

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**

Bogotá D.C., abril treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Incidente de Desacato Acción de Tutela No.2020-0077 de la señora NIDIAN SMID CASTAÑEDA GORDILLO en representación de su menor hijo LUIS ALBERTO PINEDA CASTAÑEDA en contra de EPSS CONVIDA, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA y FONDO FINANCIERO DISTRITAL.

Fundamenta la incidentante su petición, en síntesis que se permite hacer el Despacho, que la EPS accionada no ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela aquí proferido.

Con autos del 16 de marzo y del 02 de abril del año que avanza, se ordenó requerir al Superior Inmediato del representante legal de la EPSS CONVIDA y del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, para que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la comunicación, hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela aquí proferido el 07 de febrero de 2020 y abriera el correspondiente disciplinario contra el funcionario encargado que no haya dado cumplimiento en el término concedido o en su defecto para que manifestará lo concerniente al presente desacato.

El INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA indicó que ese ente le sigue prestando los servicios requeridos por el menor LUIS ALBERTO PINEDA CASTANEDA de manera correcta y pertinente.

Que están pendientes de las autorizaciones y remisiones de los procedimientos que el menor paciente requiere, las cuales deben ser emitidas por la EPSS CONVIDA.

De lo manifestado por el INC con lo cual acreditó la prestación de los servicios en salud al usuario, se le puso en conocimiento de la parte accionante mediante proveído del 13 de abril avante.

La parte accionante insiste en que la EPSS incidentada no ha cumplido el fallo de tutela, tal y como se le ordenó.

El INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA reitera que al menor se le siguen prestando los servicios requeridos.

EPSS COOMEVA manifestó que han realizado las gestiones pertinentes para la generación de las autorizaciones requeridas por el paciente LUIS ALBERTO PINEDA.

Refiere que la mayoría de las autorizaciones fueron direccionadas a la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, pero al presentarse inconvenientes de tipo administrativo no se prorrogó el contrato con esa IPS, por lo cual las autorizaciones fueron direccionadas para la IPS FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA.

Hace saber que al conocer que el menor se encuentra hospitalizado en la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, se está a la espera del criterio del médico tratante que autorice el traslado a HOMI.

Que así las cosas, no existe lugar a desacato por parte de esa EPSS, dado que han dado cumplimiento con la orden judicial.

Seguidamente la EPSS refiere que al establecer la inconveniencia de realizar un traslado a otra IPS, esa entidad determinó restablecer las relaciones comerciales y contractuales con la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, con el fin de continuar con el tratamiento del menor sin dilación.

Que las autorizaciones expedidas serán reemplazadas y los servicios requeridos por el menor serán debidamente autorizados a esa IPS.

Cumplida la diligencia previa de requerimiento, mediante providencia del 16 de abril de 2020 se dio apertura al desacato y se ordenó notificar el mismo al representante legal de EPSS CONVIDA.

La EPSS CONVIDA manifiesta que esa entidad se encuentra realizando el trámite de la resolución para pago de los servicios que cotizo el INC, con el fin de continuar con la prestación de los servicios requeridos por el menor.

De esa manifestación se le corrió traslado a la parte incidentante por providencia del 22 de abril de 2020.

La parte incidentante refiere que debido a las demoras en las autorizaciones de los procedimientos del niño, el menor sufrió graves afecciones a su salud y fue internado de urgencia en el INC.

Que las células cancerígenas hicieron metástasis en el hígado y el pulmón del niño, empeorando su patología.

Que es notorio que la orden no fue acatada en su integralidad, dado que no se prestó el servicio de manera oportuna.

Por tanto solicita se evalúe la responsabilidad del incidentado y se imponga una sanción ejemplar al haber incumplido la providencia de tutela.

Consumados tales trámites, por proveído del 27 de abril del año en curso, se abrió a pruebas, se decretaron las solicitadas por las partes y de oficio por parte del Despacho se decretaron unos requerimientos tanto a la parte incidentante como a la incidentada, a fin de verificar el cumplimiento de la sentencia aquí proferida.

La parte incidentada refiere que con ocasión a la mora en la que incurrió la EPS en la autorización del tratamiento que le fue ordenado al niño, éste se fue afectado gravemente en su estado de salud, encontrando que las células cancerígenas hicieron metástasis en dos órganos importantes de la humanidad del infante.

Alega que se encontró demostrado el desacato de la providencia y tal incumplimiento es de carácter doloso.

Cabe aclarar, que de la documentación aportada por la EPS y la IPS se evidencia que al menor hijo de la incidentante le han brindado todos y cada uno de los servicios que ha requerido y que han sido ordenados por los médicos tratantes.

Agotado el trámite propio del incidente, se procede a resolverlo de acuerdo a lo que en derecho corresponda y se encuentre debidamente acreditado para lo cual,

SE CONSIDERA

1º. El artículo 53 del Decreto 2591 de 1991 preceptúa: "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 (6) meses y multa hasta de veinte (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 consultado al Superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción."

