

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCO MU MUNICIPAL DE QUETAME

**INCIDENTE DE DESACATO DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA
PROMOVIDA POR ROS MARY VELÁSQUEZ ORTIZ CONTRA FAMISANAR
E.P.S.**

Radicado No. 25594-40-89-001-2022-00050-00

Quetame, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

1. La señora Ros Mary Velásquez Ortiz formula incidente de desacato contra Famisanar E.P.S. por cuanto considera que el ente accionado no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de 28 de junio de 2022 por medio del cual se protegieron sus derechos y se ordenó: “(...) **PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de **ROS MARY VELÁSQUEZ ORTIZ** con ocasión de la acción de tutela promovida por ésta contra **FAMISANAR E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de **E.P.S. FAMISANAR** o persona encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión **AUTORICE** a la señora Ros Mary Velásquez Ortiz los servicios de **consulta por primera vez por especialistas en anestesiología y otorrinolaringología**, en una I.P.S. de III nivel con la cual tenga convenio y agenda disponible para la efectiva realización de las interconsultas, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. **TERCERO: INSTAR** a la **E.P.S. FAMISANAR**, para que, en lo sucesivo, en el evento de que la usuaria Ros Mary Velásquez Ortiz en atención de su padecimiento requiera de algún procedimiento, examen, consulta, servicio o demás, le sea autorizado sin dilaciones injustificadas. (...)”

En cuanto a los hechos, relata que presentó acción de tutela en contra de Famisanar E.P.S. el 13 de junio del año en curso, conociendo de la misma el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame, el cual, mediante decisión proferida el veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), concedió el amparo constitucional del derecho fundamental a la salud y ordenó a Famisanar E.P.S. autorizar los servicios de consulta por primera vez por especialista en anestesiología y otorrinolaringología, en una I.P.S. DE III nivel con la cual tenga convenio y agenda disponible para la efectiva realización de las interconsultas; además, instó a la pasiva para que en lo sucesivo autorice los procedimientos ordenados por los médicos tratantes a la señora Ros Mary Velásquez Ortiz.

Lo anterior, en consideración a que Famisanar E.P.S. no cumplió las órdenes impartidas por lo que la situación que motivó la tutela sigue vigente, por lo que solicita ordenar a la E.P.S. el cumplimiento del fallo o en su defecto imponerle multa y arresto, tal y como están prescritos en la norma.

2. Dentro del trámite incidental, el juzgado mediante proveído de 7 de julio de 2022, ordenó requerir a Famisanar E.P.S., con el fin de que informara sobre el cumplimiento dado al Fallo de Tutela del pasado veintiocho de junio; entidad que indicó que la usuaria Ros Mary Velásquez Ortiz se encontraba en manejo por la especialidad de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello en el Centro de Investigaciones Oncológicas CIOSAD y en la Unidad Medico Quirúrgica de ORL S.A.S., profesionales que solicitaron el manejo integral en una institución de mayor nivel de complejidad, por lo que autorizó la prestación del servicio en el Instituto Nacional de Cancerología, entidad de IV Nivel donde se garantizan los servicios ordenados para su diagnóstico.

Asimismo, señala que con el fin de realizar la retoma integral de la usuaria, autorizó una nueva valoración por especialista de Cirugía de Cabeza y Cuello en el Instituto Nacional de Cancerología, la cual se llevó a cabo el día 8 de julio de 2022 a las 7:30 a.m. con el doctor Enrique Cadena, quien le ordenó los servicios médicos de: estudio de coloración básica en citología por aspiración de cualquier tejido u órgano [BACAF], nasolaringoscopia, ecografía de tiroides con transductor de 7 MHz o más, consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello, biopsia de glándula tiroides vía percutánea y, creatinina en suero u otros fluidos, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial, nitrógeno ureico, hormona estimulante del tiroides, hemograma IV, respecto de los cuales, procedió a emitir las autorizaciones correspondientes, de manera que, solicita se abstenga de dar inicio al trámite incidental.

