

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001-40-03-057-2019-01007-00 (incidente de desacato dentro de la acción de tutela)

Este Despacho mediante fallo de tutela adiado 2 de diciembre de 2019 amparó los derechos fundamentales del accionante, ordenando a la EPS Famisanar la fijación de la fecha y hora para llevar a cabo la junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y con caso de observación “...*cita para junta médico quirúrgica de reemplazos articulares reemplazo total de hombro derecho*”, ordenada a favor del Señor Gustavo López López mediante autorización de servicios No. 156416 en una IPS adscrita a su red prestadora de servicios, y en ausencia de aquella en una entidad particular, así mismo, se concedió el tratamiento integral.

Por su parte, el incidentante, mediante escrito radicado el 14 de enero de 2020, solicitó se diera aplicación a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto la EPS acusada no ha dado cumplimiento a la sentencia anteriormente referida.

En consecuencia, se solicitó al señor Elías Botero Mejía en su calidad de gerente general de la EPS acusada que cumpliera el fallo adiado el 2 de diciembre del año pasado, quien guardó silencio, por lo que, en aplicación de lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, se solicitó al Personero Distrital, al Procurador General de la Nación y a la Superintendencia Nacional de Salud, para que exigieran al señor Botero Mejía Elías en su calidad de Gerente general de la EPS encartada cumplir la sentencia anteriormente referida (auto de fecha 29 de enero de 2020 - pág. 19 expediente escaneado).

Por auto del 10 de febrero, se dio apertura a este trámite, en razón del incumplimiento de lo ordenado por este Despacho, en cuanto a la fijación de la fecha y hora para llevar a cabo la junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y con caso de observación “...*cita para junta médico quirúrgica de reemplazos articulares reemplazo total de hombro derecho*”, ante lo cual, y una vez notificado del mencionado proveído, mediante la Directora de Riesgo Medio y Avanzado de la EPS Famisanar, solicitó la suspensión de este trámite, petición que fue despachada adversamente por improcedente, procediéndose a abrir a pruebas el asunto mediante auto de fecha 21 de febrero de 2020, y además, se le requirió para que acreditara el cumplimiento de lo ordenado por el Despacho en la citada sentencia.

Mediante memorial radicado el 3 de marzo de los cursantes, informó que para el mismo día estaba programada la reunión con la IPS San José Infantil donde “...se

expondrá el caso de forma presencial para la programación del mismo”, en cumplimiento de adelantar la Junta Médico Quirúrgica de Reemplazos Articulares Reemplazo Total de Hombro Derecho en la IPS San José Infantil ordenada al accionante, la cual, según informe proferido por uno de los funcionarios de este Despacho, obrante en el expediente escaneado, al establecer comunicación telefónica con el tutelante, éste informó que no tenía conocimiento sobre la mencionada asignación.

Por auto del 13 de marzo hogaño, se ordenó la vinculación al trámite de la señora Alba Carolina Ayala Quintana en su calidad de Directora de Riesgo Medio y Avanzado de la EPS Famisanar, encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, a quien, de igual manera se le conminó para que certificara el cumplimiento de lo aquí amparado.

Por correo electrónico de fecha 19 de marzo de los cursantes, la EPS acusada informó al Despacho que estableció comunicación con una funcionaria del Hospital San José, quien le señala que no era procedente realizar la junta deprecada ya que el paciente cuenta con conducta quirúrgica, sin embargo, tramitó autorización ante la IPS Centenario para el día 20 de marzo de los cursantes (11:00 am) la cual comunicó a la hija del afiliado (Alexandra López) quien le informó que no aceptaban la cita porque el paciente estaba siendo valorado en la IPS San José y la Junta debía realizarse en ese hospital, por lo que, previo a proferir el correspondiente fallo se le ordenó a los encargados del cumplimiento del fallo que reprogramaran la cita tantas veces descrita a favor del incidentante, y se conminó al interesado para que concurriera a la misma, o en su defecto comunicara los motivos de su negativa a asistir a ella, frente a lo cual, por memorial (28 de septiembre de 2020), la EPS accionada señaló que asignó cita en la IPS centenario pero el paciente no la acepta por que debía adelantarse en la IPS San José, entidad que le informa que no asigna la cita ya que el paciente cuenta con conducta quirúrgica por lo que no era necesaria la junta.

En tanto que el incidente ante el requerimiento de despacho guardo silencio.

CONSIDERACIONES

Se tiene que el incidente de desacato se proveyó con el fin de acreditar el cumplimiento de la decisión proferida por el Juez de Tutela, por lo tanto, no sólo se trata de ejercer un poder en cuanto al amparo de las prerrogativas invocadas dentro del trámite preferente, sino convalidar la efectiva ejecución de los resuelto, y dentro del término establecido, en pro de asegurar la cobertura de dicho amparo a favor de quien se concedió, en previsión de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.

