

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

RADICACIÓN : 110013110027201700662-00  
ACCIONANTE : WINSTON DÍAZ PEÑA  
ACCIONADO : NUEVA EPS y otros  
ASUNTO : INCIDENTE DE DESACATO #9

JUZGADO VEINTISIETE DE FAMILIA

Bogotá D.C, dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a resolver el incidente de desacato promovido por el señor WINSTON DÍAZ PEÑA contra la NUEVA EPS, trámite al cual fueron vinculados como accionados la IPS Cafam, el Hospital Universitario San Ignacio y el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO.

El señor WINSTON DÍAZ PEÑA solicitó en novena oportunidad dar curso al incidente de desacato contra la NUEVA EPS en razón a que informa que la incidentada no dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por este juzgado el 10 de noviembre de 2017, mediante el cual se tutelaron sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida para ordenar la entrega del medicamento OPDIVO (Nivolab) 100mgrs/10ml x 2 ampollas inyectables que y que le habían sido recetadas como parte del tratamiento para la enfermedad de Crohn que padece y cuyo suministro debió verificarse durante los meses de noviembre y diciembre de 2022.

Indica además el incidentante que como complemento para el tratamiento de su enfermedad de Crohn los galenos le formularon el medicamento Vedolizumab 300 mg. iv en cantidad de 2 por mes para aplicación cada 15 días y que tanto este fármaco como aquel que había sido ordenado anteriormente venía aplicándose en su domicilio y por parte de una Enfermera Especialista en Cuidados Paliativos.

II. PRUEBAS

Copia de las fórmulas médicas y extracto de la historia clínica del accionante.  
Respuesta de los accionados.

III. TRÁMITE

Admitido el incidente de desacato y una vez efectuado el requerimiento previo a la Nueva EPS, por auto del 16 de enero de 2023 se consideró que no resulta procedente impulsar el trámite.

Con todo, tras la acción de tutela decidida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el 9 de febrero de 2023 se ordenó continuar con la actuación incidental, por lo que en obediencia al Superior se impulsó el desacato que había sido formulado.

Así las cosas, en decorrimento del traslado respectivo la promotora incidentada y las entidades vinculadas se pronunciaron (c. digitales 15, 16, 19 y 21 a 23).

V. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Señala el artículo 86 de la Carta Política: *"...la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados a una persona; que esa protección inmediata debe consistir en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo; y que el fallo es de inmediato cumplimiento,"*

Dispone el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991: *"Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora...".* Mientras el artículo 28 señala *"el cumplimiento del fallo de tutela no impedirá que se proceda contra la autoridad pública, si las acciones y omisiones en que se incurrió generen responsabilidad...".* A

su turno los artículos 52 y ss del referido decreto describe el régimen de sanciones por el incumplimiento de órdenes judiciales en materia de tutela y el trámite incidental consagrado en relación con la solicitud de desacato de la orden del juez de tutela.

El trámite incidental que nos ocupa cumplió la ritualidad dispuesta para el efecto de proferir la decisión correspondiente, en tanto se verificó la admisión y el respectivo traslado a la EPS incidentada y a las entidades vinculadas quienes intervinieron en ejercicio de su defensa, asimismo obra su pronunciamiento de la NUEVA EPS en punto de rendir el informe de que trata el artículo 195 del CGP.

Pues bien, vale puntualizar que tanto el incumplimiento de los fallos de tutela y la procedencia de las sanciones en virtud del desacato son escenarios que distan entre sí, pues mientras el primero de los eventos es una situación que puede obedecer un circunstancia objetiva de omisión, el régimen de las sanciones por incumplimiento se gobiernan por criterios comprobados de conducta subjetiva de quien está obligado a materializar la orden del juez constitucional y, en ese sentido, ha definido la H. Corte Constitucional<sup>1</sup>: *Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respetivo 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 accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento” (subrayas del despacho).*

Sobre el mismo tópico ha precisado el H. Consejo de Estado<sup>2</sup>: *“el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc. El hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del art. 52 Dec. 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.*

Así las cosas, se impone evidenciar del devenir que nos ocupa, que dispuesto el trámite incidental encaminado a la declaratoria de desacato de la NUEVA EPS, solicitado por Winston Díaz Peña en razón a que él argumenta que su promotora de salud se niega a entregarle el medicamento ordenado en el pronunciamiento que definió la suerte de las pretensiones constitucionales, mediante el fallo de tutela del 10 de noviembre de 2017, esto es “...disponga la entrega del medicamento OPDIVO (Nivolab) 100mgrs/10ml x 2 ampollas inyectables, en la cantidad con la indicación estricta recetada por los médicos tratantes”, se obtuvieron pruebas que acreditan que la entidad ha cumplido la orden, pues, para diciembre de 2022 acredita gestión positiva para la aplicación y entrega del medicamento que los galenos le han formulado al incidentante para el tratamiento de su patología gastrointestinal, en los precisos términos de la orden judicial que se cita.

Así, notificada la incidentada la Nueva EPS argumentó además que en conjunto con la IPS CAFAM el 16 de enero de 2023 fue programada una junta médica para actualización del estado de salud del accionante, pero que el paciente no asistió a la consulta, y tras la reunión y discusión del caso por parte de los galenos y

---

<sup>1</sup> Sentencia T-271 de 2015

<sup>2</sup> Radicación N°: 250002315000-2008-01087, sección quinta. Veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009)

especialistas, basados en la historia clínica del actor determinaron ordenar exámenes complementarios para orientar un tratamiento adecuado a la condición actual de cada una de las patologías diagnosticadas al afiliado, por lo que emitieron las fórmulas y autorizaciones del caso.

