



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD

Medellín (Ant.), treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Interlocutorio:	Nº 103
Asunto:	Incidente de Desacato
Accionante:	Luis Andrés Bedoya Giraldo
Accionada:	Nueva Eps S.A.
Radicado:	05001-31-10-002-2020-00265-00
Procedencia:	Reparto
Instancia	Primera
Decisión:	Impone Sanción

Vencido como se encuentra el término establecido mediante proveído del pasado 11 de agosto, otorgado al doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez, en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva Eps S.A., sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto u allegado prueba que demuestre la entrega del medicamento ordenado, procede este Despacho a resolver de fondo dentro del presente trámite.

Teniendo en cuenta la constitucionalidad condicionada, que del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 declaró la Corte Constitucional en la Sentencia C-367 de 2014, y una vez hecho el requerimiento inicial notificado el pasado 09 de junio de la presente anualidad, a través del oficio Nro. 244, esta Agencia Judicial ordenó la apertura del trámite incidental en contra del doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez, en la calidad antes referida.

Notificado en debida forma el Gerente Regional sobre de la apertura del incidente en su contra, solicitó mediante escrito dar por terminado el trámite incidental, argumentando que, el fallo de tutela no ordena la entrega del medicamento Micofenolato, y que, atendiendo al principio de congruencia la entidad prestadora de salud no está obligada a garantizar dicho medicamento, ya que no quedó amparado en el fallo de tutela.

Por lo anterior, y por no encontrar justificado el argumento esgrimido

por la entidad, el Juzgado dispuso mediante providencia de fecha 22 de julio el decreto de pruebas, donde se ordenó el interrogatorio de parte al Gerente Regional para el día 02 de agosto, actuación debidamente notificada tanto al actor como a la Nueva Eps mediante los oficios números 351 y 352.

Dentro del interrogatorio de parte el señor Fernando Adolfo Echavarría Diez, expuso las razones que tiene la entidad para no autorizar la entrega del medicamento Micofenolato, como es que, este no se encuentra autorizado por el Invima para el tratamiento de tumor cerebral, sino para padecimientos como trasplante de riñón, hígado y corazón, exhibiendo además que en el fallo de tutela no se ordenó la entrega del medicamento.

Ahora bien, mediante escrito de fecha 02 de agosto, la entidad solicitó la vinculación del médico tratante, para efectos de que indicara si existe otra alternativa terapéutica, toda vez que es éste quien puede definir el cambio del medicamento. Con base a lo anterior, se dispuso mediante proveído del 04 de agosto, requerir al médico Miguel Darío Cañola Escobar, para que informara si el medicamento Micofenolato Tableta 250 mg, es estrictamente necesario para el tratamiento requerido por el menor de edad Jacobo Bedoya Ramírez, o existe otra opción.

Una vez notificado del requerimiento, el médico tratante informa que la morfea con hemiatrofia facial o síndrome de Parry Romberg es una enfermedad huérfana en Colombia, con gran impacto estético, funcional y neurológico en los niños sobre todo cuando su inicio es muy temprano, como en el caso del paciente. Refiere que cuando falla el tratamiento de primera línea con esteroides tópicos, tacrolimus y metotrexate como es el caso de Jacobo, se debe recurrir a otro tipo de inmunosupresores para evitar secuelas irreversibles en su desarrollo. Además, que el uso de otros inmunosupresores como el micofenolato está ampliamente respaldado por la literatura médica mundial, aunque no cuente con indicación Invima en el momento, por lo tanto, de ninguna manera se trata de un tratamiento experimental.

Finalmente precisó que, a su consideración el menor Jacobo requiere el uso de micofenolato para el tratamiento de la morfea facial de manera oportuna para poder evitar mayor impacto en su calidad de vida.

En vista de lo informado, el Despacho mediante providencia del 11 de agosto puso en conocimiento de la entidad la respuesta brindada, y se ordenó al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez, que dentro del término de dieciséis (16) horas siguientes a la notificación, procediera con la entrega del medicamento Micofenolato.