3. A través de escrito de 13 de julio de 2022, la accionante indicó al despacho que la E.P.S. Famisanar autorizó los exámenes ordenados por el Instituto Cancerológico pero que solo consiguió cita para el examen de biopsia de tiroides para el sábado 16 de julio, ya que los demás procedimientos no tienen agenda.

4. Mediante auto de 13 de julio de 2022, se ordenó requerir a Helena Patricia Aguirre Hernández Gerente General de Famisanar E.P.S. a efectos de que hiciera cumplir a Elkin Fabián Silva Vargas en su calidad de Gerente Regional Llanos Orientales y encargado de cumplir los fallos de tutela, la sentencia de 28 de junio de 2022; asimismo, se le solicitó realizar el correspondiente proceso disciplinario y adoptar directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo de tutela, so pena de sancionarlos por desacato.

Frente a ello Famisanar E.P.S. indicó que gestionó la programación de los exámenes requeridos por la usuaria de la siguiente manera, los procedimientos de estudio de coloración básica en citología por aspiración de cualquier tejido u órgano [BACAF], ecografía de tiroides con transductor de 7 MHz o más, biopsia de glándula tiroides vía percutánea quedaron agendados para el 16 de julio de 2022 a las 9:40 a.m.; la consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello, la adelantará el 13 de septiembre el doctor Manuel Ballen a las 11:00 a.m. con los resultados de los exámenes y estudios ordenados; el examen de nasolaringoscopia señaló que debe ser programado de manera presencial en gastroenterología y que debe indicar que tiene cita en cirugía de cabeza y cuello el 13 de septiembre de 2022, ya que se realiza el mismo día que la cita, por lo que sugiere que solicite el agendamiento el 16 de julio cuando se acerque a la I.P.S. a la realización de la biopsia y, manifestó que los exámenes de creatinina en suero u otros fluidos, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial, nitrógeno ureico, hormona estimulante del tiroides, hemograma IV no requieren programación, situación que según indica puso en conocimiento del hijo de la accionante Yolber Velásquez al abonado 3203407737.

Por lo anterior, solicita abstenerse de dar trámite al incidente de desacato, ya que no se ha vulnerado, trasgredido ni puesto en peligro los derechos fundamentales de la usuaria.

5. A Través de proveído de 18 de julio de 2022, se admitió el presente incidente de desacato y se ordenó notificar y requerir a Famisanar E.P.S. con el fin de que cumpliera la orden impartida en el Fallo de Tutela de 28 de junio de 2022; no obstante, la misma guardó silencio pese a haber sido notificada en debida forma mediante Oficio JPMQ 0320, remitido al correo electrónico notificaciones@famisanar.com.co y haberse generado de

*Incidente de desacato - Acción de tutela
Promovida por: Ros Mary Velásquez Ortiz
Contra: Famisanar E.P.S.
Radicado: 255944089001-2022-00050-00*

manera automática por parte de Outlook confirmación de entrega, como se aprecia en el folio 50 del plenario.

Para resolver se considera,

Formula la accionante incidente de desacato en contra de Famisanar E.P.S. al considerar que dicha entidad no ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela de 28 de junio de 2022 proferido por este juzgado, y por medio del cual se amparó su derecho fundamental a la salud y se ordenó “(...) **PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de **ROS MARY VELÁSQUEZ ORTIZ** con ocasión de la acción de tutela promovida por ésta contra **FAMISANAR E.P.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: ORDENAR** al representante legal de **E.P.S. FAMISANAR** o persona encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión **AUTORICE** a la señora Ros Mary Velásquez Ortiz los servicios de consulta por primera vez por especialistas en anestesiología y otorrinolaringología, en una I.P.S. de III nivel con la cual tenga convenio y agenda disponible para la efectiva realización de las interconsultas, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. **TERCERO: INSTAR** a la **E.P.S. FAMISANAR**, para que, en lo sucesivo, en el evento de que la usuaria Ros Mary Velásquez Ortiz en atención de su padecimiento requiera de algún procedimiento, examen, consulta, servicio o demás, le sea autorizado sin dilaciones injustificadas. (...)”.

