



Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, junio ocho (8) de dos mil veintidós (2022).

Fallo Incidente de desacato. 110014003004-2017-00419-00.

Adelantadas como se encuentran las etapas de este trámite incidental, se procede a decidir el fondo del asunto.

1. Antecedentes.

Mediante fallo de tutela del 4 de julio de 2017 el Juzgado 35 Civil del Circuito, ordenó "(...) *Primero: MODIFICAR el numeral primero, segundo del fallo del Juzgado 4 Civil Municipal de Bogotá, D.C., dictado el 23 de mayo de 2017, el cual quedará de la siguiente manera: 1° Conceder la acción de tutela interpuesta por el señor RAFAEL ANGEL AGUACIAS VILLADA, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la salud. 2° En consecuencia, ORDENAR a FAMISANAR EPS a través de su representante legal señor HENRY GRANDAS OLARTE o quien haga sus veces para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, realice las gestiones que correspondan para que le garantice la prestación integral y de calidad que requiere el accionante señor RAFAEL ANGEL AGUACIAS VILLADA, en una IPS, donde posean convenio, pero que le garanticen de manera integral la prestación del servicio de salud en la patología "LINFOMA HODKIN CLASICO CON ESCLOROSIS NODULAR" Esto es, que si la IPS CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA, no cumple los parámetros establecidos para la atención de esta patología sea en otra institución donde garanticen la continuidad del tratamiento que se le venía adelantando en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, de no existir convenio con ninguna, deberán hacer las gestiones administrativas que corresponda para que sea ante el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, en donde se venía tratando al señor Rafael Ángel Aguacias Villada (...)*".

Mediante escrito allegado a este estrado judicial a través de los medios virtuales dispuesto y autorizados por el Código General del Proceso y Decreto 806 de 2020, Rafael Ángel Aguacias Villada, solicitó apertura de incidente de desacato, manifestando que la E.P.S. Famisanar demora en autorizar los servicios necesarios para el tratamiento integral de la enfermedad que padece, lo que genera que el acceso a la salud no sea efectivo y eficaz.

Agregó que la I.P.S. Hospital Universitario San Ignacio ha dado cumplimiento al fallo, en razón a continuado con la

prestación del servicio, pese a que anticipadamente la E.P.S., haya efectuado los copagos, dado que el tiempo de aprobación supera el término de vigencia.

* En auto de 14 de octubre de 2021, esta judicatura requirió a Alba Carolina Ayala Quintana, en calidad de Directora de Riesgo Medio y Avanzado de Famisanar E.P.S., para que se pronunciara sobre los hechos que indicaba el incidentante.

Se conminó a la directora para que realizara las medidas de carácter administrativo, para que se prestara la atención en salud del incidentante, en los términos señalados en el fallo de segunda instancia de 4 de julio de 2017, sin dilaciones injustificadas.

En respuesta a la misiva la mencionada E.P.S., indicó que Rafael Ángel Aguacias Villada se encuentra exento de copagos y cuotas moderadoras de forma permanente e indefinida y que le habían autorizado varios servicios, entre los que destacó, hemograma Ácido úrico Proteínas diferenciadas Fosfasa alcalina Creatinina en suero Nitrógeno ureico Transaminasa glutámico-pirúvica, Transaminasa glutámico oxalacética Deshidrogenasa láctica Bilirrubinas total y directa, Tomografía por emisión de positrones (pet-tc), cita de control en un mes, cita control nutrición, cita primera gastroenterología oncológica, y en el mes de febrero ingreso solicitud por los servicios de consulta de control o de seguimiento por especialista en gastroenterología, consulta de control o de seguimiento por nutrición y dietética, consulta de primera vez por especialista en anestesiología e inyección de toxina botulínica intravesical y que varias autorizaciones no cuentan con fecha de vencimiento debido a que los copagos se hacen anticipadamente.

* El accionante indicó que, si bien se han generado autorizaciones para la prestación de los servicios de salud en el Hospital Universitario San Ignacio, esa I.P.S., exige que la orden debe estar vigente, lo cual desmiente lo dicho por la E.P.S.

