



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

Ref. Incidente de Desacato N° 2009-01724

Procede el despacho a decidir el incidente de desacato presentado por Luis Gerardo Monroy Mendoza contra Capital Salud EPS por el presunto incumplimiento del fallo adiado 9 de noviembre de 2009.

ANTECEDENTES

El 9 de noviembre de 2009 se profirió sentencia de tutela en la que se ordenó a la EPS accionada –CAPITAL SALUD EPS–, entre otros servicios, “*autorizar la valoración por oftalmología, así como las fisioterapias de columna y de miembro inferior que requiere el accionante LUIS GERARDO MONROY MENDOZA, en las condiciones, de continuidad y periodicidad ordenadas por sus médicos tratantes y, adicionalmente, a medida que él así lo requiera se le dispense la totalidad de los medicamentos, exámenes, procedimientos quirúrgicos y demás servicios medico asistenciales que con la misma finalidad llegue a futuro a necesitar para el cabal tratamiento de las enfermedades que lo aquejan conforme a las prescripciones de los galenos tratantes. Todo ello sin costo alguno para el paciente, estén o no incluidos en el Plan Obligatorio Subsidiado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. (...)*”¹.

Sin embargo, el accionante informó que la accionada ha dejado de cumplir lo ordenado, toda vez que a la fecha si bien ha autorizado los servicios de salud, no ha garantizado que sean efectivos, particularmente los siguientes: consultas de dermatología, medicina del dolor y cuidados paliativos, oftalmología, medicina interna, gastroenterología, trabajo social, ortopedia y traumatología, fisioterapia y rehabilitación, gastroenterología y endoscopia digestiva; una onicetomía; los medicamentos: Terbinafina, urea+terbinafina 1%, codeína + acetaminofén, impramina, Diclofenaco sódico 1% gel tópico y laxante travad oral; terapias físicas integrales, electromiografía en cada extremidad, lente monofocal y un kit de paciente con discapacidad visual bastón con punta giratoria (fl. 11) los cuales posteriormente amplió, incluyendo, además, Resonancia Magnética de Columna Cervical Torácica Lumbar con contraste, Resonancia Magnética de Cerebro Simple Contrastada, Medicamento cromoglicato 4% solución oftálmica, Hidroxipropilmetilcelulosa x 0,3% solución oftálmica, Olopatadina x 0,2%, consulta de rehabilitación en institución especializada para adultos incidentes para entrenamiento en movilidad, braille etc., Acetaminofén en Hidrocodeína 325 mg, ácido valproico, Hidroxipropilmetilcelulosa, Cromoglicato de Sodio y examen optométrico para formulación de gafas especiales para pacientes con discapacidad visual severa (fls. 107 y 110).

Por lo anterior, el Despacho, previo a dar apertura al incidente de desacato, dispuso requerir a la EPS para que se pronunciara sobre los hechos que motivaron su presentación y acreditara el cumplimiento al fallo de tutela, quien se refirió a la prestación de diversos servicios de salud que le han sido suministrados al accionante y otros que no ha sido posible materializar debido a la renuencia de éste para asistir a éstas.

Así las cosas, en aras de continuar con el trámite de rigor, se dispuso abrir incidente de desacato contra Yasmin Cecilia Escamilla Badillo e Irma Carolina Pinzón Rivero, en sus

¹ Téngase en cuenta que las patologías que dieron origen a la presentación de la tutela corresponden a las denominadas: “*Disminución visual*”, “*Lumbalgia en columna*” y “*Gonartrosis*” respecto de las cuales se concedió el amparo.



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

calidades de Gerente de la Sucursal Bogotá y representantes legales de Capital Salud EPS-S, respectivamente, a fin que se sirvieran acreditar el cumplimiento del fallo, particularmente en lo atinente a la práctica de los procedimientos: (i) angiografía fluoresceínica ambos ojos, (ii) resonancia magnética de columna lumbosacra simple, (iii) radiografía de femur (AP LATERAL), (iv) radiografía de cadera comparativa y (v) radiografía de rodillas comparativas posición vertical (únicamente vista anterop); la atención por consulta de (vi) control de oftalmología con resultados fondo rojo dilatado, (vii) control con especialista en ortopedia y traumatología; la entrega de las gotas (viii) hidroxipropilmetilcelulosa 3mg (1ml/otras soluciones) y (ix) olopatadina 2mg/1ml/otras soluciones) conforme la orden de data 2 de agosto de 2019, así como el (x) diclofenaco gel tópico (1%) tubo X60G-MD0219-3 y la práctica de la terapia física integral ordenada por su médico tratante el 8 de julio hogaño.