Es menester precisar que, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, frente al desacato de una orden de tutela, dispone: “La persona que incumpliere una orden de un juez proferido con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa 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. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción (...)”.

De la norma anterior se deriva que el propósito del incidente de desacato es garantizar el cumplimiento de la orden de tutela, poniendo al alcance del juez todas las facultades, capacidades y recursos con el fin de velar y propender por el cabal cumplimiento a la decisión impartida; lo anterior, dada la naturaleza protectora de la acción de tutela y como quiera que están involucrados derechos de carácter fundamental que se están viendo amenazados o conculcados y cuyo restablecimiento resulta urgente e inmediato, en atención justamente a la trascendencia de tales bienes jurídicos.

Incidente de desacato - Acción de tutela
Promovida por: Ros Mary Velásquez Ortiz
Contra: Famisanar E.P.S.
Radicado: 255944089001-2022-00050-00

La jurisprudencia Constitucional ha señalado como requisitos para que se configure el desacato los siguientes:

“(1) Que haya una resolución judicial de tutela que señale en forma clara el derecho protegido y la orden a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo con la indicación del plazo o duración en que debe cumplirse (artículos 25 y 29 del Decreto 2591 de 1991); (2) Que la orden judicial de tutela sea obligatoria para quien la recibe, teniendo en cuenta que sólo el responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, desde que se le pone en conocimiento (artículos 27, inciso 1º., 30 y 27 ibidem); y (3) Que la persona ordenada haya incumplido la orden judicial de tutela, que por lo general se establece por la preclusión del plazo señalado en el fallo o en el estatuto sin haberse adoptado la medida de protección ordenada”.

Cabe aclarar que en el caso sub examine se cumplen los anotados presupuestos establecidos por la jurisprudencia, toda vez que existe una orden de tutela dada por este Juzgado que de forma clara y concreta amparó el derecho fundamental a la salud, es así que, ordenó al Representante legal de la E.P.S. Famisanar, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, autorizara a la señora Ros Mary Velásquez Ortiz los servicios de consulta por primera vez por especialistas en anestesiología y otorrinolaringología en una I.P.S. de III nivel con la que tuviera convenio y agenda disponible para la efectiva realización de las interconsultas y, que en lo sucesivo procurara autorizar a la accionante los procedimientos, exámenes, consultas o servicios sin dilaciones injustificadas.

Del mismo modo, es claro que el juzgado otorgó a la entidad accionada un plazo concreto y perentorio de 48 horas a partir del momento en que se notificara del fallo de tutela sin que quede ninguna duda que la orden impartida debía ser cumplida por Famisanar E.P.S., pues las normas legales y reglamentarias citadas durante el trámite de la tutela atribuyen a esa entidad la competencia para el efecto, de modo que no se ordenó realizar ninguna acción ajena a sus competencias.

Con todo, la decisión fue notificada a través del Oficio JPQM No. 0286 del 29 de julio de 2022, el cual fue remitido mediante correo electrónico y respecto del cual se completó la entrega tal y como se advierte de la confirmación generada por Outlook, visible a folio 123 del cuaderno de tutela. Es decir, la decisión adoptada fue debidamente notificada a la accionada y, posteriormente remitida a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, sin que a la fecha se haya decidido sobre su exclusión o selección, por lo que no cabe duda de que Famisanar E.P.S. se

*Incidente de desacato - Acción de tutela
Promovida por: Ros Mary Velásquez Ortiz
Contra: Famisanar E.P.S.
Radicado: 253944089001-2022-00050-00*

enteró oportunamente de lo ordenado en aquella oportunidad, tan es así que en el trámite incidental ha ido cumpliendo las obligaciones que le fueron impuestas.

Se queja la accionante que Famisanar E.P.S. no ha dado cumplimiento a la Sentencia de 28 de junio del año en curso, por lo que considera que aún subsiste la situación que la llevó a presentar la acción de tutela el pasado 13 de junio de 2022.