Conforme a lo expuesto y acorde con lo indicado en líneas precedentes, y sin que se insinúe como necesarias más disquisiciones al respecto, tal como se trató en párrafo precedente, atendiendo el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, en el entendido de que el incidente de desacato, debe resolverse en el término establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se impone con carácter de ineludible entrar a decidir lo pertinente en torno al ameritado incidente, para lo cual se hacen estas,

Consideraciones:

De acuerdo con lo normado por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona que incumpliere una orden de un Juez en cumplimiento de funciones constitucionales, con ocasión de la acción de tutela, cualquiera que ella sea y expedida con fundamento en el aludido Estatuto, eventualmente y de manera presunta podrá incurrir en **“desacato”**, sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que se hubiese señalado una consecuencia jurídica distinta, ello sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiese lugar; sanción que será impuesta por el mismo juez previo el trámite incidental y será consultada con el superior.

Así mismo, bueno es precisar que en términos generales la expresión **“desacato”**, según se infiere de la normatividad en cita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de las órdenes proferidas por los jueces con ocasión del trámite y decisión de las acciones de tutela que promuevan las personas, como lo puede ser por vía de ejemplo, en casos en los cuales se impide la práctica de pruebas, o cuando se incumplen las medidas provisionales que se adopten, el no suministrar las informaciones solicitadas, entre otras. También se puede presentar, desacato por no ser acatada la orden impartida dentro del término concedido para ello, o cuando se impongan ciertas exigencias que deben cumplirse estrictamente, de ahí que en presencia de situaciones fácticas como estas, lo procedente es iniciar el

correspondiente incidente por desacato, el que luego de rituado con observancia y plena garantía de los derechos fundamentales alusivos al Debido Proceso y de Defensa, puede culminar con la imposición de una de las sanciones ya insinuadas. De la misma manera, existen eventos en los cuales proceden las aludidas sanciones, como cuando se incumplen órdenes relacionadas con la prevención que se hace en procura de impedir que se vuelva a incurrir en ciertas y determinadas conductas, bien porque se trate de un hecho ya superado, ora porque se presenta una circunstancia que conduce a abstenerse de emitir un pronunciamiento por sustracción de materia.

En fin, que la figura jurídica del “**desacato**”, consiste en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con la que cuenta el juez que conoce de una acción de tutela, para que, en ejercicio de su potestad disciplinante, pueda sancionar con **arresto y multa**, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que ha expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales a favor de quien lo solicitare.

Ahora bien, dable es precisar igualmente que las órdenes que se impartan con ocasión del trámite tutelar, deben ser lo suficientemente claras, inequívocas y precisas, de tal manera que se pueda conocer con gran facilidad su verdadero sentido y alcance, sin que dejen entrever las más mínimas ambigüedades, ambivalencias o interpretaciones diversas, que de una u otra manera, se presten para utilizar maniobras, artificios, justificaciones, excusas, etc., que finalmente puedan conducir a evadir su cumplimiento, como así lo reiterado insistentemente nuestras máximas Corporaciones Judiciales y la Constitucional. Lo mismo, ha de decirse respecto de la indicación clara, puntual y perentoria del término dentro del cual ha de cumplirse la orden, de modo que, ante la falta de señalamiento, cualquier interpretación sin lugar a dudas se perfila como aceptable, la que finalmente conlleva aún más a la vulneración de los derechos fundamentales que se pretenden proteger por medio de la figura jurídica de la acción de tutela.

Precisamente, en lo que dice relación con el deber que se tiene de cumplir las órdenes de tutela dentro de los precisos y perentorios términos señalados en las decisiones que se adopten con ocasión del trámite previsto para esta clase de acciones, la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia SU-1158 de diciembre 4 de 2003, puntualizó:

“La autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia. Si el funcionario público o el particular a quien se dirige la orden no la cumple, se viola no sólo el art. 86 de la Constitución Política, sino la norma constitucional que establece el derecho fundamental que se ha infringido, y la eficacia que deben tener las decisiones judiciales. De ahí las amplias facultades otorgadas al juez de tutela para concretar el respeto al derecho fundamental (. . .). El término para el cumplimiento figura en la parte resolutive de cada fallo (. . .).”

De otro lado, a efectos de imponer una cualquiera de las sanciones indicadas en líneas precedentes, de manera clara y precisa debe establecerse en principio objetivamente que la orden impartida, la cual normalmente se suele imponer en virtud de una medida provisional, o en la sentencia, no se ha cumplido, o que se cumplió de manera parcial, de donde se sigue que al juez le está vedado retomar juicios o valoraciones hechas dentro del proceso donde se emitió ésta, dado que de hacerlo, conllevaría a revivir un asunto ya finiquitado, con lo cual se afectaría la institución jurídica de la cosa juzgada.