Señaló que varios servicios no se han autorizado, tales como, *"Consulta Primera vez Por Psicología, Consulta de Control y Seguimiento Por Especialista Medicina Física Y Rehabilitación - Fisiatría, Consulta De Control O De Seguimiento Por Especialista En Otorrinolaringología General, Laboratorios Clínicos, Inyección de Toxina Botulínica Intravesical, consulta control y Seguimiento Por Especialista En Hematología y Consulta Control Seguimiento en Urología"*.

* Ante la manifestación del accionante se ordenó dar apertura al incidente de desacato en auto de 18 de abril de 2022 en contra de Alba Carolina Ayala Quintana en calidad de Directora de Riesgo Medio y Avanzado de Famisanar E.P.S.

* Se corrió traslado del incidente por el término de tres días, para que rindiera informe detallado de los hechos que dieron origen al incidente.

Se ordenó oficiar al Hospital Universitario San Ignacio, para que informara sobre las ordenes médicas 10660929, 1238005, 10660929, 10661076, 10688254, 1238005, 10873515, 1238005 y 10635716, las cuales no han sido aprobadas por la E.P.S. Famisanar y cuáles han sido las razones por las que al accionante Rafael Ángel Aguacias Villada, no se le ha brindado de manera oportuna su tratamiento médico para tratar su patología.

* En respuesta al requerimiento, el secretario general y jurídico indicó que, al accionante le fueron renovados las autorizaciones para control por Gastroenterología la cual fue atendida el 15 de diciembre del 2021, consulta de primera vez por nutrición clínica atendida, el 9 de diciembre de 2021, consulta de primera vez por anestesiología atendido el 27 de diciembre de 2021.

Se programó aplicación de toxina botulínica, para el 9 de mayo de 2022, advirtiendo que ese centro hospitalario se encuentra con una sobreocupación para la fecha del 233%.

* Por su parte Alba Carolina Ayala Quintana Directora de Riesgo Medio y Avanzado de la E.P.S. Famisanar S.A.S., indicó que la E.P.S., ha cumplido el fallo de tutela, ha exonerado al accionante de copagos.

Que respecto a periodontitis crónica y síndrome de colon irritable con diarrea diagnósticos no fueron tutelados, por lo cual, el accionante debe realizar el pago de copagos y /o cuotas moderadoras.

Bajo los anteriores argumentos, solicitó exonerar de cualquier incumplimiento del fallo a la E.P.S. Famisanar.

Agotado el trámite, es menester proferir decisión de fondo.

2. Consideraciones

La imposición de las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991, consistentes en arresto de hasta seis meses y multa de hasta 20 salarios mínimos legales vigentes, presupone necesariamente el incumplimiento de un fallo de tutela por parte de quien es compelido a actuar o a dejar de hacerlo en aras de proteger los derechos fundamentales. Así lo dispone el art. 52 del Decreto en cita, y a su turno el art. 53 alude a las sanciones penales por Desacato.

La Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la figura del desacato ha precisado que *"El juez de tutela que encuentra configurada la violación o amenaza de derechos fundamentales no profiere apenas un dictamen teórico acerca de la transgresión de los mandatos constitucionales, sino que, sobre ese supuesto, está obligado a proferir una decisión de naturaleza imperativa que restaure su plena vigencia en el caso específico. Esa decisión se concreta necesariamente en una orden que debe ser acatada de inmediato y totalmente por su destinatario, bien que se trate de una autoridad pública, ya de un particular en los eventos que la constitución contempla. Si es desobedecida, la vulneración del orden constitucional prosigue y además queda en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales protectoras de los derechos fundamentales. Por tanto, la necesaria consecuencia del desacato tiene que ser la sanción, también inmediata y efectiva para quien ha seguido obrando sin ajustarse a las prescripciones judiciales, subvirtiendo en consecuencia el sistema jurídico. La sanción, desde luego, solo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato"*¹.

