



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, cuatro (04) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

INCIDENTE DE DESACATO – CONSULTA.

ACCIONANTE: LILIANA CECILIA NUÑEZ.

ACCIONADO: FAMISANAR EPS.

RADICACIÓN: 20001-40-03-008-2023-00224-01

Se decide el grado jurisdiccional de consulta de la providencia que en este asunto profirió el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar - Cesar, el 29 de agosto de 2023, con la que sancionó a ELIAS BOTERO MEJIA, como representante legal de la accionada y a JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de gerente regional caribe de la accionada, por incumplimiento al fallo de tutela proferido por ese Juzgado el 26 de abril de 2023.

I. ANTECEDENTES

LILIANA CECILIA NUÑEZ, instauró acción de tutela contra FAMISANAR EPS, trámite que finalizó con sentencia del 26 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar - Cesar, en la que se protegieron los derechos fundamentales de la accionante y, en consecuencia, se resolvió:

*“(…) ORDENAR al Gerente y/o Representante legal de FAMISANAR E.P.S., que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, disponga lo necesario para que dentro del mismo término realice junta médica interdisciplinaria de especialistas con el propósito de valorar a la señora Liliana Cecilia Núñez a fin de controvertir o confirmar científicamente la prescripción médica emitida por el médico tratante Luis Alberto Guerra Araujo no adscrito a la E.P.S; precisando con claridad y con los debidos fundamentos médicos, si el procedimiento prescrito por el especialista mencionado, tiene fines de embellecimiento o fines funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social. En caso de ser aprobada la práctica del procedimiento prescrito por este galeno, **cirugía de reconstrucción dermolipectomia abdominal, con reconstrucción de músculos recto abdominales y mamoplastia de reducción bilateral de mamas con mastopexia bilateral y reconstrucción del tejido mamario bilateral**, y considerarse que tiene este fines funcionales reconstructivos o de bienestar emocional, psíquico y social para la tutelante, deberá ser realizado dentro del plazo*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

perentorio que, preservando la salud y conveniencia de la paciente, estrictamente se requiera de acuerdo con las respectivas indicaciones médicas, y previo el consentimiento informado de la paciente. De lo contrario, si el grupo médico con observación del cuadro y a la historia clínica de la accionante, considera que no es adecuado realizar el procedimiento solicitado, deberá indicar dentro de su concepto el tratamiento apropiado para la patología de la actora, el cual se le brindará de manera prioritaria y sin dilación. (...)”.

Por considerar que la FAMISANAR EPS no dio cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela antes citado, promovió incidente de desacato a fin de que se de cumplimiento de la orden impartida.

Mediante auto del 26 de julio de 2023, el juez constitucional de primer grado, ordenó requerir por primera vez a ELIAS BOTERO MEJIA, como representante legal de la accionada y a JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de gerente regional caribe de la accionada, para cumplir las órdenes impartidas en el fallo de tutela en cita.

Mediante escrito de fecha 01 de agosto de 2023, la señora JESSICA LARA PEDRAZA, en su calidad de Gerente Técnica en Salud Regional Norte expresó “(...) *como encargado del cumplimiento de los fallos de tutela, respetuosamente doy respuesta dentro del término concedido por su Despacho a lo solicitado en relación con la acción de tutela de la referencia (...) Su señoría por parte de la EPS hemos dado cumplimiento a lo ordenado por el despacho y se ha brindado todos los servicios que ha requerido el usuario. Nos permitimos informar que se ha solicitado a la IPS asignar fecha de la valoración, por lo tanto, allegaremos un alcance con la fecha asignada en el menor tiempo posible (...)”.*

El 15 de agosto de 2023 el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar – Cesar admitió el trámite incidental y se corrió traslado a los señores ELIAS BOTERO MEJIA, como representante legal de la accionada y a JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de gerente regional caribe de la accionada para que expusieran las razones *de hecho o de derecho que les han impedido hacer efectiva la orden judicial pendiente por ser ejecutada.*

Mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2023, el Señor ELKIN FABIAN SILVA, en su calidad de Gerente Técnico Regional Norte expresó “(...) *como encargado del*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

cumplimiento de los fallos de tutela, respetuosamente doy respuesta dentro del término concedido por su Despacho a lo solicitado en relación con la acción de tutela de la referencia (...) Una vez conocida la presente acción, se procedió a validar la pretensión de la usuaria y es importante mencionar que: PRIMERO: EPS FAMISNAR, en aras de garantizar la prestación efectiva de los servicios requeridos por la accionante, agenda consultas con el equipo interdisciplinario de la siguiente manera: 1. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ENDOCRINOLOGIA agenda programa y por cumplir el próximo 24/08/2023. 2. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PLASTICA, ESTETICA Y RECONSTRUCTIVA Agendada y cumplida el 02/08/2023 a las 04:00pm. 3. CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICION Y DIETETICA Cumplida el 06/06/2023 el Rehabilitadores Asociados LTDA. (...)"

