

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001 40 03 057 2018 01040 00 (incidente de desacato)

Agréguense a las diligencias las comunicaciones provenientes de COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD y la compañía FARMACIA INSTITUCIONAL S.A.S (folios 73 y 76 del expediente digital).

El Despacho procede a pronunciarse sobre el incidente propuesto por la señora MARÍA HERMENCIA CARREÑO LEÓN en representación del señor PEDRO PABLO CARREÑO contra del señor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS identificado con cédula de ciudadanía No. 71.724.156 de Medellín en calidad de representante legalmente de la EPS COMPENSAR.

I. ANTECEDENTES

1. Como punto de partida, se tiene que mediante fallo de tutela adiado el 10 de septiembre de 2018 se amparó los derechos fundamentales deprecados a favor del señor PEDRO PABLO CARREÑO, ordenándose al representante legal de la EPS CRUZ BLANCA que: i) evaluara al usuario para determinar si es procedente la remisión a una unidad de cuidados crónicos, suministro de pañales, plan hospitalario domiciliario, servicio de enfermería, transporte y silla de ruedas; y ii) tratamiento integral.

2. Mediante correo electrónico de data 18 de enero de 2023, la señora CARREÑO LEÓN formulo incidente de desacato, aduciendo el incumplimiento de la EPS COMPENSAR porque está exigiendo el pago del copago y/o cuota moderadora por la entrega de los pañales desechables.

3. Mediante proveído del 26 de enero de 2023 se requirió al señor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS (representante legal de la Caja de Compensación Familiar Compensar), para que se pronunciara sobre la entrega de pañales desechables y el pago de copago por dicho concepto.

3.1. Seguidamente la Entidad Promotora de Salud contestó que el usuario no se encuentra exonerado del cobro de copago y/o cuotas moderadoras, y tampoco se evidencia que el fallo de tutela se haya exonerado del mismo. Agregando que se asignó a la IPS FARMACIA INSTITUCIONAL, para que procediera a entregar los pañales desechables pendientes.

3.2. Por auto del 3 de febrero de los corrientes se vinculó a FARMACIA INSTITUCIONAL para que acreditara la entrega de los pañales desechables a favor del tutelante.

3.2. Mediante correo electrónico del 8 de febrero de 2023, la cuidadora del actor iteró que la EPS Compensar se ha negado autorizar la exoneración del pago de los pañales desechables, sin tener en cuenta que el señor PEDRO PABLO CARREÑO es un adulto mayor en condición de discapacidad, y no cuenta con recursos económicos.

4. Mediante auto del 17 de febrero de 2023, se exhorto al señor Personero Distrital, Procurador General de la Nación, y a la Superintendencia Nacional de Salud para que le exigieran al representante legal de la EPS Compensar LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS, dar cumplimiento a lo impartido en sentencia del 10 de septiembre de 2018.

Por otro lado, se ordenó oficiar a la farmacia vinculada para que atendiera el requerimiento del Despacho.

5. Por auto del 7 de marzo de 2023, se dio apertura al trámite incidental requiriéndose a la parte actora, el accidentado, y la entidad vinculada para que informaran el valor del copago y/o cuota moderadora que se exige para la entrega de los pañales desechables prescriptos a favor del señor PEDRO PABLO CARREÑO.

5.1. A su turno la señora CARREÑO LEÓN señaló que por concepto de copago de cancela la suma de \$382.000,00 por 720 unidades pañales desechables marca TENA SLIP Talla XL por 6 meses.

5.2. La EPS Compensar indicó que los pañales desechables no se encuentran exonerados de copago y/o cuotas moderadoras, toda vez que no están relacionados con la rehabilitación funcional del paciente (Circular 16 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social). Agregando que el valor a pagar por dicho concepto es de \$216.100,00.

5.3. La FARMACIA INSTITUCIONAL S.A.S precisó que el afiliado debía cancelar copago por valor de \$216.100 correspondientes a los 360 pañales autorizados.

II. CONSIDERACIONES

1. Se tiene que el incidente de desacato se proveyó con el fin de acreditar el cumplimiento de la decisión proferida por el Juez de Tutela, por lo tanto, se instituyó para convalidar la efectiva ejecución de lo ordenado en sede constitucional, salvaguardando así los derechos fundamentales concedidos a favor del accionante; al igual que cumple con el ejercicio de la potestad disciplinaria que ostenta el Juzgador, con ánimo de sancionar a quien desatienda sus mandatos.