El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el Juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido, y desde el punto de visto subjetivo, que 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 éstos deben gozar de la oportunidad para defenderse dentro del incidente y estar rodeada de todas las garantías procesales, como igualmente lo expresó la citada Corporación la cual, además, agregó que el concepto de desacato alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991 y, por lo tanto, cabe el incidente de desacato, y por supuesto la sanción, cuando se desobedece la orden judicial en que consiste la prevención de no volver a incurrir en ciertas conductas cuando en el caso específico hay un hecho superado o un evento de sustracción de materia.

Con anterioridad la misma Corte Constitucional, había manifestado que el Juez está dotado de una serie de poderes para adoptar las medidas necesarias para el cabal cumplimiento del fallo de tutela, y la figura del desacato tiene un carácter eminentemente público, institucional, garantista del respeto a la judicatura y al mismo mecanismo de la acción de tutela, pues lo ordenado por un juez o tribunal, no es cuestión de orden privado, sino que toca con la propia entraña de la legitimidad y credibilidad de la función jurisdiccional, que no es tal en tanto que no sea eficaz y, por supuesto,

1. Sentencia T-776 del 09 de diciembre de 1998 M.P. Dr José Gregorio Hernández Galindo

eficiente. **"Las medidas son drásticas contra quien incurre en desacato, porque si no fuera así se afectaría la validez sociológica y jurídica de la orden de tutela"**² .

En la sentencia de revisión T- 459 de 2003, la citada Corporación precisó lo siguiente: *"Teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no solo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción respectiva, la necesaria consecuencia de incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción. Así las cosas, si durante el trámite del incidente y antes de que se decida en forma definitiva, el obligado cumple con lo ordenado por el juez constitucional, no por ello se excluye la posibilidad de aplicar la sanción por desacato"*

3. Caso concreto.

En el caso bajo estudio; la orden de tutela corresponde a que se garanticen de manera integral la prestación del servicio de salud para el tratamiento de la patología *"linfoma Hopkins clásico con esclerosis nodular"* y la continuidad del tratamiento que viene adelantando en el Hospital Universitario San Ignacio en esta ciudad.

Sin embargo, el accionante ha reiterado durante el trámite del incidente que la E.P.S. Famisanar ha dado cumplimiento de manera parcial al fallo de tutela, aduciendo que los siguientes servicios: *consulta primera vez por Psicología, consulta de Control y Seguimiento por Especialista Medicina Física y rehabilitación -Fisiatría, Consulta de Control o de Seguimiento por Especialista en Otorrinolaringología General, Laboratorios Clínicos, Inyección de Toxina Botulínica Intravesical, consulta control y Seguimiento por Especialista en Hematología y Consulta Control Seguimiento en Urología"* no le han sido suministrados de manera oportuna.

De las pruebas allegadas y practicadas en el presente trámite incidental se establece que el accionante se encuentra exonerado de copagos o cuotas moderadoras para el tratamiento de su padecimiento, que el control por Gastroenterología fue atendido el 15 de diciembre de 2021, consulta de primera vez por nutrición el 9 de diciembre del 2021, consulta de primera vez por anestesiología el 27 del mismo mes y año.

En la audiencia convocada por este despacho manifestó de manera enfática que Famisanar demora en autorizar los servicios para el tratamiento de su enfermedad, para lo cual, indicó en concreto que a la fecha no se ha autorizado la de medicina interna, indicó que la orden para *"gastroenterología,*

2. Sent. T-040 del 6 de febrero de 19996. MP. Alejandro Martínez Caballero.

detartraje subgingival por cuadrante, y valoración por restauración” se encuentran vencidas, pues la ordenes se generaron el 24 de noviembre de 2021, servicios que fueron mal direccionados y no han sido aprobados.

Señaló también que hay otros servicios ordenados desde el 5 de octubre 2021, que a la fecha no han sido aprobados por la E.P.S. Famisanar.

Agregó que varios servicios que se han ordenado desde enero de 2021 y fueron aprobadas hasta marzo de 2022, sin embargo, para ese momento las ordenes se encuentran vencidas, y a la fecha no se la han actualizado.