Frente al particular la E.P.S. Famisanar indicó que la usuaria está siendo atendida en el Instituto Nacional de Cancerología, lugar donde el pasado 8 de julio tuvo cita con el doctor Enrique Cadena especialista de cirugía de cabeza y cuello, a las 7:30 a.m., quien le ordenó los procedimientos de: estudio de coloración básica en citología por aspiración de cualquier tejido u órgano [BACAF]; nasolaringoscopia; ecografía de tiroides con transductor de 7 MHz o más; consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello; biopsia de glándula tiroides vía percutánea y; creatinina en suero u otros fluidos, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial, nitrógeno ureico, hormona estimulante del tiroides, hemograma IV (folios 22 a 28), respecto de los cuales ya le emitió las autorizaciones Nos. 88802308, 88802309, 88802311, 88802312, 88802313 y 88802354 para que sea atendida en la misma I.P.S., visibles a folios 11 a 17; información que según indica le comunicó a la accionante a los correos electrónicos papeleriajireth2018@gmail.com y yolberjaineson12@gmail.com y, respecto de lo cual, la actora mediante correo electrónico allegado al despacho el 13 de los cursantes señaló que solo pudo programar el procedimiento de biopsia de tiroides para el sábado 16 de julio ya que los demás procedimientos no tenían agenda.

Por lo anterior, se efectuó un segundo requerimiento a la E.P.S. Famisanar para que realizara las actuaciones tendientes a cumplir el Fallo de Tutela; frente a lo cual la entidad señaló que procedió a realizar la programación de los exámenes médicos, por lo que el 16 de julio de 2022 a las 9:40 a.m., le realizarían a la señora Ros Mary Velásquez Ortiz el estudio de coloración básica en citología por aspiración de cualquier tejido u órgano [BACAF], la ecografía de tiroides con transductor de 7 MHz o más y, la biopsia de glándula tiroides vía percutánea; el 13 de septiembre tendrá consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello con el doctor Manuel Ballen a las 11:00 a.m. a quien deberá llevarle los resultados de los exámenes y estudios ordenados; respecto del examen de nasolaringoscopia señaló que debe ser programado de manera presencial en gastroenterología tal y como se lo indicaron en el chat que

Incidente de desacato - Acción de tutela
Promovida por: Ros Mary Velásquez Ortiz
Contra: Famisanar E.P.S.
Radicado: 253944089001-2022-00050-00

sostuvo con el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., conversación visible a folio 46, por lo que sugiere, solicite el agendamiento el 16 de julio cuando se acerque a que le realicen la biopsia, para que se la programen para el 13 de septiembre ya que esta debe realizarse el día que tenga cita con especialista de cirugía de cabeza y cuello y; por último, respecto de los exámenes de creatinina en suero u otros fluidos, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial, nitrógeno ureico, hormona estimulante del tiroides y hemograma IV indicó que no requieren programación, información que le comunicó al accionante mediante los correos electrónicos papeleriajireth2018@gmail.com y yolberjaneison12@gmail.com y, a través de llamada telefónica al hijo de la accionante, Yolber Velásquez al abonado 3203407737 (folio 44).

Resulta claro afirmar que el desacato tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de la orden dada por el juez dentro del trámite de una acción de tutela, de modo que, si aquella no se cumple el juez de primer grado o el que profirió la orden en la instancia, según el caso, tiene la potestad de imponer la sanción correspondiente por la renuencia; mandato legal que busca evitar que se dilate, desobedezca o haga nugatorio el cumplimiento de la orden impartida.

Asimismo, frente al punto de la sanción, que solamente aquella autoridad o aquel particular que está obligado a cumplir una orden de tutela y no la acata, deberá aplicarse la sanción y solamente cuando se observe una actuación manifiestamente consciente y voluntaria de no querer cumplir con la orden del Juzgado, esto es, que no observó ningún interés ni dirigió todas sus actuaciones a cumplir con el fallo correspondiente.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-123 de 2010 señaló:

“10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto, dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del

*Incidente de desacato - Acción de tutela
Promovida por: Ros Mary Velásquez Ortiz
Contra: Famisanar E.P.S.
Radicado: 255944089001-2022-00050-00*

accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.” (negrilla fuera de texto).