En razón a lo anterior, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra la figura jurídica del desacato, por medio de la cual el Juez de Tutela entra a estudiar de manera objetiva la conducta desplegada por quien está encargado de cumplir con el mandato impuesto en fallo constitucional, a fin de determinar si ha incurrido en desobedecimiento de las órdenes impartidas, en cuyo caso, procederá a sancionarlo, con arresto, y/o la imposición de multa.

De igual modo, ha dicho la Corte Constitucional que este trámite se estableció con el objetivo de *“...lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvencción cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados”*.¹

En efecto, se ha reiterado, por parte de la doctrina constitucional, que la labor del Juez que conoce el incidente de desacato consiste en *“examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial”*.²

Por lo tanto, se deberá determinar, i) a quién se dirigió la orden, ii) en qué término debía ejecutarse, iii) el alcance de la misma, iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso, v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso.

Sin embargo, la jurisprudencia ha definido que la responsabilidad en que incurra la parte accionada es objetiva y subjetiva; la primera de ellas, hace referencia al simple incumplimiento del fallo, es decir, que se comprobó que la decisión adoptada no ha sido acatada; y la segunda trata, de la negligencia que se pueda imputar a quien

¹ Sentencia SU034 de 2018.

² *Ibidem*.

sea el obligado de cumplir con la orden del fallo de tutela; en otras palabras, para que se pueda imponer sanción disciplinaria, se requiere que la negligencia se comprobada de la persona que se sustrae al cumplimiento del fallo, ya que no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho objetivo del incumplimiento.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T - 939 de 2005 que:

“...Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación...”

2. En el presente caso, se verificó que el señor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS fue trasladado de la EPS CRUZ BLANCA a COMPENSAR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, quien será la encargada de asumir con la continuidad de los servicios de salud que requiere el afiliado, y el cumplimiento de los fallos de tutela concedidos a su favor.

Por tanto, el señor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS identificado con cédula de ciudadanía No. 71.724.156 de Medellín en calidad de representante legalmente de la EPS COMPENSAR es el competente para atender el cumplimiento del fallo de tutela, toda vez que así lo aseguro la Entidad Promotora de Salud en sus múltiples contestaciones. Razón por la cual, se le dirigió los requerimientos previos, y se individualizo con la apertura del trámite incidental.

3. Pretende la parte accionante que a través de esta especialísima vía, el Despacho sancione por desacato al representante legal de la EPS Compensar por no exonerar al señor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS del copago que se exige por la entrega de pañales desechables, petición que resulta notoriamente improcedente, no sólo porque no se configura la responsabilidad objetiva y subjetiva señalada por jurisprudencia constitucional, sino que con ello se busca dar una alcance que no se amparó en el fallo emitido el 10 de septiembre de 2018, lo cual se torna inviable como pasa a verse.

Recuérdese, que este Juzgado profirió sentencia donde se ampararon los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana del señor PEDRO PABLO CARREÑO bajo los siguientes términos:

“...SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de CRUZ BLANCA EPS o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asigne cita con el médico tratante, con ánimo que evalúe la patología que presenta PEDRO PABLO CARREÑO, y de encontrarlo conveniente prescriba la remisión a una unidad de cuidados crónicos o el que se estime procedente, al igual que el suministro de pañales desechables, plan de hospitalización domiciliaría, servicio de enfermería, silla de ruedas, y transporte, especificando las condiciones de tiempo modo y lugar en que se dispensara.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de CRUZ BLANCA EPS o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la expedición de la orden medica por el galeno autorice y proceda con la remisión del señor PEDRO PABLO CARREÑO a una unidad de cuidados crónicos o el que se haya estimado conveniente, al igual que el suministro de pañales desechables, plan

de hospitalización domiciliaria, servicio de enfermería, silla de ruedas, y transporte, cumpliendo las condiciones señaladas por el médico a cargo.

CUARTO: ORDENAR al representante legal de CRUZ BLANCA EPS o quien haga sus veces, que suministre oportunamente los servicios, médicos y procedimientos necesarios para mitigar y tratar la patología que presenta PEDRO PABLO CARREÑO, siempre que hayan sido decretados por el médico tratante..."

Bajo dicha primicia, se puede decir que la orden dada en sede tutela se contrae al suministro de medicamentos, procedimientos y elementos que fueran prescritos por el médico tratante. Luego, se tiene que la dispensación de los pañales desechables está a cargo de la Entidad Promotora de Salud incidentada, ya que están precedidos de orden médica; empero, no se puede exigir la exoneración de copagos y cuotas moderadoras porque no fue un punto debatido en sede de tutela, y tampoco se ordenó en su parte resolutive.