Igualmente, el accionante indicó que su padecimiento linfoma Hopkins clásico ataca el sistema linfático, le ha afectado otros órganos, razón por la que es necesario su tratamiento integral y la necesidad de los servicios antes indicados.

* La entidad encartada reconoce que al accionante se le han cobrado copagos para la prestación de estos servicios (periodontitis crónica y síndrome de colon irritable con diarrea), porque estos no fueron tutelados. En su versión, indicó y aceptó que algunos servicios no han sido suministrados al accionante, y reconoció que varias órdenes se encuentran vencidas. Resaltó que Famisanar ha autorizado diferentes servicios.

Manifestó que la entidad ha interpretado la norma, y, las patologías no relacionadas con su diagnóstico se hacen cobro de copago, sin embargo, resaltó que el accionante en algunas ocasiones se ha negado en presentar las órdenes para renovarlas.

* Por otra parte, el Gerente General del Hospital Universitario del Hospital Universitario destacó que no tienen contrato con Famisanar, razón por la que el trámite para la aprobación de citas es tardío, porque no hay una comunicación directa con la I.P.S., dado que el paciente es quien debe informar sobre las órdenes dadas por el médico.

Frente a todo lo descrito, es notorio que el fallo de tutela no ha sido cumplido, pues del estudio en conjunto de las pruebas allegadas y practicadas quedó probado el incumplimiento por parte de la entidad encartada, en virtud a que las órdenes médicas emitidas son autorizadas de manera tardía, lo cual se corroboró con la respuesta que dio el Hospital Universitario San Ignacio, cuando mencionó que debido a la ausencia de contrato con Famisanar el paciente se ve afectado ante el trámite administrativo que debe adelantar, pues es a éste a quien corresponde adelantarlos, lo que conlleva a que se demore la prestación del servicio.

Respecto de la aplicación de toxina botulínica, a la fecha no se establece, si ese servicio ha sido prestado al accionante.

En cuanto a los servicios consulta de control y seguimiento por especialista medicina física y rehabilitación - fisioterapia, consulta de control o de seguimiento por especialista en otorrinolaringología general, laboratorios clínicos, consulta control y seguimiento por especialista en hematología y consulta control seguimiento en urología, la accionada no indicó si los servicios se encuentran autorizados, lo cual quedó corroborado en la audiencia de pruebas.

De igual manera el Gerente del Hospital Universitario indicó que varios de los servicios ordenados tienen relación directa con la enfermedad que padece, dado que es un paciente oncológico.

Pese a que la entidad encartada se esfuerza en demostrar que varios servicios le han sido aprobados al accionante, y que en algunos caso ha sido por desidia que las ordenes medicas no han podido renovarse, ello no justifica o la releva del cumplimiento del fallo, pues el incidentante se encuentra en medio de una situación administrativa que no tiene la necesidad de soportar, pues ante la alta complejidad de la enfermedad que padece el accionante la E.P.S. Famisanar, debe resolver esta situación frente a la ausencia de contrato con la I.P.S., para que usuarios de la salud no tenga que esperar más de tres o cinco meses para que sea aprobado un servicio de salud, dado que el padecimiento del accionante genera o repercute otros órganos y menguan la salud del accionante.

Ante el caudal probatorio y contrario a lo dicho por la E.P.S. Famisanar, hay una dilación injustificada en la prestación del servicio al accionante, pues quedó en evidencia el trámite y la ausencia de comunicación que hay entre la E.P.S. y la I.P.S.

Sobre este punto, vale la pena resaltar que el fallo de tutela fue diáfano en ordenar que si la accionada no tenía convenio vigente con el Hospital Universitario San Ignacio se indicó que el tratamiento integral debía suministrarse en *"donde posean convenio, pero que le garanticen de manera integral la prestación del servicio de salud en la patología "LINFOMA HOPKINS CLASICO CON ESCLOROSIS NODULAR"*, orden que como se viene analizando no se ha cumplido a la fecha, pues quedó en evidencia la ausencia de contrato con la I.P.S., lo que ha generado que al accionante se le continúen vulnerando su derecho fundamental a la salud y a una vida digna.

