



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021) ¹

Proceso No. : 11001-40-03-047-2018-00422-00
Clase De Proceso : Incidente De Desacato.
Accionante : María Elba Romero Almonacid.
Accionado : Capital Salud E.P.S.
Asunto : Fallo

I. OBJETO A DECIDIR

Decide el Despacho el incidente de desacato promovido por María Elba Romero Almonacid en calidad de agente oficioso de José Leopoldo Castro Chavarro contra Capital Salud E.P.S.

II. ANTECEDENTES

1. María Elba Romero Almonacid en calidad de agente oficioso de José Leopoldo Castro Chavarro presentó incidente de desacato [02IncidenteRadicado – 03IncidenteDesacato], solicitando se ordene a la accionada dar cumplimiento al fallo de tutela con fecha 9 de abril de 2018.

2. Por auto del 4 de septiembre de 2020 [Folio 46 Cud.1] se admitió el incidente de desacato y se dispuso oficiar a la accionada quien notificada en legal forma a través del correo electrónico² [23CopiacorreoElectronico -24PantallazoEntregaIncidenteDesacato], a través de escrito de fecha 28 de octubre de 2020 informó que ha venido realizando las gestiones pertinentes para garantizar cada uno de los servicios que ha requerido el agenciado como son: (i) Terapia ocupacional en casa, (ii) terapia física en casa, (iii) terapia de lenguaje en casa y (iv) guantes.

En cuanto a los insumos solicitados por la incidentante, la IPS Vivir manifestó que *"la crema marly carece de orden médica por pertinencia y no fue formulada por el médico tratante, ahora bien, informan que se realiza*

¹ La presente decisión se notifica por anotación en estado Nro. 046 de 6 de agosto de 2021 Art. 295 C.G. del P y Art. 9 Decreto 806 de 2020.

² Al respecto, la Corte Constitucional en auto 236 de 23 de octubre de 2013 precisó que: [...] la acción de tutela se caracteriza no sólo por ser un medio preferente y sumario sino por ser informal. Su informalidad radica en que es una acción pública al alcance de todas las personas, a quienes no es posible exigir ser versadas en la materia, tener conocimientos jurídicos o ser profesionales del Derecho para poder incoarla; pero esa informalidad también está presente en el mismo trámite de la acción, de manera que el juez no está sujeto a fórmulas sacramentales ni a acudir a una cierta forma de notificación para hacer conocer sus decisiones. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, "las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz." En el mismo sentido, el artículo 5º del decreto 306 de 1992 estableció que "todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes (...)" El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa". Así las cosas, cualquiera que sea el medio empleado por el juez para dar a conocer la decisión a las partes o a los sujetos legitimados para impugnarla, aquél debe ser lo suficientemente efectivo para garantizar, como mínimo, el derecho de defensa del afectado. Sin embargo, de lo anterior no se deriva que la notificación de la apertura de un incidente de desacato deba hacerse de manera personal, so pena de ser declarado nulo. Esta Corte, al resolver en la sentencia T-343 de 2011 un caso en el que se alegaba un defecto procedimental en la decisión de un juez de tutela al fallar un incidente de desacato al fallar un incidente de desacato no se había notificado personalmente, consideró que: "Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales, además Acción Social tuvo conocimiento del incidente que estaba en curso y presentó distintos memoriales por medio de sus apoderados judiciales pero no aportó elementos probatorios que permitieran verificar el cumplimiento del fallo. Tampoco es cierto que se premitiera la etapa probatoria pues se corrió traslado a la entidad pública para tal efecto, y ésta allegó numerosos escritos pero no la prueba del cumplimiento. Por otra parte, aunque no se procedió a la notificación personal de la providencia que resolvió el incidente de desacato es claro que Acción Social tuvo conocimiento de la misma pues los apoderados judiciales de esta entidad participaron activamente durante el trámite de la consulta de la sanción impuesta. Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve." En consecuencia, la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente, pues el juez cuenta con otros medios de comunicación a su alcance que son tan o más eficaces y expeditos para lograr el oportuno conocimiento de las actuaciones procesales que la notificación personal, con los cuales se respeta el derecho al debido proceso del demandado y, a su vez, se asegura el cumplimiento de las órdenes de tutela y se logra la protección de la naturaleza de la acción de tutela como un mecanismo de protección urgente [destaca la sala].

el ordenamiento de VASELINA – GUANTES Y TAPABOCAS, de los que estamos pendientes se radiquen orden medicas junto con la historia clínica para proceder a su respectivo trámite de autorización” [26RtaIncidenteDesacato], razón por la cual solicita se disponga el cierre de las actuaciones y se archive el trámite.

III. CONSIDERACIONES

1. No se discute que la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 tiene como presupuesto el incumplimiento por parte del accionado de lo que fue ordenado en el fallo que acogió las súplicas del accionante.

