2023, en la cual se ordenó la realización de un LEGRADO UTERINO GINECOLÓGICO."

El 5 de abril de 2024, se dio trámite al incidente de desacato contra la NUEVA EPS, entidad a la que se le notificó personalmente a través de ROBINSON CALDERÓN, el 10 de abril de 2024.

El 11 de abril de 2024, la NUEVA EPS, a través de su apoderada PAOLA JOHANNA PATIÑO PASO, descorrió el traslado informando que "*nos encontramos en gestión de trámites administrativos en el ámbito de la salud es un proceso que requiere de una atención meticulosa y detallada. En este contexto, NUEVA EPS está comprometida con la entrega de un informe exhaustivo que refleje el cumplimiento de las directrices establecidas en la sentencia de tutela de fecha 14 de marzo de 2024. Es importante destacar que la ausencia de una resolución inmediata no debe interpretarse como una negativa por parte de la entidad. Por el contrario, se están llevando a cabo todas las medidas proactivas necesarias para asegurar la implementación efectiva de las decisiones tomadas por el despacho y los especialistas médicos, en respuesta a la condición de salud del paciente*."

En auto del 15 de abril de 2024, el *a quo* solicitó a la abogada PAOLA JOHANNA PATIÑO PASO "*se sirva informar o redireccionar la solicitud a la Oficina competente, para que indique nombre y cédula de la persona que tiene a su cargo el cumplimiento del fallo de tutela en comento*."

El 16 de abril de 2024, mediante escrito se informó que "[e]*n cuanto a la responsabilidad de la compañía, es importante destacar que mediante la Resolución No. 2024160000003012-6 del 3 de abril de 2024, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, así como la intervención administrativa forzosa de la Nueva EPS por un periodo de un año.*

En virtud de lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud ha designado al Dr. Julio Alberto Rincón, identificado con la cédula de ciudadanía No.

70.412.095, como interventor de la empresa. Desde el 4 de abril de 2024, fecha de firma del acta de posesión, el Dr. Rincón ejerce la representación legal de la compañía conforme a lo dispuesto en la mencionada resolución y demás normativas del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)."

En auto del 19 de abril de 2024, el juzgado requirió al interventor de la NUEVA E.P.S., JULIO ALBERTO RINCÓN RAMÍREZ, quien mediante escrito del 22 de abril de 2024 respondió que "*hemos procedido a dar traslado de las pretensiones a la dirección de prestación efectiva para que realicen el estudio del caso y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de nuestro afiliado. Por lo anterior el área técnica indicó:*

SOPORTE DE SEDACION PARA CONSULTA O APOYO DIAGNOSTICO*: 06/03//2024 ADMISION - EN SALUD AUTORIZACION NUMERO 223985033 A IPS FUNDACION HOSPITAL INFANTIL NIVERSITARIO DE SAN JOSE. PENDIENTE PROGRAMACION Y SOPORTE. - AMOA (ACIEL) **11/03/2024 SE SOLICITA A IPS BIENESTAR GENERAR PROGRAMACION DEL SERVICIO A LA ESPERA DE RESPUESTA. DHGT** 17/04/2024 SE REITERA SOLICITUD A IPS BIENESTAR SEDE BOSA. YV*

LEGRADO UTERINO GINECOLOGICO: *05/03/2024 ADMISION - SERVICIO CAPITADO CON A IPS BIENESTAR IPS SEDE BOSA. PENDIENTE PROGRAMACION Y SOPORTE. - AMOA (ACIEL) **11/03/2024 SE SOLICITA A IPS BIENESTAR GENERAR PROGRAMACION DEL SERVICIO A LA ESPERA DE RESPUESTA. DHGT** 23/03/2024 FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ORDENA LEGRADO UTERINO GINECOLÓGICO**SERVICIO CAPITADO CON A IPS BIENESTAR IPS SEDE BOSA*PTE RESPUESTA DE PROGRAMACION....LJAF 17/04/2024 SE REITERA SOLICITUD A IPS BIENESTAR SEDE BOSA. YV*

ESOFAGOGASTRODUODENOSCOPIA [EGD] CON O SIN BIOPSIA: *05/03/2024 ADMISION -SERVICIO CAPITADO CON A IPS BIENESTAR IPS SEDE BOSA. PENDIENTE PROGRAMACION Y SOPORTE. - AMOA (ACIEL) **11/03/2024 SE SOLICITA A IPS BIENESTAR GENERAR PROGRAMACION DEL SERVICIO A LA ESPERA DE RESPUESTA. DHGT** 23/03/2024 FALLO DE PRIMERA INSTANCIA ORDENA ESOFAGOGASTRODUODENDOSCOPIA**SERVICIO CAPITADO CON A IPS*

*BIENESTAR IPS SEDE BOSA*PTE RESPUESTA DE PROGRAMACION....LJAF 17/04/2024 SE REITERA SOLICITUD A IPS BIENESTAR SEDE BOSA. YV".* (Negrillas del texto) (Subrayas fuera de texto)

En proveído del 25 de abril de 2024, se resolvió el incidente de desacato sancionando al Dr. JULIO ALBERTO RINCÓN RAMÍREZ, en su calidad de Interventor de la Nueva EPS, con multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, indicándole que la sanción no exime a la NUEVA E.P.S de dar cumplimiento a la sentencia de tutela del 14 de marzo de 2024.