Mediante providencia del 25 de agosto de 2023, el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar – Cesar sancionó a los señores ELIAS BOTERO MEJIA, como representante legal de la accionada y a JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de gerente regional caribe de la accionada con *arresto de tres (03) días y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes*, dentro de sus consideraciones para declarar que los incidentados han incumplido expuso que pese a la afirmación realizada por la accionada de haber autorizado tres (03) valoraciones, lo cierto fue que no se acreditó tal circunstancia, por lo que, *la duda no es favorable al incidentado, de manera que lo sancionable en este caso es la actitud temeraria, renuente e injustificada que ha asumido la incidentada frente al incumplimiento de la orden judicial constitucional*.

El Juzgado, dando observancia a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, remitió el presente incidente de desacato a fin de que se surta la consulta del mismo.

II. CONSIDERACIONES

1. Incidencias frente al trámite de desacato y la competencia en materia de consulta del juez superior.

El grado jurisdiccional de consulta, establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ha sido instituido como un medio de protección de los derechos de la



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

persona que se sanciona, bajo el entendido de que con el incidente de desacato que lo provoca por la interposición de una sanción, se configura el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, cuyo trámite tiene carácter incidental y, por ende, deben respetarse las garantías específicas de defensa y contradicción al disciplinado.

Bajo esos términos la Corte Constitucional ha entendido que si bien *“el trámite incidental de desacato debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: “(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior”¹*

Ahora bien, frente a la competencia del juez superior que dirime la consulta o evaluación de la sanción, dicha Colegiatura también ha sabido referir: *“[a]l evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, este Tribunal ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos: (i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. (ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia”.*

En suma, la calificación que debe realizar el juez, teniendo en cuenta la naturaleza sancionatoria del trámite incidental, a cotejar primeramente si se respetaron las garantías de defensa de quien resulta sancionado y, despejado ello, establecer si

¹ Corte Constitucional. Sentencia T - 271 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

se produjo incumplimiento y cuál fue su causa, pues puede ocurrir que opere una causal de exoneración o impeditiva. Si éste fue parcial o total. Finalmente, si el castigo impuesto es correlativo al grado de desobedecimiento.

Caso concreto

En el presente trámite se advierte que se debe invalidar lo actuado, toda vez que, no se notificó a los señores ELIAS BOTERO MEJIA, como representante legal de la accionada y a JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de gerente regional caribe de la accionada, además, no se determinó sobre quien recae la responsabilidad de dar cumplimiento al fallo de tutela.

La Corte Constitucional ha indicado que el juez de tutela debe garantizar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales a la defensa y contradicción, toda vez que en el trámite incidental por desacato se investiga la presunta responsabilidad objetiva y subjetiva del destinatario de una orden judicial. Al respecto se pronunció en Sentencia T-766 de 1998 de la siguiente manera:

“El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales” Negrilla fuera del texto.

En este caso, el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar – Cesar requirió previamente a los señores ELIAS BOTERO MEJIA, como representante legal y a JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de gerente regional caribe de FAMISANAR EPS mediante providencia de fecha 26 de julio de 2023 y realizó la notificación de requerimiento a los correos electrónicos atutelas@famisanar.com.co y notificaciones@famisanar.com.co, omitiendo solicitar los correos electrónicos de las señores ELIAS BOTERO MEJIA y JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA y además, confirmar sí en realidad son ellos los encargados de dar cumplimiento al fallo de tutela, esto último porque pueden presentarse situaciones como la que sucedió en este caso en las que otras personas figuran como las encargadas el cumplimiento, en efecto, consta en el expediente que dos



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

personas se autodenominaron como los encargados de dar cumplimiento al fallo de tutela, por un lado la señora JESSICA LARA PEDRAZA mediante escrito de fecha 01 de agosto de 2023 y por el otro, el señor ELKIN FABIAN SILVA, mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2023, ambos en su calidad de gerentes.

Entonces, en este caso nunca se notificó el requerimiento inicial a los señores ELIAS BOTERO MEJIA, como representante legal y a JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de gerente regional caribe de FAMISANAR EPS quienes presuntamente son los encargados de dar cumplimiento al fallo de tutela, por cuanto, no se indagó cuáles eran sus canales de notificaciones, para hacerles saber lo decidido, a su vez, el hecho que dos personas se autodenominaran como encargados de dar cumplimiento fue una advertencia al Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar – Cesar que debía identificarse en debida forma a los encargados o encargado de dar cumplimiento, puesto que no se aprecia con claridad si la sanción impuesta fue a la persona correcta, recordemos que la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto y no debe existir duda al respecto, pues de lo contrario existiría una violación al derecho de contradicción.