2. Así se desprende de la norma en mención a cuyo tenor reza “la persona que incumpliere la orden de un juez, proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (06) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales”.

3. Ahora, en lo que respecta al incidente de desacato, debe tenerse en cuenta que su decisión ha de estar edificada sobre una estricta confrontación entre la orden impartida mediante el fallo de tutela y el alegado incumplimiento de ésta, de tal suerte que no le es dable al juzgador declarar la inobservancia de un fallo cuando lo peticionado mediante incidente de desacato no fue objeto de amparo.

3.1. Al respecto, ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que: “En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada. Así mismo, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento”.³

3.2. Así pues, ha entendido el alto tribunal constitucional 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.”⁴

3.3. En efecto, nótese que bajo 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.

4. Señalado lo anterior y en aras de determinar si **CAPITAL SALUD E.P.S.**, incurrió en incumplimiento a la orden proferida por este recinto judicial, es menester en primer lugar, determinar si aquella entidad dio cabal cumplimiento o no a lo ordenado en proveído de fecha **9 de abril de 2018** y a su vez deberá establecerse si se encuentra comprobada la renuencia de dicha entidad para dar cumplimiento al referido fallo.

³ Sentencia T-763 de 1998.

⁴ Sentencia T – 939 de 2005.

Respecto de los motivos de inconformidad alegados por la señora María Elba Romero Almonacid en calidad de agente oficioso de José Leopoldo Castro Chavarro que *"Colocar la tutela a nivel taxativo ya que esto hace difícil el cumplimiento de las necesidades médicas de parte de la eps y ips contratadas al servicio de mi esposo y se le debe ofrecer una calidad de vida digna y respetar el derecho a la vida y una buena salud. Su manejo en casa con las auxiliares es difícil ya que no hay las ayudas necesarias para su rehabilitación en casa por esto se solicita cama hospitalaria terapéutica o adecuada para el manejo, un colchón anti escaras. Auxiliar de enfermería 12 horas de domingo a domingo por su patología y cronicidad necesita de alguna persona permanente para evitar peligros para el pacto [sic]. Ya actualmente se le ha negado por parte de la eps CAPITAL SALUD. Crema Marly Tarro 400gr su aplicación es diaria en zonas afectadas. Si es ya autorizado por tutela por el derecho al tratamiento de mi esposo quiero solicitar que la EPS no demore ni cancele ni cambie los servicios y las autorizaciones y el servicio sea más ágil para nosotros hay que ir varias veces para que todo pasa a estudio por más de un mes para la respuesta y el servicio es pésimo este caso ya es conocido por la EPS pero nos complican mucho los servicios. Solicito rapidez oportuna por esto a mis esposo no se le ve mejoría si cada día va más en retroceso"* [Folio 3 002IncidenteRadicado] y apporto los siguientes documentos:

(i) Formula médica de fecha 29 de enero de 2020 –CREMA MARLY TARRO 400GR APLICAR A NECESIDAD NO.1 (UN MES APLICAR EN ZONA AFECTADA A NECESIDAD [Folio 7 Cud.1], (ii) Plan de manejo del 4 de marzo de 2020 consistente en PAÑALES TENA SLIP TALLA L HIGIENE UROFECAL CON CAMBIOS CANTIDAD 5 POR 3 MESES [Folio 8 Cud. 1], (iii) Historia Clínica electrónica No. 79113736 [Folios 10 a 21 Cud.1], (iv) Formula insumos 2090 del 27 de marzo de 2020 CREMA MARLY TARRO 400GR [Folio 11 – 03IncidenteDesacato], (v) certificado médico de fecha 5 de septiembre de 2019 "Paciente presenta secuelas de enfermedad cerebro vascular extensa que determina una DISCAPACIDAD PERMANENTE E IRREVERSIBLE CON INDICE DE BARTHEL 10% Esta condición hace que el paciente requiera la presencia de un cuidador permanente ya que presenta una DISCAPACIDAD FISICA PERMANENTE Y REQUIERE DESPALZARSE PARA SUS MULTIPLES ACTIVIDADES" [Folio 4 – 03IncidenteDesacato] y (vi) hoja de evolución [Folios 9 a 10 – 03IncidenteDesacato]

4.1 Ahora bien, en el fallo de tutela proferido por esta sede judicial se dispuso: **"ORDENAR a CAPITAL SALUD E.P.S.** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, entregue y suministre a JOSE LEOPOLDO CASTRO CHAVARRO el medicamento e insumos denominados **"CLOPIDOGREL 75 MG (una tableta al día), PAÑALES TENA SLIP TALLA L (90 al mes) y ORTESIS PIE EN POLIPROPILENO"**, en la forma prescrita por los médicos tratantes [Folios 12,13 y 15] (...) **ORDENAR a CAPITAL SALUD** que en lo sucesivo, deberá suministrar de manera integral todos los servicios que demande el tratamiento de la enfermedad que padece JOSE LEOPOLDO CASTRO CHAVARRO, extendido como tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás prescritos por el médico tratante, sin perjuicio de que, algunos de ellos se encuentren excluidos del POS" [Folio 8 - 01FalloTutela].