Requerimiento frente al cual, la accionada informó haber autorizado varios de los procedimientos indicados, que los mismos se encontraban programados y en cuanto a los medicamentos indicó que estaba a la espera para la renovación de las órdenes médicas (fls. 303-317). Empero, teniendo en cuenta que se había presentado nuevamente un cambio de representante legal se abrió incidente en contra de Rosa Eunice Roa Sua e Iván David Mesa Cepeda, es sus calidades de Gerente Sucursal Bogotá y Representante Legal de Capital Salud EPS-S, respectivamente (fl. 328), éste último se encuentra notificado personalmente (fl. 342).

Posteriormente, la EPS indicó que el nombre de la persona encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela es Clara Inés Ospina Vera, funcionaria contra quien también se abrió incidente de desacato, notificándosele a través de correo electrónico por ser el medio más expedito debido a la imposibilidad de realizar la notificación personal, a propósito de la declaratoria de emergencia sanitaria y consecuente confinamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 457 de 2020 que se ha extendido hasta el 1° de julio de 2020.

Después, se abrió a pruebas el incidente y la EPS, en aras de demostrar que ha prestado efectivamente los servicios de salud, presentó informe de las últimas ordenes que fueron autorizadas, lo cual no fue suficiente para acreditar el cumplimiento del fallo, pues mediante providencia del 18 de mayo de 2020 esta autoridad, concluyó que aquéllos no estaban siendo suministrados en la forma y oportunidad dispuestos en la sentencia del 9 de noviembre de 2009 ni conforme lo ordena la Ley 1751 de 2015; empero el anterior trámite fue objeto de declaratoria de nulidad por parte del Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá.

Así pues, en atención a las observaciones del superior, mediante auto del 27 de mayo de la presente anualidad se abrió incidente contra Clara Inés Ospina Vera, en su calidad de Gerente de la Sucursal Bogotá de Capital Salud EPS-S S.A.S., quien rindió informe sobre los servicios que se brindan al paciente y mediante auto del 1° de junio se abrió a pruebas a fin de continuar el trámite respectivo, por lo que ahora se encuentra al Despacho nuevamente para decidir el fondo del asunto.

CONSIDERACIONES

De entrada, recuérdese, que, la persona a quien se le ha tutelado un derecho fundamental, puede solicitar ante el juez de primera instancia que se declare el incumplimiento o desacato a la orden judicial dada, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece: La persona que incumpliére la orden de un Juez



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales, (...). “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 (...)”. (Lo subrayado no es del texto).

Ahora, en lo que atañe a la naturaleza jurídica del trámite incidental, la Honorable Corte Constitucional ha señalado, que es un trámite 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 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; 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 juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (...) 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 desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; 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 impuestas (...)*”².

Del mismo modo, la Alta Corporación, clarificó “*El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.*”³

En efecto, nótese que, en ninguna circunstancia, la entidad accionada puede estar obligada a cumplir una orden que no ha sido señalada en un fallo de tutela, de tal suerte que no se puede pretender, por ejemplo, que por vía de incidente de desacato se conceda el amparo respecto de nuevos padecimientos que no fueron expuestos, estudiados y mucho menos protegidos mediante una acción de tutela.

En ese orden, huelga decir, que nuestro ordenamiento jurídico para no ser nugatorias las garantías constitucionales, determina la oportunidad y la vía judicial para obtener el cumplimiento de los fallos, en materia de protección de los derechos fundamentales, consagrando también, las sanciones de ley en el evento en que sea desobedecida la orden impartida.

Desde esta perspectiva, es menester recordar que la orden dada mediante providencia del 9 de noviembre de 2009 está encaminada a que la accionada garantice al señor Gerardo Monroy la dispensación de la totalidad de medicamentos, exámenes,

² Corte Constitucional C-0367 de 2014.

³ Corte Constitucional T-088 de 1999.