De igual modo, ha dicho la Corte Constitucional que este trámite se establecido con el objetivo de *“...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 reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados”.*¹

En efecto, se ha reiterado, por parte de la doctrina constitucional, que la labor del Juez que conoce el incidente de desacato, consiste en “*examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial*”.²

Por otra parte, la citada Corporación en sentencia T- 652 de 2010 indicó que el cumplimiento del fallo de tutela es “... *de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración*”, mientras que el incidente de desacato “... *es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela*”.

Por lo tanto, se deberá determinar, **i)** a quién se dirigió la orden, **ii)** en qué término debía ejecutarse, **iii)** el alcance de la misma, **iv)** si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso, **v)** cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso, **iv)** y si se presentó negligencia comprobada por parte de los encargos en el cumplimiento del fallo de tutela, pues “... *todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato’ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela, pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de ‘todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento’ del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.*” (Sentencia T-606 de 2011 y Sentencia SU 034 de 2018).

EN EL CASO CONCRETO

En el asunto objeto de estudio, se tiene que frente a los requerimientos efectuados a los señores Elías Botero Mejía y Alba Carolina Ayala Quintana en sus calidades de Gerente General y Directora de Riesgo Medio y Avanzado de la EPS Famisanar, y una vez impuestos de la apertura del incidente de desacato, mediante comunicaciones que se dirigieron al correo electrónico notificaciones@famisanar.com.co; por contestaciones proferidas por la señora Alba Carolina Ayala Quintana, argumentan el cumplimiento del fallo de tutela, por cuanto, en dos oportunidades (3 y 20 de marzo de 2020) le asignaron cita al paciente para llevar a cabo la junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y con caso de observación “...*cita para junta médico quirúrgica de reemplazos articulares*

¹ Sentencia SU034 de 2018

² Ibidem

reemplazo total de hombro derecho”, ya que en la IPS San José donde está siendo tratado el paciente no le agendan cita para efectuar dicha valoración debido a que le informaron que el señor López López ya cuenta con conducta quirúrgica, siendo innecesaria dicha valoración.

En ese sentido, y observado el trámite adelantado en esta instancia, así como las mencionadas contestaciones proferidas por la EPS encartada, el Despacho advierte que no es dable sancionar a los señores Elías Botero Mejía y Alba Carolina Ayala Quintana en sus calidades de Gerente General y Directora de Riesgo Medio y Avanzado de la EPS Famisanar por desacato previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 199.

Teniendo en cuenta lo reseñado por la Corte Constitucional, es imperante que se dé el cumplimiento de la sentencia de tutela, sin embargo, es del caso valorar si efectivamente hubo negligencia comprobada por parte de los incidentados con el fin de acreditar el acatamiento o no del amparo deprecado en este asunto a favor del señor López López, la cual, en todo caso no se dio, pese a que de las respuestas proferidas por la EPS accionada no se desprenda la efectiva realización de la junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y con caso de observación “...cita para junta médico quirúrgica de reemplazos articulares reemplazo total de hombro derecho” a favor del petente, esta situación no se debió a una conducta que merezca reproche por parte de los incidentados, ya que mediante sus comunicaciones arrimadas al Despacho, rendidas bajo la gravedad del juramento, informaron que en dos (2) oportunidades fijaron la fecha y hora para proveer la prestación del servicio de salud deprecado por el actor: **i)** siendo la primera el día 3 de marzo de los cursantes, que para tal efecto, programó una reunión con la IPS San José con el fin de llevar a cabo dicha Junta, **ii)** y la segunda, el 20 de marzo de 2020 a las 11:00 am en la IPS Centenario como quiera que la primera al parecer no fue comunicada al accionante, según informe que obra en la página 52 del expediente escaneado, y porque la IPS san José no la asigna.

Ahora bien, y de cara a la programación efectuada el 20 de marzo de 2020 a las 11:00 am en la IPS Centenario para llevar a cabo la Junta ordenada a favor del accionante, como quiera que al comunicarse con uno de los funcionarios de la IPS San José le indicaron que “...que no es procedente realizar la junta ya que el paciente ya cuenta con conducta quirúrgica, el especialista no lo ha derivado a junta, por tal motivo se tramita autorización para la IPS que se la ordenó, en este, caso Centenario”,³ según misiva remitida por la EPS accionada el 19 de marzo de los cursantes, dicha cita no fue aceptada por parte del accionante, pues la encartada al establecer comunicación con la hija del afiliado, la señora Alexandra López, le informó que “...no aceptan la cita porque el paciente está siendo valorado en San José y necesitan que la Junta la realicen en ese Hospital. De igual manera informa que el paciente no se encuentra en la ciudad y que regresa hasta el jueves o viernes por lo que no podía asistir a la consulta”, situación que fue corroborada por uno de los funcionarios de este Despacho al comunicarse con el accionante, de cara a la programación de la

³ Página 1 del escrito remitido el día 19 de marzo de los cursantes mediante correo electrónico

mencionada cita (20 de marzo) quien afirmó que “...no señora, esa no se debe hacer en Centenario sino en el Hospital San José (...) la IPS Centenario no es apta para mi cirugía”.

