

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá D.C., ocho (8) de julio del dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2020-050
Accionante: Daniel Felipe Rodríguez Santos
(Doris Roció Rodríguez Santos)
Accionado: Famisanar E.P.S.
Decisión: Abstenerse de Aperturar Incidente de Desacato

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede este estrado judicial a resolver lo que en derecho corresponda, respecto de la solicitud de desacato presentada por **DANIEL FELIPE RODRÍGUEZ SANTOS** quien obra como agente oficioso de la ciudadana **DORIS ROCÍO RODRÍGUEZ SANTOS**, por el presunto incumplimiento de la EPS Famisanar, al fallo de tutela de fecha 23 de abril de 2020, emitida por este Despacho. Previo a la apertura del respectivo desacato, se hizo el respectivo requerimiento para que se acreditara el cumplimiento de la orden.

ANTECEDENTES

En la fecha antes señalada, este Despacho, amparo los derechos fundamentales a la salud en conexidad la vida en condiciones dignas a favor de la ciudadana **DORIS ROCÍO RODRÍGUEZ SANTOS**, ordenando a la EPS Famisanar, que a través de su representante legal, gerente, director o quien haga sus veces, en un termino no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación, proceder a autorizar y entregar el medicamento Nepidermina polvos para reconstruir, 75 microgramos, para 60 días, cantidad de 24 viales, que fue prescrita por parte del médico tratante.

Ahora bien, la enfermedad de la accionante radica en que a la fecha de presentada la solicitud por desacato Famisanar EPS, o ha dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 23 de abril de 2020, respecto a la entrega efectiva del medicamento mencionado. Que la negligencia administrativa de Famisanar EPS, no puede ser trasladada a los usuarios.

Con el escrito de incidente de desacato, el actor adjunto en medio magnético, el registro Invima Nepidermina Epiprot, registro fotográfico de la **ciudadana DORIS ROCÍO RODRÍGUEZ SANTOS**, historia clínica y literatura científica con relación al medicamento.

ACTUACIÓN ADELANTADA

Famisanar EPS

El director Comercial Sabana Norte de la entidad promotora de salud en mención, informo al Despacho, que si bien el fallo de tutela había ordenado la autorización y entrega del medicamento Nepidermina polvo para reconstruir, 75 microgramos, uso intralesional, para 60 días, aplicación tres veces por semana, cantidad de 24 viales, que fue ordenado por parte del médico tratante el 17 de enero de 2020.

Que a la fecha teniendo en cuenta la evolución que a la fecha ha tenido la herida no es pertinente la administración de dicho medicamento, por cuanto sería efectivo hasta que se lograra la granulación completa de la lesión, cierre de esta mediante injerto o se alcance un máximo de ocho semanas de tratamiento. Se debe descontinuar con la aplicación, en los casos que se alcance el tejido de granulación útil que cubra toda la extensión de la lesión o se logre una reducción del área hasta menos de un centímetro.

Que para el caso de la ciudadana **DORIS ROCIÓ RODRÍGUEZ SANTOS**, la herida se encuentra 100% granulada en avance epitelial, satisfactorio y la administración de la Nepidermina de acuerdo a las características actuales de la herida irían en contra de las recomendaciones.

Que, en virtud de lo anterior, peticionan la no procedencia y cierre del desacato presentado, ya que se ha cumplido con la orden judicial de fecha 23 de abril de 2020, impartida por este Juzgado.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN

La Jurisprudencia Constitucional sobre el respeto, acatamiento y cumplimiento oportuno de las decisiones judiciales, en decisión que si bien atañe a otra clase de asunto, no por ello deja de ser útil en cuanto a la significación que para el Estado Social de Derecho tiene el cumplimiento de las sentencias de los jueces, dispuso:

“(...) La exactitud y oportunidad en el cumplimiento de los fallos judiciales resulta esencial para garantizar no solamente el cometido de la persona que se constituye en su derecho fundamental de acceder materialmente a la administración de justicia, sino para sostener el principio democrático y los valores del Estado de Derecho.

A no dudarlo, un signo inequívoco de decadencia institucional y de debilitamiento de la democracia es la pérdida del respeto y acatamiento a las determinaciones de los jueces, encargados de definir el Derecho y de suministrar a la sociedad con arreglo a la Constitución y a las leyes las fórmulas pacíficas de solución de los conflictos que surgen en su seno.