En cuanto a la notificación de las decisiones que se profieren en el marco de las acciones constitucionales, conforme se extrae del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, estas se practicarán *“por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”*, atendiendo los principios de celeridad y eficacia.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto de similares contornos, trajo a colación lo dicho frente al punto por la Corte Constitucional, quien enfatizando la necesidad de enterar de la iniciación de la tramitación a todos los directamente interesados en las causas constitucionales, ha señalado que:

“(...) lejos de ser un acto meramente formal o procedimental, constituye la garantía procesal... Si bien es cierto que esta Corporación ha afirmado que la obligación de notificar, naturalmente, en cabeza del Juez de tutela, es una obligación de medio, la cual no requiere, necesariamente, hacer uso de un determinado medio de notificación, ello no implica que la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal al demandado sea óbice para que el juez intente otros medios de notificación eficaces, idóneos y conducentes a



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

asegurar el ejercicio del derecho de defensa y la vinculación efectiva de aquel contra quien se dirige la acción. La eficacia de la notificación, en estricto sentido, solo puede predicarse cuando el interesado conoce fehacientemente el contenido de la providencia. Lo anterior no se traduce obviamente, que en el eventual escenario en el cual la efectiva integración del contradictorio se torne particularmente difícil, el juez se encuentre frente a una obligación imposible. No obstante, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de aquel contra quien se dirige la acción, el juez deberá actuar con particular diligencia; así, pues, verificada la imposibilidad de realizar la notificación personal, el juez deberá acudir, subsidiariamente, a otros medios de notificación que estime expeditos, oportunos y eficaces (...)

La Corte ha hecho énfasis en que lo ideal es la notificación personal y en que a falta de ella y tratándose de la presentación de una solicitud de tutela se proceda a informar a las partes e interesados “por edicto publicado en un diario de amplia circulación, por carta, por telegrama, fijando en la casa de habitación del notificado un aviso, etc.”, y adicionalmente, valiéndose de una radiodifusora e incluso, como recurso último, mediante la designación de un curador... (CC A-018/05).

Entonces, se itera, como de la revisión del expediente digital remitido, se evidencian errores de procedimiento que infringen el derecho de defensa de ELIAS BOTERO MEJIA, como representante legal y a JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de gerente regional caribe de FAMISANAR EPS y no obra la constancia del enteramiento del proveído de requerimiento previo, no se puede calificar una sanción que no respetó las garantías mínimas del debido proceso los llamados a cumplir inicialmente la orden impartida, máxima cuando existe duda de a quien le correspondía cumplir la orden y se impondrá la nulidad de lo actuado a partir del auto que ordenó el primer requerimiento de 26 de julio de 2023, y, en consecuencia, se ordenará rehacer lo actuado en atención a lo aquí plasmado, procurando que en el auto del requerimiento previo se vinculen a todas las personas que están llamadas a dar cumplimiento, así como, se propenda a la identificación de los llamados a cumplir la orden judicial y se soliciten los canales de comunicación de cada una de ellas para garantizar el derecho de defensa que les asiste.

Recuérdese que en este tipo de procedimientos, el derecho al debido proceso se relieve por cuanto “es un deber, por estar de por medio sanciones económicas y



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

privativas de la libertad y porque con el enteramiento individual y efectivo del proveído que dio apertura al trámite del desacato a los directamente accionados o llamados al cumplimiento del aludido amparo constitucional, de una parte, se abre paso la posibilidad procesal de arrimar y solicitar el decreto de pruebas conducentes y pertinentes, y, de la otra, como quiera que se trata de responsabilidades de carácter particular, cada uno de los obligados, tiene la posibilidad de rendir los informes respectivos, para justificar de manera independiente su conducta, en relación al cumplimiento de las ordenes dispensadas en el fallo constitucional”²

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado dentro del incidente de desacato adelantado por LILIANA CECILIA NUÑEZ contra ELIAS BOTERO MEJIA, como representante legal y a JOSÉ EUGENIO SAAVEDRA VIANA, en su calidad de gerente regional caribe de FAMISANAR EPS, a partir del auto que ordenó el primer requerimiento, esto es, del 26 de julio de 2023. En consecuencia, **SE ORDENA** al Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar - Cesar, que rehaga la actuación, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Enterar de esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA

Juez.

YMAG

² Ídem

Firmado Por:
Danith Cecilia Bolivar Ochoa
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 05 Escritural
Valledupar - Cesar

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: **1d3e66e2524fab23b7c015dbd2a623d5b476d1ca21d5051492c3104a19b8f80**

Documento generado en 04/09/2023 12:19:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>