Rama Judicial Del Poder Público

JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400302320190076400

I. ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho el **INCIDENTE DE DESACATO** al interior de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **ALBA LUCIA PEREZ BERMUDEZ** en contra de **FAMISANAR EPS.**

II. ANTECEDENTES

2.1. Dentro de la relación fáctica que diera origen al incidente de desacato de la referencia, se advierte:

Que a este Despacho correspondió el conocimiento de la tutela de la referencia, misma que una vez agotadas las etapas procesales pertinentes se emitió el fallo de instancia el diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019), que en su parte resolutiva ordenó: "[…]*PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de accionante ALBA LUCÍA PÉREZ BERMÚDEZ a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, consagrados en la Constitución Política Nacional y vulneradas por FAMISANAR E.P.S., en los términos analizados con precedencia. SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a FAMISANAR E.P.S., que en un término no superior de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a autorizar y a practicar el procedimiento médico denominado "QUEROPLASTIA PENETRANTE MANUAL OJO IZQUIERDO", en la IPS FUNDONAL y/o en otra que cuente con los equipos, suministros, tecnologías y demás medios necesarios para practicarlo favor de la señora ALBA LUCÍA PÉREZ BERMÚDEZ. TERCERO: Igualmente, PREVENIR a la accionada FAMISANAR E.P.S., a fin de que no vuelvan a incurrir en actos como los aquí conjurados. CUARTO: NEGAR la solicitud de tratamiento integral, atendiendo para ello a la parte motiva de esta determinación. QUINTO: NEGAR la solicitud de recobro emanada de la E.P.S. FAMISANAR, en virtud de lo dispuesto en las consideraciones del presente pronunciamiento. QUINTO: NEGAR la presente acción constitucional respecto a las vinculadas médico tratante VÍCTOR MANUEL BOHÓRQUEZ PERDOMO, la IPS SERVICIOS MÉDICOS Y OFTALMOLÓGICOS S.A.S., la CLÍNICA BARRAQUER, la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y el ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, en atención a lo expuesto. SEXTO: Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden. SÉPTIMO: Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 , relativo la oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente*

Escaneado con CamScanner

numeral [...]". Sin embargo y mediante escrito del ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) la accionante manifestó que la aquí accionada ha incumplido injustificadamente dicha orden.

2.2. Actuación surtida

a. En estas condiciones, pese a encontrarnos ante un procedimiento incidental, se direccionó el mismo bajo las previsiones del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, razón por la que mediante proveído calendado el diecinueve (19) de noviembre dos mil diecinueve (2019) se requirió a la accionada FAMISANAR EPS, para que diera cumplimiento a la decisión emanada por este Despacho Judicial y en caso de no existir prueba idónea sobre éste, se iniciara el correspondiente trámite disciplinario contra el funcionario responsable de la omisión censurada[1].

b. Vencido el término conferido en el auto en mención, el extremo accionado brindó respuesta al requerimiento del Juzgado a folios 24 al 26 de la encuadernación, la cual fue puesta en conocimiento del accionante mediante proveído calendado el veintiocho (28) de noviembre del dos mil diecinueve (2019), a fin que se manifestara en punto al cumplimiento del fallo de tutela, quien, dentro del término otorgado para el efecto, guardó silencio.

c. Luego, se procedió a la apertura del incidente de desacato mediante auto de nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), en el que se corrió traslado a la accionada para que solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer y aportara los documentos y pruebas que estuvieran en su poder; se ordenó notificar personalmente a la Directora de Riesgo Poblacional, ELIZABETH FUENTES PEDRAZA.

d. Para el efecto, la Directora de Riesgo Poblacional de EPS FAMISANAR SAS, se manifestó indicando que hay imposibilidad material y jurídica del cumplimiento del fallo de tutela por cuanto la condición de salud de la paciente han cambiado y los servicios que requiere debe ser actualizado por la evolución de la patología, por lo que la paciente actualmente requiere es "REPARACIÓN DE SIMBLEFARON CON INJERTO LIBRE EN CONJUNTIVA", memorial que reposa de folios 40 al 43, la cual fue puesto en conocimiento a la señora ALBA LUCIA PEREZ BERMUDEZ, para que se manifestara en los términos de ley a que hubiera lugar, quien nuevamente guardó silencio.