La actitud de desacato a las providencias de los jueces, por lo que significa como forma de desestabilización del sistema jurídico debe ser sancionada con severidad. (...) El cumplimiento de las sentencias judiciales es parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia pues la

circunstancia de una persona a cuyo favor se ha resuelto tiene derecho garantizado por el Estado, a que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad.”¹.

Ha de tenerse en cuenta, con relación específica a los fallos de tutela como acción de amparo con origen constitucional en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto Ley 2591 de 1991 que consagran:

“Artículo 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

“Artículo 52. DESACATO. 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.

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. La consulta se hará en el efecto devolutivo.”

Artículo 53. SANCIONES PENALES. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.” (Negrillas fuera de texto).

En cuanto al desacato a los fallos de tutela y las distintas herramientas de que dispone el Juez Constitucional para hacer cumplir las decisiones en ellos contenidas, la jurisprudencia constitucional ha explicado en sentencia que se cita *in extenso* dada su pertinencia para dilucidar y decidir el trámite incidental dentro de esta acción de tutela:

“(…) En punto a la naturaleza del incidente de desacato, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en

¹ Sentencia T-1053 de 2007, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández

efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada² y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida³, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁴; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁵, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada⁶; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato⁷, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento⁸; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas⁹; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)"¹⁰. De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada"¹¹.

Objeto del incidente de desacato

El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia¹².

Así entonces, la Jurisprudencia Constitucional¹³ ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la Sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se

² Ver entre otras la sentencia T-459 de 2003.

³ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.

⁶ Sentencia T-1113 de 2005.

⁷ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

⁸ Sentencia T-343 de 1998.

⁹ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

¹⁰ Sentencia T-553 de 2002.

¹¹ Sentencia T-1113 de 2005.

¹² Sentencia T-421 de 2003.

¹³ Sentencia T-421 de 2003.

haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.

El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho Constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el Juez Constitucional¹⁴.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha referido que:

“esta Corporación ha establecido que la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida¹⁵.”

El desacato y su diferencia con el cumplimiento del fallo de tutela

El desacato es una figura jurídica distinta a la del cumplimiento de la Sentencia de tutela, en términos generales, se ha establecido que todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato. De manera concreta la Corte Constitucional en sentencia T-458 de 2003 precisó:

“Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes:

i.) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii.) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii.) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv.) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”

¹⁴ Sentencia T-171 de 2009.

¹⁵ Sentencia T-421 de 2003.

En conclusión, **(i)** el cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración. **(ii)** El desacato es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

INCIDENTE DE DESACATO, límites, deberes y facultades del Juez. Para decidir el incidente de desacato se debe verificar:

“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...).” Con todo, la Jurisprudencia Constitucional ha sostenido que, por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden inicial, siempre que se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, señalando los lineamientos que han de seguirse para tal efecto.

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO

Responsabilidad objetiva y subjetiva.

Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

ACCIÓN DE TUTELA EN INCIDENTE DE DESACATO

Contra la decisión del incidente de desacato no procede ningún recurso, siendo obligatorio en cambio el grado jurisdiccional de consulta solamente en el caso en que se haya resuelto sancionar a quien ha incumplido la orden de tutela. La Corte Constitucional ha sostenido que excepcionalmente es posible cuestionar mediante la acción de tutela la decisión que pone fin al trámite incidental del desacato cuando se generen situaciones que, a su turno, comprometan derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso, de cualquiera de las personas que fueron parte en la tutela previamente resuelta.

JUEZ DE TUTELA

Límites y facultades cuando resuelve una acción de tutela contra la providencia que pone fin a un incidente de desacato. La Jurisprudencia Constitucional ha aclarado que el juez de tutela que decida sobre la procedencia y prosperidad de la acción de amparo contra decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato:

“no podrá reabrir el debate constitucional dado con ocasión de la acción de tutela anterior, pues su análisis se encuentra limitado por las decisiones proferidas durante el trámite de desacato en cuestión, esto, con relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante”. Por lo tanto, no está facultado para revisar la decisión original de amparar el derecho ni cambiar el alcance o contenido sustancial de las órdenes proferidas por el juez de tutela cuyo desacato se analiza, ya que con relación a éstas opera el fenómeno de cosa juzgada constitucional. De igual forma, esta Corporación ha reiterado que el juez constitucional, cuando conoce y estudia la procedencia del recurso de amparo contra desacatos, debe limitarse a estudiar: (i) si la autoridad judicial que resolvió el incidente procedió de acuerdo con la decisión de tutela objeto de análisis; (ii) si se garantizó el debido proceso de los intervinientes; y (iii) si la sanción impuesta no fue arbitraria.

DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO

En razón de la acción de tutela instaurada por **DANIEL FELIPE RODRÍGUEZ SANTOS**, quien obra como agente oficio de **DORIS ROCIÓ RODRÍGUEZ SANTOS**, este Despacho, con fecha 23 de abril de 2019, a la salud en conexidad la vida en condiciones dignas, ordenado a su favor la autorización y entrega del medicamento Nepidermina polvos para reconstruir, 75 microgramos, para 60 días, cantidad de 24 viales, que había sido prescrito por parte de su médico tratante.

Agrego la actora que su inconformidad radica en el hecho que la entidad promotora de salud, a la fecha no ha cumplido con el fallo de tutela, en el entendido que no han hecho entrega el medicamento peticionado. Ahora bien, en respuesta la EPS Famisanar al requerimiento enviado, informo que según las actuales circunstancias y evolución de la herida, desde un punto de vista técnico científico, no es viable aplicar el medicamento peticionado, ya que en el caso en particular la herida de la ciudadana **DORIS ROCIÓ RODRÍGUEZ SANTOS**, se encuentra 100% granulada en avance epitelial, satisfactorio. La anterior información fue rendida por parte del representante de Famisanar, y corroborada con la historia clínica allegada¹⁶ en la cual quedo registrada la valoración de fecha 24 de abril de 2020, en dicho sentido.

A fin de corroborar la información suministrada por parte de Capital Salud EPS, a través de la secretaria de este Despacho, se comunicaron al abonado móvil 3132509839, siendo atendió por quien dijo llamarse **DANIEL FELIPE RODRÍGUEZ SANTOS**, hijo de la accionante, quien manifestó que a la fecha habían ordenado una nueva valoración para verificar la pertinencia o necesidad de continuar suministrando el medicamento.

¹⁶ Folio 132 archivo historia clínica.

De acuerdo a lo anterior, este Despacho, considera que no existe incumplimiento de la orden judicial, por cuanto al parecer el medicamento ordenado a la fecha ya no es requerido por las condiciones especiales de la herida y las especificaciones de uso del medicamento.

De acuerdo a los pronunciamientos Jurisprudenciales que rigen la materia, el incidente de desacato es un mecanismo de coerción que se tiene a disposición, del Juez, para garantizar la efectividad de la orden dictada, en aras de garantizar los derechos fundamentales de quien acude a este mecanismo, siendo necesario demostrar para que prospere el trámite, el aspecto objetivo que es el incumplimiento por si solo y el subjetivo que hace referencia a la negligencia o dolo, por parte de quien debe acatar la orden.

Siendo oportuno concluir que, según el tratamiento médico adelantado a la accionante, a la fecha ésta no requiere del medicamento que en su oportunidad fue tutelado. Por lo expuesto en precedencia, esta autoridad considera que a la fecha no existe comprometida responsabilidad objetiva ni subjetiva por parte del Representante Legal de Famisanar EPS, respecto del cumplimiento del fallo de tutela proferido por este Despacho el 23 de abril de 2020, por lo anterior, este estrado judicial, SE ABSTENDRÁ aperturar y sancionar por desacato.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno, en atención que en el evento de haberse sancionado, solo procedería el grado jurisdiccional de consulta ante el superior funcional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTAY CUATRO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE APERTURAR Y SANCIONAR POR DESACATO, conforme a solicitud de incidente promovido por el ciudadano **DANIEL FELIPE RODRÍGUEZ SANTOS** quien obra como agente oficioso de la ciudadana **DORIS ROCÍO RODRÍGUEZ SANTOS**, por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL

Desacato Tutela No. 2020-050

Accionante: Daniel Felipe Rodríguez Santos (Doris Roció Rodríguez Santos)

Accionado: Famisanar EPS

Asunto: No Abrir Incidente de Desacato.

**JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL
GARANTIAS BOGOTA**

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:

**4f650b017a3ce6677324a2e6f529cf638a76a629f1e529303f3aa5
dd28350fcc**

Documento generado en 08/07/2020 09:48:37 PM