También es necesario señalar, que la Jurisprudencia Patria, ha sido enfática, categórica y reiterativa en sostener, que siendo el trámite del desacato un ejercicio del poder disciplinario del juez, es por lo mismo que la responsabilidad de quien incurra en esa conducta omisiva debe ser de carácter subjetiva, es decir, que exista una intención manifiesta, dolosa y aún culposa por parte del obligado en el no cumplimiento de esa orden tutelar, de tal manera que debe estar fehacientemente comprobada esa intención negligente y negativa que asumió la persona obligada al cumplimiento de la orden, no pudiéndose por tanto presumirse esa responsabilidad, por el sólo hecho fáctico del incumplimiento.

Respecto del asunto alusivo con la sanción por desacato, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-092 de 1997, puntualizó:

“La sanción por desacato a las órdenes dadas por el juez de tutela es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, pues su objetivo es el de lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendentes a proteger el derecho fundamental reclamado por el actor. Con todas las órdenes que el juez de tutela profiera se busca, en última instancia, el logro de un objetivo común cual es la protección del derecho fundamental reclamado por el actor, y la sanción que el juez aplica por el incumplimiento de una cualquiera de estas ordenes, no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada.”.

De la misma manera, en la sentencia T-763 de 1998, la citada Corporación Constitucional, al referirse a los pasos que deben tener de presente los jueces constitucionales, para hacer cumplir el fallo de tutela, señaló:

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 199, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro.

“a.- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

“b.- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

“c.- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente del cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).

“Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela”.

Al centrar la atención, respecto del tema que ahora convoca la atención de quien aquí oficia como juez constitucional, dable es puntualizar que, la orden impartida a la entidad accionada, el término indicado para su cumplimiento, fueron señalados de manera clara, precisa e inequívoca por el Despacho, en cuanto le Ordenó al Representante Legal de la entidad que:

“(…) dentro del término de ocho (8) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a corregir el respectivo MIPRES con dirección a la IPS UNIVERSITARIA CLÍNICA LEÓN XIII o a cualquier otra entidad de su la red prestadora de servicios, propia o contratada por la NUEVA EPS, a fin que le sea PRACTICADA LA RESONANCIA MAGNETICA NUCLEAR CONTRASTADA con ESPETROSCOPIA, al menor de edad JACOBO BEDOYA RAMIREZ, conforme fuera ordenado por el médico tratante. Además deberá garantizar la atención médico integral, derivada de la patología TUMOR MALIGNO DEL CEREBRO; además por las atenciones futuras, medicamentos, hospitalizaciones, cirugías, exámenes médicos, suministros y en general todos los servicios en salud POS y NO POS que él requiera, so pena de hacerse acreedora a las sanciones privativas de la libertad, pecuniarias y penales (arts. 52 y 53 del decreto 2591 de 1991).

Por consiguiente, como bien puede apreciarse, la actitud omisiva que se ha observado del Gerente Regional Noroccidente de la Nueva Eps S.A., quien, a pesar de estar enterado del trámite incidental, al parecer son pocos los esfuerzos y las gestiones que ha realizado en busca de acatar el fallo, conducta que no encuentra justificación alguna de su negativa para la autorización y posterior entrega del medicamento. Siendo ello suficiente para sostener sin temor a equívoco alguno, que la única intención reinante en la mente de este no es otra distinta que la de dilatar el trámite y sustraerse al cumplimiento de la orden impartida; no obstante, saberse que ha transcurrido el término concedido en el fallo de tutela, sin que a la fecha haya acatado la orden allí emitida. Es más, el desinterés y la negligencia observada con ocasión de este trámite incidental, permiten fundadamente deducir esa intención culposa y casi dolosa, al no cumplir oportunamente las órdenes que se han impartido.

Es por ello que, quien aquí oficia como Juez, advierte de un lado que ninguna razón o excusa se perfila como suficiente, que justifique la conducta negligente que ha desplegado el Gerente Regional de la entidad accionada, para no cumplir con lo dispuesto en el fallo de tutela, que protegió los derechos constitucionales a la vida, integridad física y la continuidad en el servicio de salud al niño Jacobo Bedoya Ramírez, como sujeto especial de protección por parte del Estado, disponiendo la atención médico integral, derivada de la patología que padece, esto es Tumor Cerebral; donde se dispuso que se le debería garantizar las atenciones futuras, **medicamentos**, hospitalizaciones, cirugías, exámenes médicos, suministros y en general todos los servicios en salud POS y NO POS que éste requiera.