La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe”.

Por lo anterior, y cumplido el trámite procedimental del incidente de desacato, y revisadas las documentales allegadas a los autos se concluye que Famisanar E.P.S. no ha incumplido el Fallo de Tutela de 28 de junio de 2022, por medio del cual se le ordenó que “(...), en el evento de que la usuaria Ros Mary Velásquez Ortiz en atención de su padecimiento requiera de algún procedimiento, examen, consulta, servicio o demás, le sea autorizado sin dilaciones injustificadas”, debido a que la E.P.S. una vez proferida la sentencia programó cita con el especialista de cirugía de cabeza y cuello para el 8 de julio de 2022 y, durante el trámite incidental allegó las autorizaciones de todos y cada uno de los procedimientos que el profesional de la salud decidió eran pertinentes para tratar la patología que la aqueja; asimismo, frente al segundo requerimiento efectuado por el despacho, la incidentada programó fecha y hora para adelantar los procedimientos de: estudio de coloración básica en citología por aspiración de cualquier tejido u órgano [BACAF], ecografía de tiroides con transductor de 7 MHz o más, consulta de control o de seguimiento por especialista en cirugía de cabeza y cuello y, biopsia de glándula tiroides vía percutánea; quedando pendiente el examen de nasolaringoscopia ya que debía agendarse personalmente, tal y como se lo indicó la I.P.S. mediante el Chat con el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. y; por último, frente a los exámenes de creatinina en suero u otros fluidos, tiempo de protrombina, tiempo de tromboplastina parcial, nitrógeno ureico, hormona estimulante del tiroides y, hemograma IV informó que no necesitan programación.

Notorio resulta entonces que no ha existido intención manifiestamente consciente y voluntaria de Famisanar E.P.S. de incumplir el Fallo de Tutela, requisito necesario para endilgar la responsabilidad subjetiva que se requiere para sancionar por desacato, pues la E.P.S. Famisanar con posterioridad a la sentencia programó para el 8 de julio cita con el especialista en cirugía de cabeza

*Incidente de desacato - Acción de tutela
Promovida por: Ros Mary Velásquez Ortiz
Contra: Famisanar E.P.S.
Radicado: 255944089001-2022-00050-00*

y cuello y, posterior a ello, durante el trámite incidental autorizó y programó cada uno de los exámenes y procedimientos que le fueron prescritos por el profesional de la salud a la señora Ros Mary Velásquez Ortiz, de manera que ha realizado de manera adecuada y oportuna toda la gestión tendiente a garantizar los derechos fundamentales de la accionante en virtud de la orden de tutela, quedando pendiente únicamente el agendamiento de uno de los procedimientos, el cual, como quedó dicho, le corresponde programar la cita directamente al usuario, máxime que se trata de las obligaciones y deberes mínimos que se le imponen a ésta. En ese orden, el juzgado se abstendrá de sancionar por desacato a la E.P.S Famisanar pues no se advierte ninguna acción dilatoria o negligente que permita siquiera suponer la intención de no querer cumplir con lo ordenado por este despacho en la sentencia de tutela.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción por desacato a Elkin Fabián Silva y Helena Patricia Aguirre, Gerente Regional Llanos Orientales y Gerente General de la E.P.S. Famisanar, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por Ros Mary Velásquez Ortiz contra Famisanar E.P.S., por carencia de responsabilidad subjetiva y las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: INSTAR a Famisanar E.P.S. para que en lo sucesivo se abstenga de incumplir el fallo de tutela de veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022), por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más expedito.

CÓPIESE, NOTIFÓQUESE Y CÚMPLASE,


BEATRIZ ELENA IBÁÑEZ VILLA
Juez