En ese sentido, no puede endilgarse culpa a la EPS accionada en cuanto a la provisión del servicio de salud, máxime cuando dentro del marco de su responsabilidad, que era la asignación de la cita requerida por su contribuyente, en este asunto, el señor Gustavo López López conforme lo previsto en el artículo (parágrafo 1) de la Resolución 1552 de 2013⁴ y el artículo 125 del Decreto 019 de 2012,⁵ fijó la fecha y hora para llevar acabo la Junta prescrita al accionante que es objeto de amparo en el fallo de tutela, pese a que no fue consumada, no es porque la accionada no haya cumplido con su obligación, sino que el tutelante, no acepta la misma en una IPS que no sea el Hospital San José.

Frente a este punto, se recuerda al accionante que la orden dada en sentencia, no apunta a que la misma debía cumplirse en una IPS determinada, al contrario, en pro de la guarda y efectiva provisión del servicio de salud, se dijo que la EPS encartada debía fijar la fecha y hora para adelantar la Junta en una IPS adscrita a su red contratada y en ausencia de aquella en una entidad particular, tal y como se certificó en este trámite, puesto que ante la imposibilidad de la asignación de la cita en la IPS Hospital San José, se generó en la IPS Centenario, aunado a ello, y en acatamiento de la orden dada en proveído del 22 de septiembre de 2020 en cuanto a la reprogramación de la cita, la EPS accionada mediante comunicación del 28 de septiembre señaló que el “...Paciente a quien se le autoriza junta médica en IPS centenario, pero paciente no acepta, indica en seguimiento que en esta IPS no le dieron orden de cirugía por lo que no acepta la junta, él solicita asignación de cita en la IPS San José infantil, donde nos notifican no asignan cita para junta médica pues el paciente ya cuenta con conducta quirúrgica por lo que no es necesaria la junta, la cual está indicada para pacientes en los que no es clara la conducta a seguir dadas las condiciones clínicas del paciente y son varios especialistas que deben debatir y definir la conducta del usuario, en este caso, el paciente fue valorado por el Dr. Carlos Mosquera, quien ordena reemplazo articular y transferencias miotendinosas, autorizaciones emitidas por la EPS desde el 21/02/2020, las cuales el usuario no acepta hasta que no le realicen la junta médica”, misivas que fueron aportadas al plenario, de donde se desprende la orden de reemplazo articular total de hombro y reemplazo protésico primario total de hombro (página 44 del expediente escaneado).

⁴ Artículo 1. “...Agendas abiertas para asignación de citas. Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para **la asignación de citas de medicina especializada** la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida”. (Subrayado fuera del texto)

⁵ “...Las Entidades Promotoras de Salud, EPS, tendrán la obligación de contar con sistemas no presenciales para autorizar los servicios de salud, de tal forma que el afiliado no tenga que presentarse nuevamente para recibir la misma. En ningún caso las autorizaciones podrán exceder los cinco (5) días hábiles contados a partir de la solicitud de la autorización. De igual forma, las EPS contarán con sistemas de evaluación y seguimiento de los tiempos de autorización que deberán reportarse a la Superintendencia Nacional de Salud y publicarse periódicamente en medios masivos de comunicación”.

De lo anterior, se concluye, que es improcedente imponer sanción alguna a los incidentados, puesto que como responsables del cumplimiento del fallo de tutela por parte de la EPS accionada efectuaron los trámites necesarios a efectos de llevar a cabo dicha Junta, pues acreditaron la fijación de la fecha y hora para adelantar la misma, pese que no se haya consumado, no fue por negligencia de los accionados, sino por la negativa del incidentante en cuanto a su provisión en la IPS Centenario, pues considera que no es apta para la prestación del servicio, además, dentro del plenario el actor no manifestó los motivos por los cuales persiste en su negativa de asistir a las citas programadas por la EPS accionada, situación que desvirtúa una eventual negligencia por parte de los incidentados - responsabilidad subjetiva-⁶

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción a los Elías Botero Mejía y Alba Carolina Ayala Quintana en sus calidades de Gerente General y Directora de Riesgo Medio y Avanzado de la EPS Famisanar respectivamente, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes intervinientes en este asunto, por el medio más expedito.

TERCERO: ARCHIVAR las diligencias una vez cumplido lo anterior.

NOTÍFIQUESE,

**MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ**

Firmado Por:

MARLENE ARANDA CASTILLO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

⁶ Sentencia T-763 de 1998 "... Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento".

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:

b4527f62907d6afc55d9d2aa625f4abb592bfb9ffad746dee45748a5fcc290da

Documento generado en 14/10/2020 06:26:13 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>