Para sustentar su decisión consideró el Juzgado desacatada la orden constitucional emitida frente a la NUEVA EPS dado que *"[n]o se observa que a la fecha la Nueva EPS haya obtenido a través de sus IPS fecha para la programación los exámenes médicos ordenados, simplemente se ha dado traslado a la Dirección de Prestación Efectiva sin que se haya obtento respuesta de programación efectiva de los exámenes requeridos por la usuaria.*

En definitiva, aún para este momento no se tiene programación para la realización de los exámenes ordenados."

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 Sexto de Familia de Bogotá, amparó el derecho fundamental a la salud de la señora NOREIDA CHALA CAMACHO; por ello, ordenó a la NUEVA EPS que "*en el término de OCHO (8) DÍAS, gestione administrativamente y asigne una fecha cierta a la accionante para ejecutar los tratamientos médicos contenidos en i) Orden No. 7024782387 de fecha 22/02/2024, en la cual se ordenó la realización de una ESOFAGOGASTRODUODENDOSCOPIA (EGD) CON O SIN BIOPSIA, con sedación y ii) Orden No. 29980 de fecha 2/11/2023, en la cual se ordenó la realización de un LEGRADO UTERINO GINECOLÓGICO.*"

El sustento de la decisión consultada se contrae, en síntesis, a la constatación del incumplimiento de la orden de tutela frente a la materialización de las gestiones administrativas y el agendamiento de los exámenes y procedimientos diagnósticos consistentes en "*ESOFAGOGASTRODUODENDOSCOPIA (EGD) CON O SIN BIOPSIA, con sedación"* y "*LEGRADO UTERINO GINECOLÓGICO".*

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 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"* (se resalta).

En este momento no se ve un incumplimiento deliberado de la entidad accionada, pues, si bien la actora reprocha la demora en las gestiones administrativas y el agendamiento de los procedimientos y exámenes diagnósticos; de conformidad con la contestación de la NUEVA E.P.S, a través de su apoderada y de la contestación del interventor JULIO ALBERTO RINCÓN RAMÍREZ, la entidad si viene adelantado las gestiones para cumplir lo ordenado en la sentencia de tutela.

Sobre el punto controversial es preciso tener presente los condicionamientos decantados en la doctrina constitucional entre ellos verificar los componentes subjetivos de la conducta renuente, reprochable sancionada como desacato en la norma constitucional; debe entonces verificar el juzgador factores subjetivos como los siguientes: *"(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".*

En ese contexto la necesidad de formalizar algunos trámites para acompasar con la demanda de servicios de salud no es un comportamiento deliberado de incumplimiento por la NUEVA E.P.S, y en esa medida se excluyen las circunstancias de responsabilidad objetiva en su actuación, lo que implica que hay lugar a revoca la sanción impuesta.

No obstante, se requiere al accionado JULIO ALBERTO RINCÓN RAMÍREZ, en calidad de Interventor de la NUEVA EPS, gestione administrativamente y

asigne una fecha para la práctica de los exámenes y procedimientos diagnósticos consistentes en "*ESOFAGOGASTRODUODENDOSCOPIA (EGD) CON O SIN BIOPSIA, con sedación"* y "*LEGRADO UTERINO GINECOLÓGICO"* 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 SUPERINTENDENCIA DE SALUD, 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 25 de abril de 2024 proferida por la titular del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, conforme a las razones arriba expuestas, en consecuencia, **DECLARA INFUNDADO** el incidente de desacato.

SEGUNDO: ORDENAR a **JULIO ALBERTO RINCÓN RAMÍREZ** y 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, gestione administrativamente y asigne una fecha para la práctica de los exámenes y procedimientos diagnósticos consistentes en "*ESOFAGOGASTRODUODENDOSCOPIA (EGD) CON O SIN BIOPSIA, con sedación"* y "*LEGRADO UTERINO GINECOLÓGICO"* para la accionante, NOREIDA CHALA CAMACHO.

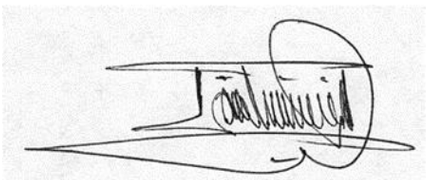
De igual forma, se ordena **INFORMAR** a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, al MINSITERIO DE SALUD y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN el contenido de esta decisión a fin de que verifiquen el cumplimiento de las órdenes impartidas en sede de tutela.

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