De ahí que se endilga responsabilidad a la E.P.S. Famisanar, en cumplimiento del fallo, teniendo en cuenta que ésta, le corresponde hacer las gestiones administrativas que corresponda para garantizar la prestación de manera integral para el tratamiento de la enfermedad *"linfoma Hopkins clásico*

con esclerosis nodular", lo cual no se ha cumplido a cabalidad, como quiera que se comprueba que ha habido dilación en la prestación del servicio, toda vez que los servicios ordenados se han proporcionado de manera parcial y de manera tardía, y de acuerdo a lo manifestado por el incidentante la Inyección de toxina botulínica intravesical, consulta control y seguimiento por especialista en hematología y consulta control seguimiento en urología, no está comprobado que se ha suministrado.

* Por otra parte, a la E.P.S. Famisanar, no le corresponde interpretar el fallo, dado que al efectuar cobro de copagos o cuotas moderadoras al accionante, vulnera la orden de tutela, pues como lo mencionó el Gerente del Hospital Universitario San Ignacio, el "linfoma Hopkins clásico con esclerosis nodular" afecta otros órganos, como la vejiga, el colón y la dentadura, dada la complejidad de la enfermedad, por lo que ese paciente debe ser tratado de manera especial y con celeridad dado el carácter degenerativo de la misma.

Como el objetivo del incidente de desacato, es restablecer los derechos del accionante sin que haya lugar a estudiar la procedencia o no de los derechos tutelados.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha dicho que; La finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció. En el trámite incidental de desacato se debe estudiar si se desacató o no el fallo por la entidad accionada en la tutela, y, en caso positivo, cuál es la sanción que esto amerita. Al denominarse este trámite procesal incidente de desacato, como su nombre lo indica, en este solo se debe estudiar lo referente al incumplimiento de la sentencia. No se puede, por tanto, reabrir el debate relativo a la procedencia de la tutela frente a los hechos planteados en la demanda.."³ (subraya el despacho).

En ese marco de ideas, se evidencia que la orden de tutela se ha cumplido de manera parcial, lo cual da lugar a imponer una sanción pecuniaria y arresto de dos (2) días, además ordenar que se cumpla cabalmente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

3. Sentencia T-421/03. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Resuelve.

Primero. Declarar que Alba Carolina Ayala Quintana, en calidad de directora de Riesgo Medio y Avanzado E.P.S. Famisanar S.A.S., desacató el fallo de tutela de 4 de julio de 2017 emitido por el Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Requerir en consecuencia, a la señora Alba Carolina Ayala Quintana, en calidad de directora de Riesgo Medio y Avanzado E.P.S. Famisanar S.A.S., para que en el término de tres días acredite el cumplimiento de la orden de tutela.

Tercero. Imponer a la señora Alba Carolina Ayala Quintana, identificada con cédula 12.992.667 de Pasto, como sanción arresto de dos (2) días y multa de cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (\$5.000.000. M/cte.), a favor del Consejo Superior de la Judicatura, la cual deberá ser cancelada dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, luego de que se surta la consulta ante el Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá.

De no acreditarse el pago en el plazo antes indicado, secretaría proceda en la manera que indica el artículo 367 del Código General del Proceso.

Cuarto. Comunicar lo aquí resuelto a las partes personalmente a través de los canales digitales.

Quinto. Enviar toda la actuación al Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, con el fin que se agote la consulta.

Sexto. Oficiar a la Policía Nacional, una vez que regresen las diligencias del Juzgado Superior, si es el caso se, con el fin que se sirva ejecutar la sanción impuesta, en sus instalaciones e informar sobre su cumplimiento.

Séptimo: Archivar el presente trámite incidental, una vez en firme esta determinación.

Notifíquese y cúmplase,

La Jueza,



María Fernanda Escobar Orozco

Firmado Por:

**Maria Fernanda Escobar Orozco
Juez
Juzgado Municipal
Civil 004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **43d5d87cf572a0db8441cc9973691a8c328101f1c33fe349163d5e43f0c59efa**
Documento generado en 08/06/2022 03:19:44 PM

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