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

procedimientos quirúrgicos y demás servicios medico asistenciales que llegue a necesitar para el cabal tratamiento de las enfermedades que lo aquejan, relacionadas con la disminución visual, lumbalgia en columna y gonartrosis (fl.1) pues recuérdese que son las patologías que dieron origen a la acción constitucional.

No obstante, en el plenario se observa que el incidentante solicitó dar inicio al presente trámite, con fundamento en servicios de salud que no fueron amparados en aquella oportunidad, motivo por el que desde ahora se aclara que aquellos servicios solicitados como: la endoscopia digestiva, cita de gastroenterología, trabajo social, medicina interna, procedimiento diagnóstico y tratamiento electromiografía cada extremidad, dermatología, Terbinafina 250 mg+urea (fl. 36 y 73)⁴, el ácido valproico, exámenes de hormona estimulante de tiroides, ultrasensible y uroanálisis creatinina en suero y otros fluidos, nitrógeno ureico, medicina general, resonancia magnética de cerebro y la cirugía ambulatoria “onicectomía dos uñas”, que fueron mencionados por el incidentante, no podrán ser objeto de análisis debido a que no tienen ninguna relación con las patologías a las que se debe circunscribir el cumplimiento o no del fallo de tutela.

Adicionalmente, si bien al abrir incidente de desacato se requirió a la accionada para que informara sobre las terapias físicas integrales solicitadas por el incidentante, lo cierto es que se advirtió que estas fueron ordenadas por el diagnóstico de Cefalea Tensional Cervicalgia (fl. 273), patología no estudiada en la acción de tutela cuyo cumplimiento ahora se estudia, por tanto, la misma tampoco puede ser objeto de análisis para endilgar responsabilidad a la ahora incidentada.

Por consiguiente, sólo hay lugar a verificar la acción y omisión de la accionada respecto de aquéllos que al momento de dar apertura al incidente de desacato no habían sido suministrados (fl. 279) cuyas órdenes médicas obran en el expediente, actuaciones de las que pronto se advierte la gestión realizada por la EPS accionada encaminada a cumplir la sentencia de tutela, pues tras comparar las acciones realizadas antes de la providencia del 18 de mayo de 2020 en la que había sido sancionada y que quedó sin efectos por decisión del Juzgado Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá y la diligencia que tuvo con posterioridad a la prenombrada providencia, conforme se observa en el siguiente recuadro:

SERVICIO PRESUNTAMENTE PENDIENTE	GESTIÓN ANTES DE LA SANCIÓN DEL 18 DE MAYO DE 2020	GESTIÓN POSTERIOR A LA SANCIÓN DEL 18 DE MAYO DE 2020
ANGIOGRAFÍA FLUORESCÉINICA AMBOS OJOS	Fue realizada en noviembre en el Hospital Santa Clara	Se realizó en noviembre de 2019 en el Hospital Santa Clara
RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE	Indicó que su programación depende de la disponibilidad del afiliado	Se realizó el 23 de abril de 2020
RADIOGRAFÍA DE FEMUR (AP LATERAL)	El afiliado puede realizarse el procedimiento el 23 de abril de 2020 en IDIME	Programada en dos ocasiones, para el 23 de abril y el 5 de junio, el paciente no asistió en ninguna ocasión pese a confirmar su asistencia