Así las cosas, no comprende el Despacho, que a la fecha la entidad siga negando la autorización de la entrega del medicamento Micofenolato, prescrito por el Pediatra Reumatólogo, el cual de forma clara, precisa y detallada explicó las razones de la pertinencia del tratamiento. No obstante, el argumento esgrimido por la entidad es que el fallo no ordenó de forma taxativa la entrega del Micofenolato, y que el mismo no está autorizado por el Invima para el tratamiento de la enfermedad que padece el menor de edad. Desconociendo con ello la orden del tratamiento integral que incluye los medicamentos que sean requeridos por el paciente.

Lo dicho es más que suficiente, para sostener sin temor a equívoco alguno, que el Gerente Regional Noroccidente de la Nueva Eps S.A., ha actuado con suma negligencia al sustraerse del cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela en comento. Por consiguiente, esa conducta omisiva, es imputable al doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez, siendo preciso afirmar que este es responsable a título de negligencia, quien tiene conocimiento del caso conforme a lo manifestado por éste en la diligencia de interrogatorio de parte llegado a cabo el pasado 02 de agosto, el que como se indicó optó por continuar asumiendo un comportamiento negativo, teniendo en cuenta que a la fecha no ha autorizado la entrega del medicamento referido.

En estas condiciones, y sin necesidad de realizar mayores disquisiciones sobre el particular, se sancionará al doctor Fernando Adolfo Echavarría Diez, en su condición de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva Eps S.A., con Arresto por el término de diez (10) días y una Multa en el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la Nación, -Consejo Superior de la Judicatura-. La suma anterior deberá ser consignada dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente auto, en la cuenta que para el efecto tiene el Consejo Superior de la Judicatura, en el Banco Agrario, Cta. Nro. 3-0070-000030-4, ello sin perjuicio de las sanciones penales y disciplinarias a que haya lugar. En tal sentido, una vez ejecutoriado este proveído, se ordenará compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, a efectos de que se investigue penalmente la presunta conducta punible en la cual ha podido incurrir éste al sustraerse en el cumplimiento del fallo de tutela.

La sanción de arresto será cumplida por éste, en el lugar de su residencia que señale al momento de empezar a ejecutarla. Cumplido lo

anterior, el aludido funcionario, deberá suscribir el acta correspondiente en virtud de la cual prometa cumplir dicha medida de arresto, la misma que deberá ser vigilada por el personal que para el efecto designe el Director Regional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Antioquia y Chocó, para lo cual se le libraré oficio en tal sentido.

Finalmente, se dispondrá consultar esta decisión ante la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior de Medellín, conforme a lo indicado en el inciso 2º, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-243-96.

Por lo expuesto, **El Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Medellín,**

Resuelve:

PRIMERO.- Sancionar doctor **Fernando Adolfo Echavarría Diez**, en su calidad de Gerente Regional Noroccidente de la Nueva Eps S.A., con diez (10) días de "Arresto Domiciliario" y "Multa" equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, por la suma de **nueve millones ochenta y cinco mil doscientos sesenta pesos m.l.c (\$9'085.260,00)**, por haber incurrido en Desacato a la orden impuesta en el fallo Primera Instancia proferido el 14 de septiembre de 2020, con ocasión de la acción de tutela promovida por el señor **Luis Andrés Bedoya Giraldo** como representante legal del menor de edad **Jacobo Bedoya Ramírez**, en contra de la entidad mencionada.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada esta decisión, el doctor **Fernando Adolfo Echavarría Diez**, cumplirá la sanción de **Arresto** en el lugar de la **residencia** que señale éste en el acta de compromiso que suscribirá previamente ante la Secretaría de este Despacho, la misma que será vigilada por el personal que para el efecto designe el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", o por las autoridades de policía. Líbrese en tal sentido la comunicación respectiva.

TERCERO.- Ejecutoriado este proveído, la sanción de Multa por el valor ya indicado, deberá ser consignada por el sancionado dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria del aludido auto, en el Banco Agrario de Colombia, en la cuenta Nro. 3-0070-000030-4, denominada DTN –multas y cauciones- Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO. - Remitir copia auténtica de esta decisión a la Fiscalía General de la Nación, para los fines indicados en la parte motiva de este proveído.

QUINTO.- Consúltese esta decisión ante la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior de Medellín, conforme a lo indicado en la parte motiva.

NOTIFIQUESE.

JESÚS TIBERIO JARAMILLO ARBELAEZ

Juez.-