2º.- La razón de ser de la acción de tutela, como lo dispone el texto constitucional que la establece, es la de brindar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, finalidad a la cual se dirige la orden que el funcionario emite cuando otorga el amparo, conservando competencia "hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

Por ello, debe entenderse que el incumplimiento origina el desacato y por ende las sanciones que el Decreto establece son para aquel que permite que los derechos sigan siendo vulnerados o amenazados, esto es, que por ausencia de ejecución de la orden impartida continúa con la violación a los derechos constitucionales fundamentales amparados, con evidente desconocimiento de la protección que les fue otorgada.-

De lo anterior emerge que sólo cuando el accionado dirige su conducta a acatar la orden impartida y con ella a proteger los derechos tutelados no hay lugar a imponer las sanciones que indica el precitado Decreto 2591 de 1991, pues, se repite, es la falta de acatamiento a lo dispuesto por el Juzgador Constitucional, persistiendo en mantener quebrantados los derechos relevantes del individuo y que el constituyente ordenó proteger el motivo que dé paso a las sanciones contempladas en la ley.-

3º.- Necesario es entonces acometer el análisis de lo sucedido en el caso que nos ocupa, a fin de determinar si existe la causa y el objeto del incidente debidamente demostrados.-

4º.- De la documentación obrante en el expediente, se observa que efectivamente en este Despacho cursó la acción de tutela promovida por la señora NIDIAN SMID CASTAÑEDA GORDILLO en representación de su menor hijo LUIS ALBERTO PINEDA CASTAÑEDA en contra de EPSS CONVIDA, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA y FONDO FINANCIERO DISTRITAL, la cual concluyó con fallo emitido por este Juzgado, en donde en su parte resolutive se ordenó tanto a la EPS como al INC *"...que en el TÉRMINO DE DOS (2) DÍAS, contados a partir de la notificación del presente fallo por la manera más expedita, si aún no lo ha hecho, PROCEDAN a garantizarle al niño LUIS ALBERTO PINEDA CASTAÑEDA, todos los procedimientos encaminados a la realización de la cirugía de resección de tumor retroperitoneal vía abierta y colostomía vía abierta, ordenada por el médico tratante adscrito al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA..."* Igualmente se les ordenó: *"...PRESTAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL, que el niño LUIS ALBERTO PINEDA CASTAÑEDA requiera para recuperar su estado de salud..."*.

5º.- El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen las sanciones a los responsables. El incidente respectivo, al que se ha referido la Corte Constitucional en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el Juez Competente, como efectivamente se hizo en éste caso, que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.

6º. En el presente asunto y de acuerdo al acerbo probatorio arrimado a los autos, se tiene que CONVIDA EPSS ha desplegado todas las acciones necesarias con miras a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo aquí proferido y en los términos precisos, pues según se puede constatar de las variadas respuestas enviadas por la citada entidad han procedido a suscribir nuevo contrato con el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA a fin de que el menor LUIS ALBERTO PINEDA CASTAÑEDA siga siendo atendido en dicha IPS. Asimismo, en adelante direccionaron al INC las autorizaciones requeridas por el menor de todos y cada uno de los servicios ordenados, tal y como fue ordenado en la sentencia.

Por su parte el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA en sus diferentes contestaciones ha sido enfático en mencionar que al menor paciente se le han brindado de manera continua y oportuna todos los servicios médicos que ha requerido, conforme sus condiciones de salud.

Al respecto la Sentencia T-399/13 ha dicho:

"Al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida. Lo anterior es independiente de la sanción penal que por esa conducta le pueda ser atribuible al responsable y del delito de fraude a resolución judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, en lo referente al trámite del incidente de desacato, es decir el contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591, la Corte Constitucional ha señalado que el texto transcrito dispone, toda la estructura procesal de la actuación que debe surtir para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria. Adicionalmente, la Corporación ha afirmado que hay lugar a la sanción por desacato, cuando lo ordenado por la autoridad no se ha ejecutado, o cuando ha sido ejecutado de manera incompleta, o en aquellos casos en los que al ejecutar, se ha cambiado o malentendido la decisión judicial. De tal forma, que "el incidente de desacato, se trata de una medida judicial, de carácter sancionatorio, que acontece a petición de parte y que se somete a la cuerda procesal de los incidentes, dispuesta en el C. de Procedimiento Civil. El desacato será declarado por el juez una vez escuchada y vencida la parte renuente, evento en el que se sancionará."

De lo antes expuesto y teniendo en cuenta el concepto de desacato, según se puede leer en la norma, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por las autoridades judiciales, cuestión que no se configura en autos, pues como ya se indicará tanto COOMEVA EPSS como el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, han

dado cumplimiento a la orden proferida, en los precisos términos solicitados, razón por la cual el Incidente de Desacato será denegado.

Ha de tenerse en cuenta que en las respuestas emitidas tanto por COOMEVA EPSS como por la IPS INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, se acreditó que efectivamente le están prestando los servicios de salud que requiere el paciente, tal y como fue ordenado en la sentencia de tutela, siendo improcedente la aplicación de una sanción.

Ahora bien, por cuanto la parte incidentante alega que el menor sufrió un grave deterioro en su salud, dicha controversia para determinar el grado de responsabilidad de la EPSS CONVIDA deberá ser dirimida en otra instancia judicial que no puede inmiscuirse en el trámite propio de la acción de tutela, más aún cuando se acreditó que el usuario está gozando de los servicios en salud que le fueron prescritos y ordenados.

Igualmente, ha de recordarse a las partes que los asuntos contractuales que surjan entre la EPS y la IPS deben ser debatidos en otro escenario judicial, con normas que regulan la materia y que de ninguna manera pueden ser reemplazados por medio de éste mecanismo, situaciones que no pueden utilizarse como excusa para incurrir en desacato alguno.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ, D. C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el incidente de Desacato promovido por la señora NIDIAN SMID CASTAÑEDA GORDILLO en representación de su menor hijo LUIS ALBERTO PINEDA CASTAÑEDA en contra de EPSS CONVIDA e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a la accionada y a la accionante por el medio más expedito.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



FRANCISCO ÁLVAREZ CORTÉS
Juez