4 Formulado por el Diagnóstico “Trastorno de la piel no especificado”.



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

RADIOGRAFÍA DE CADERA COMPARATIVA	El afiliado puede realizarse el procedimiento el 23 de abril de 2020 en IDIME	Programada en dos ocasiones, para el 23 de abril y el 5 de junio, el paciente no asistió en ninguna ocasión pese a confirmar su asistencia
RADIOGRAFÍA DE RODILLAS COMPARATIVAS POSICIÓN VERTICAL (ÚNICAMENTE VISTA ANTEROP)	El afiliado puede realizarse el procedimiento el 23 de abril de 2020 en IDIME	Programada en dos ocasiones, para el 23 de abril y el 5 de junio, el paciente no asistió en ninguna ocasión pese a confirmar su asistencia
CONTROL DE OFTALMOLOGÍA CON RESULTADOS FONDO ROJO DILATADO	Reiteró que el paciente fue valorado en el mes de Enero hogaño en el Hospital Simón Bolívar	La IPS Serviplus manifestó a la EPS que se comunicó con el paciente para programar la consulta, pero al decirle que debía asistir con acompañante se negó a cumplir, por tanto, no la puede programar hasta que preste su colaboración.
CONTROL CON ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA	No hubo pronunciamiento	Programada para el 11 de junio de 2020
GOTAS HIDROXIPOPILMETILCELULOSA 3MG (1ML/OTRAS SOLUCIONES)	Teniendo en cuenta que con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 el paciente no ha podido retirar las autorizaciones, se realizará entrega en su domicilio.	Entregadas el 20 de abril de 2020
OLOPATADINA 2MG/1ML/OTRAS SOLUCIONES)		
DICLOFENACO GEL TÓPICO (1%) TUBO X60G-MD0219-3	No hubo pronunciamiento	La orden data de hace más de un año, por tanto, es imposible su entrega hasta que el galeno lo formule nuevamente
BASTÓN ESPECIAL PARA INVIDENTE PUNTA BOLA GIRATORIA	No hubo pronunciamiento	Servicios que corresponden a un servicio social que no está incluido entre los insumos a que están obligadas a entregar las EPS, el paciente debe gestionar su suministro con la Alcaldía
VALORACIÓN CRAC	No hubo pronunciamiento	
KIT DISCAPACIDAD VISUAL	No hubo pronunciamiento	
CONTROL OPTOMETRÍA	No hubo pronunciamiento	Programada para el 1° de junio de 2020, el paciente asistió a la consulta y el profesional le formuló nuevamente los medicamentos HIDROXIPOPILMETILCELULOSA y OLOPATADINA

Así las cosas, del cuadro anterior se extrae la mayoría de los servicios de salud cuya falta de prestación propiciaron el presente incidente, han sido brindados por Capital Salud EPS-S y los únicos servicios de salud que no han sido suministrados al pacientes corresponden a las radiografías de pelvis, de fémur y de rodilla, las cuales fueron programadas en IDIME en dos ocasiones, el 23 de abril y el 5 de junio de 2020, empero que fueron incumplidas por el incidentante, situación que no puede endilgársele a la accionada, quien ha adelantado todas las actuaciones posibles para garantizarle el servicio,



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

inclusive téngase en cuenta que la IPS Serviplus, le informó a la EPS que al intentar programar la consulta de oftalmología en la que debe realizársele un examen que incluye la dilatación de pupila y se le informó que debía acudir con un acompañante, el usuario se rehusó a asistir con otra persona, bajo el argumento de permanecer solo y que al ser invidente no tendría ninguna implicación los efectos del procedimiento.

Además, recuérdese que el incidentante es una persona que presta poca colaboración, pues a pesar que le son programadas las consultas y los procedimientos, tal y como lo ha indicado él mismo, en ocasiones no asiste a las programaciones realizadas por distintas razones, económicas y otras por no estar de acuerdo con la IPS encargada de su práctica, por consiguiente, si bien el deber de las EPS no se limita a una simple expedición de autorizaciones, lo cierto es que no puede relevarse al paciente de sus deberes de acudir a las consultas.

Corolario de lo anterior, si bien es cierto que en su momento el paciente no recibió la atención médica con la oportunidad y continuidad que requiere la prestación del servicio de salud, conforme lo ha establecido cada uno de los galenos que lo han tratado, pues ha sido sometido inclusive a la renovación de las fórmulas médicas para poder acceder a los mismos, situación que no es desconocida por a EPS, quien lo ha informado, no lo es menos que el señor Monroy Mendoza, también ha propiciado el incumplimiento de ciertos servicios.

Es que, recuérdese que la finalidad del desacato no es la sanción en sí misma, sino conminar al encargado del cumplimiento de una orden judicial para que la obedezca, por tanto, si durante su trámite se evidencia que no hay negligencia de su parte, sino por lo contrario logra demostrar una gestión eficiente para acatarlo, se descarta la responsabilidad subjetiva que exige la imposición de la sanción por desacato, tal y como ocurre en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR el cumplimiento por parte de la incidentada a la orden de tutela proferida mediante fallo de 9 de noviembre de 2009, en los términos de la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la responsabilidad subjetiva en cabeza de Clara Inés Ospina Vera, en su calidad de Gerente de la Sucursal Bogotá de Capital Salud EPS-S S.A.S.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a las partes involucradas por el medio más expedito.

Notifíquese y Cúmplase,

GINA ALEJANDRA PECHA GARZÓN
JUEZ