Por consiguiente, si bien es cierto que la decisión de amparo fue tutelar los derechos invocados por la parte actora, también lo es, que en la orden en específica no se determinó que los procedimientos requeridos por el accionante deben ser suministrados sin la exigencia de copago. Lo que implica que el sentido del fallo es inmutable, restringiendo el campo de acción del Juzgado,³ a lo estrictamente concedido, sin que en el presente caso sea procedente entrar a modular el fallo, y dar órdenes complementarias.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia Sala - Casación Civil en providencia STC8348-2021 del 7 de julio de 2021 ha precisado que:

"...De otro lado, respecto a la posibilidad de modular la orden constitucional para la satisfacción de los derechos fundamentales en juego, se ha considerado:

(...)...esta Sala ha avalado la facultad del juez de tutela de modificar su orden,⁴ dentro de los siguientes raseros:

"(...) (1) (...) aspectos accidentales, bien porque: (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir. (2) (...) las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado. (3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad. (4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz (...)"⁵..."

En efecto, acá ha de verse que es improcedente modular el fallo de tutela, toda vez que la misma no se ajusta a los postulados previstos en precedencia, pues, al evaluar los presupuestos señalados por la Corporación en cita, se evidencia que la orden en específico garantiza los derechos fundamentales del tutelante y cumple con las pretensiones que se invocaron en el escrito de tutela, direccionadas a que se prodigara servicios asistenciales que no contaban con órdenes médicas (pañales desechables, plan de hospitalización domiciliaria, servicio de enfermería, silla de

³ "...Se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado. El principio de la cosa juzgada se aplica en términos absolutos a la primera parte del fallo, es decir, a lo decidido. Por lo tanto, la decisión del juez de amparar un derecho es inmutable y obliga al propio juez que la adoptó. Como la orden es consecuencia de la decisión de amparo y su función es la de asegurar el goce efectivo del derecho en el contexto fáctico particular de cada caso, los efectos de la cosa juzgada respecto de la orden específica tienen unas características especiales en materia de acción de tutela. Las órdenes pueden ser complementadas para lograr "el cabal cumplimiento" del fallo dadas las circunstancias del caso concreto y su evolución...". Sentencia T-086/03.

⁴ CSJ STC. 19 dic. 2013, rad. 2013-02945-00.

⁵ CC T-086/03, reiterada, entre otros, en los fallos T-171/09 y T-512/11.

ruedas, y transporte). De igual forma no se ve afectado el orden público, y tampoco se puede decir que la orden perdió firmeza que impide que se cumpla.

De lo anterior se colige que solo se puede modificar aspectos accidentales (modo, tiempo, y lugar),⁶ y no aspectos sustanciales como lo es la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, que implica un pronunciamiento de fondo en la medida que debe entrarse a estudiar tanto la normatividad como la jurisprudencia que ha tratado casos similares, y realizar un juicio de ponderación en observancia del debido proceso y de la contradicción de la entidad tutelada, y las condiciones especiales del afilado.

En ese orden de ideas, se advierte que la Entidad Promotora de Salud Compensar no ha omitido entregar los pañales desechables ordenados por el médico tratante, puesto que en oportunidad asignó a la IPS FARMACIA INSTITUCIONAL S.A.S para que suministrara los mismos en la cantidad y especificación formulados, por lo tanto, el disenso de la cuidadora del tutelante frente al cobro de copago y cuota moderadora, no es motivo suficiente para sancionar por desacato, más aún, si se tiene en cuenta que dicho aspecto no fue amparado en el fallo de tutela, y no puede entrar a ser modulado en el trámite incidental porque no es un aspecto accidental sino sustancial.

Por consiguiente, no procede la aplicación de las sanciones por desacato a la orden impartida en fallo del 10 de septiembre de 2018.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de sancionar por desacato al señor LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS identificado con cédula de ciudadanía No. 71.724.156 de Medellín en calidad de representante legalmente de la EPS COMPENSAR.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión a las partes y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

QUINTO: ARCHIVAR el trámite, una vez cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

⁶ "...i) La facultad de modificación debe ejercerse con la finalidad precisa de lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado; ii) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad y iii) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz...". Auto 269/21.

Firmado Por:
Marlene Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 57
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: **8bae0fdbbeeba71b1e401d6e6890d35999ffb657ccd214ce98936910c9807314**

Documento generado en 24/08/2023 06:36:05 PM

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