Basados en el estudio dispensado y el consejo científico respecto de los manuales de aplicación de biológicos y el tratamiento de las enfermedades de alto riesgo, dispusieron los galenos que se requería continuar el tratamiento médico al paciente mediante el suministro del fármaco Vedolizumab 300mg, de aplicación intravenosa y supervisada por un profesional de la salud para monitorizar al paciente durante el procedimiento, y por lo demás que se programó cita en la Clínica del Dolor de la IPS CAFAM para el día 22 de febrero hogaño fecha en la que se previó la aplicación del biológico, pero que el actor no acudió.

A su turno el Hospital Universitario San Ignacio solicitó la desvinculación del trámite en razón a que consideró, no es responsable de las autorizaciones y del suministro de medicamentos o insumos y así tampoco para determinar la IPS a la que corresponde la atención del paciente.

Finalmente, la IPS Cafam indicó que como prestadora de la atención en salud al incidentante dispuso cita para el 07 de febrero de 2023, y para el efecto dispuso de una sala y el personal médico conforme los protocolos que exige el procedimiento para la aplicación del medicamento Vedolizumab 300mg, pero que llegado el día el afiliado no asistió por lo que se reprogramó la misma para el pasado 22 de febrero de esta anualidad.

Así, del devenir expuesto se tiene que aunque en principio se había noticiado sobre el desacato de la orden de esta juez constitucional, lo cierto es que a partir de las constancias vistas en cuadernos digitales 22 y 23, lo que vino a acreditarse fueron claramente las gestiones positivas respecto de las órdenes, autorizaciones, entrega y aplicación de la medicación que conforme con el estudio científico del caso debía suministrarse para el tratamiento de la enfermedad que padece el incidentante, lo mismo que pudo verificarse que por conducta atribuible al accionante y no a las incidentadas la aplicación del biológico no había sido posible al menos hasta el pasado 22 de febrero de 2023.

Respecto de esta situación vale acotar que si bien la orden de tutela emitida por este despacho el pasado 10 de noviembre de 2017 versó sobre el suministro del medicamento OPDIVO (Nivomulab) 100mgrs/10ml x 2 ampollas inyectables, transcurridos más de cuatro años desde la citada orden, se reportó por la promotora incidentada que con base en el estudio de las fórmulas científicas a partir de la junta médica del 16 de enero de 2023 se actualizó el criterio profesional para adoptar un tratamiento que mejor responde el estado de salud del paciente para ordenar el suministro del fármaco Vedolizuman 300mg, circunstancia que viene a ser ajena a la órbita de esta titular como que no es del resorte del juez de tutela fungir en el rol de quienes ostentan títulos en ciencia médica y por lo mismo, la variación en el tratamiento que se describe no resulta ser óbice para considerar *per se* incumplida la orden judicial antedicha.

En este orden de ideas, cabe razonar que, bien sabido es que en materia de desacato a las órdenes de tutela se impone el análisis y la demostración del factor subjetivo, referido a la negligencia o la voluntad positiva de desatender la orden de autoridad jurisdiccional como presupuesto para la procedencia de las sanciones respectivas, por lo que en este caso, se tiene que las razones invocadas en las documentales obrantes a cuadernos digitales 21 y 22 son de recibo para relevar de responsabilidad a la entidad incidentada, por virtud del demostrado cumplimiento al fallo cuando cursaba el trámite del presente asunto

y, en tanto no se ha probado por ningún medio que la nugatoria para gestionar la entrega del medicamento se haya materializado, y por lo mismo no se demostró el incumplimiento de la orden judicial o por lo menos concurso de su negligencia en la atención a la orden dispuesta en el fallo de tutela que se cita, de donde se dispondrá negar el incidente de desacato que se depreca.

Finalmente, si bien el despacho tuvo a bien vincular al trámite a la IPS Cafam, el Hospital Universitario San Ignacio y el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, habida cuenta de que no fueron ellos sujetos de las órdenes emanadas de este despacho mediante el pluricitado fallo de tutela, es menester ordenar su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

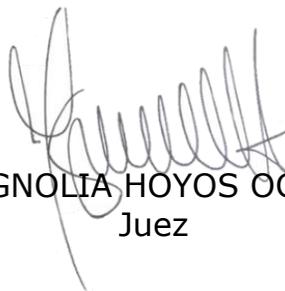
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintisiete de Familia de Bogotá en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, RESUELVE,

PRIMERO: Desvincular del trámite a la IPS Cafam, el Hospital Universitario San Ignacio y el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, acorde con lo razonado en la motiva de este fallo.

SEGUNDO: NEGAR el incidente de desacato.

TERCERO: Notificar a las partes de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



MAGNOLIA HOYOS OCORO  
Juez

Kr

Firmado Por:  
Magnolia Hoyos Ocoro  
Juez  
Juzgado De Circuito  
De 027 Familia  
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: **f5fda9c3590c168f2d486774a568c351bd84f0798cf263f6d52bde6f44b447d0**

Documento generado en 02/03/2023 10:48:07 AM

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