e. Seguidamente, el quince (15) de enero de dos mil veinte (2020), se requirió a la accionante para que allegara la prescripciones médicas de los nuevos servicios o procedimientos ordenados derivados del nuevo concepto del especialista, para la práctica de la prestación médica denominada REPARACIÓN DE SIMBLEFARON CON INJERTO LIBRE EN CONJUNTIVA, quien las aportó el veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020), las cuales obran de folios 55 a 61 del plenario.

---

[1] Folio 14

Escaneado con CamScanner

f. El treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020), se abrió a pruebas el incidente de desacato, el cual se tuvo en cuenta las documentales aportadas por la incidentante y por el incidentado; y como quiera que no habían más pruebas por practicar se declaró precluído el término probatorio.

g. Ahora, al trámite, la EPS FAMISANAR allega memorial el cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020), en el que dan a conocer que la autorización para el tejido y el procedimiento para la *"aplicación de terapia angiogénica en vítreo"*, entró en lista de espera para trasplante, documento que milita de folios 40 al 43, la que fue puesta en conocimiento mediante auto del diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020) a la señora ALBA LUCIA PEREZ BERMUDEZ, para que se manifestara en los términos de ley a que hubiera lugar, quien guardó silencio.

h. Por último, se requirió el veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020) a FAMISANA EPS, para que dentro del término de tres (3) días acreditara mediante prueba idónea que la señora ALBA LUCIA PÉREZ BERMUDEZ se encuentra en lista de espera para la práctica del procedimiento quirúrgico denominado QUERATOPLASTIA PENETRANTE MANUAL OJO IZQUIERDO.

i. Vencido el término anterior, la accionada allegó correo electrónico proveniente de la Fundación Oftalmológica Nacional, en el que le señalan el estado de la paciente "ingresó a la lista de espera de Fundonal para cirugía de queratoplastia el 22 de enero del 2020 e inscrita en reddata "grupo de donación y trasplantes, el cual tiene a su cargo la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes".

j. El tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020) se ofició a la IPS FUNDONAL para que informara el estado actual en el cual se encuentra el proceso de la señora ALA LUCIA PÉREZ BERMUDEZ para el procedimiento denominado QUERATOPLASTIA PENETRANTE MANUAL OJO IZQUIERDO, quien guardó silencio.

k. Así mismo, se ofició a la CORDINACIÓN NACIONAL DE LA RED DE DONACIÓN Y TRASPLANTES – GRUPO DE DONACIÓN Y TRASPLANTES para que informara si la señora ALBA LUCIA PÉREZ BERMÚDEZ identificada con C.C. N° 1.012.392.363 se encuentra en lista de espera para donación como paciente de FUNDONAL; y a esta IPS que informara el estado actual en el cual se encuentra el proceso de la paciente.

l. En respuesta, la IPS FUNDONAL, señaló el siete de abril del corriente año que la paciente se le practicó el procedimiento queratoplastia penetrante asistida y se le aplicó una inyección subjuncontival de avastin en el ojo izquierdo del 12 de marzo de 2020 y asistió a controles post operatorio el 13, 16, 19 de marzo y el 1° de abril de 2020, con cita de control en un mes.

m. Por su parte, el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, informó que en consulta realizada el día 6 de abril del 2020, en el Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplante RedDatalNS©, acerca del estado de eta paciente encontrando que el mismo es trasplantado, realizándose procedimiento de queratoplastia el día 12 de marzo del año en curso en la

Escaneado con CamScanner

FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA NACIONAL, información reportada por esta misma IPS en el sistema de información.

III. CONSIDERACIONES

1 . Se ha definido el incidente de desacato como aquel procedimiento mediante el cual el juez, haciendo uso de sus facultades disciplinarias y sancionatorias, impone una pena a quien ha incumplido una orden suya legítimamente proferida.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, consagra que proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio, deberá cumplirlo sin demora, que lo será dentro del término concedido por el juez; pudiendo sancionar por desacato al responsable; preceptiva que está en armonía con el artículo 52 Ibídem, donde se lee: "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 hasta 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".

2. Al respecto ha manifestado la Corte Constitucional: ***"La tutela ha sido instituida, bajo la forma de una acción, ágil, sencilla, exenta de formalismos procesales en su trámite, que persigue asegurar la vigencia y el goce real y efectivo de los derechos constitucionales fundamentales. Por ello, el artículo 86 de la Constitución, en diferentes apartes, alude a que la protección de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra es "inmediata" y que el fallo que la ordena, "será de inmediato cumplimiento. La protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela resultaría inocua, si no existieran mecanismos ágiles y oportunos, que conlleven la utilización de instrumentos de coacción para obligar a la autoridad pública o al particular que los ha vulnerado o amenazado desconocerlos, a hacer cesar la acción o la omisión que constituye la transgresión o afectación de aquéllos, en obedecimiento de las órdenes impartidas en los fallos proferidos por el juez de tutela. (...) De la instrumentación de dichos mecanismos se ocupó el legislador al establecer la figura jurídica del desacato, que no es más que un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, más exactamente correccional, para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, en favor de quien ha demandado su amparo... (...) La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo...".***"

Escaneado con CamScanner

3. Se tiene entonces, que la sanción por desacato a un fallo de tutela representa un ejercicio del poder disciplinario del juez, quien debe establecer previamente una responsabilidad a la persona que incurra en él, lo que significa que debe acreditarse una negligencia comprobada por parte del funcionario o entidad a quien va dirigida la orden de tutela. No pudiendo presumirse la misma por el simple hecho objetivo del incumplimiento. Deben además agotarse y respetarse, todos los pasos y presupuestos establecidos en el Decreto-Ley que reglamenta la acción de tutela de forma que pueda garantizarse el debido proceso del sujeto acusado. Tal situación implica la existencia de un requerimiento previo y el trámite de un incidente mediante el cual pueda garantizarse al requerido la oportunidad para presentar y solicitar pruebas y controvertir las que sean allegadas en su contra, a lo cual con pleno rigor se acometió en el sub-lite.

4. De tal manera, y una vez cumplida tal solemnidad es pertinente atender y dar credibilidad a las respuestas provenientes de la IPS FUNDONAL y el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, remitida mediante correo electrónico los días seis y siete de abril hogaño, respectivamente, de las que se desprende en estrictez, que el hecho que originó la presente acción de tutela se ha superado, teniendo en cuenta que el doce (12) de marzo de éste año a la paciente ALBA LUCIA PEREZ BERMUDEZ se le practicó el procedimiento de QUERATOPLASTIA PENETRANTE ASISTIDA, ordenado en el fallo de tutela adiada diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019) y se le han realizado controles post operatorios los días 13, 16 y 19 de marzo y 1° de abril, de la presente anualidad; procedimiento informado tanto por la IPS FUNDONAL y el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD.

Para el efecto, recuérdese lo dicho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-495 de 2001, M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL, en la cual señaló: "E***l objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. "En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce. "No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser".***

5. Colorario de lo anterior, ante el cumplimiento de la orden de tutela aquí impartida de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019) por parte de la accionada FAMISANAR EPS, por sustracción de materia, resulta improcedente imponer sanción alguna a la entidad aquí accionada,

Escaneado con CamScanner

tal y como se verá reflejado en la parte resolutiva del presente pronunciamiento.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción a **FAMISANAR EPS.**

SEGUNDO: Proceda la Secretaría a **ARCHIVAR** las presentes diligencias, dejando las constancias respectivas.

TERCERO: Notifíquesele en forma personal y entréguesele copia de la presente determinación a **FAMISANAR EPS** y a la accionante **ALBA LUCÍA PÉREZ BERMÚDEZ.**

CÚMPLASE,

CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN
JUEZ

P.A.T.L

Escaneado con CamScanner