5. El material probatorio es claro en señalar que dentro de este asunto no ha existido incumplimiento al fallo de tutela, lo que da lugar a que se absuelva a la entidad accionada, pues la misma ha adelantado todas las diligencias tendientes a garantizar los servicios de salud solicitados por la accionante a favor del agenciado con el fin de contrarrestar la patología que le aqueja, desvirtuándose así el aludido desacato.

5.1. En efecto, nótese que la inconformidad de la accionante iba dirigida a que la EPS accionada proporcionara a su esposo *"cama hospitalaria terapéutica o adecuada para el manejo, un colchón anti escaras. Auxiliar de enfermería 12 horas de domingo a domingo por su patología y cronicidad necesita de alguna persona permanente para evitar peligros para el pacto [sic]. Ya actualmente se le ha negado por parte de la eps CAPITAL*

SALUD. Crema Marly Tarro 400gr su aplicación es diaria en zonas afectadas". [Folio 3 002IncidenteRadicado] y posteriormente ante el requerimiento que efectuara esta sede judicial informó "que Capital Salud no me ha dado ninguna respuesta de las terapias ordenadas. De las cuales de 40 terapias que él anteriormente tenía la redujeron a 15 entre ocupacional, física y lenguaje. Los tapabocas los quitaron argumentando que los adultos mayores no los necesitan, que eso es solo para los jóvenes. De 5 pañales que él tenía le bajaron a 4 no le colocaron marca por lo cual le están dando plenitud protect y eso para el no funciona el hace sus necesidades y todo pasa para la cama, teniendo en cuenta que en la tutela ordenan darle Tena Slip talla L. Tampoco me entregan la crema MARLY que es para prevenir la quemazón en su zona íntima provocada por la orina y me han formulado también VASELINA pero tampoco la entregan, cremas que el necesita por qué esta postrado en una cama. Tampoco han renovado el contrato de la enfermera que estaba por 12 horas"[40CorreoRespuestaRequerimiento], sin embargo de la documental obrante en el expediente se tiene que Capital Salud E.P.S. autorizó los siguientes servicios e insumos:

(i) 100 sm suministro **guante** examen talla m el 23 de octubre de 2020 [42AutorizacionGuantes], (ii) Certificado prestación de servicios prestados al señor José Leopoldo Castro Chavarro desde el 29 de septiembre: -VISITA MEDICA DOMICILIARIA MENSUAL – VISITA JEFE DE ENFERMERIA MENSUAL PARA PLAN DE CUIDADOS, TERAPIAS – TERAPIA FISICA #15 MES PARA EVITAR DESACONDICIONAMIENTO FISICO – TERAPIA OCUPACIONAL #15 MES PARA ENTRENAMIENTO EN ACTIVIDADES MOTRICES FINAS – TERAPIA DE FONOAUDIOLOGIA #15 MES POR TRANSTORNO DE LA DEGLUCION – INSUMOS: -**PAÑALES DESECHABLES** TENA SLIP ADULTO TALLA L o SIMILAR PARA 4 CAMBIOS EN EL DIA #120 X MES TOTAL #360 PARA 3 MESES – **GUANTES** DE MANEJO TALLA M CAJA X 100 UNIDADES #1X MES, (...) CON RELACION A LA FORMULACION DE CREMAS HAGO CLARIDAD EN QUE 1) LAS ULCERAS POR PRESION SE PREVIENEN CON REALIZACION DE CAMBIOS DE POSICION FRECUENTES, 2) LA HIDRATACION DE LA PIEL SE PUEDE REALIZAR CON CUALQUIER CREMA HUMECTANTE LA VASELINA O ACEITE MINERAL SE RECOMIENDAN POR SE ACEITOSAS Y NO CONTENER SUSTANCIAS ALEGENAS" [43Certificado], (iii) Formula médica 204094 ALUMINIO ACETATO **CREMA** [44Formula], (iv) Formula médica 10916 medicamentos [45Formulas] y (v) Documento Audifarma soporte de entrega medicamentos e insumos [47SoporteEntrega], demostrando que la accionada ha actuado diligentemente en cuanto a la prestación de salud del agenciado.

5.2 En cuanto a la cama hospitalaria y la enfermera 12 horas se observa que **no hay orden médica** para dicho insumo y servicio, se resalta cómo el Alto Tribunal Constitucional ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la **competencia** para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, **el médico tratante**, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia **al concepto del médico tratante** se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

Es por ello que siendo **el médico tratante** la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, **luego el juez no puede valorar un procedimiento médico**. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela,

recibir atención médica en amparo de sus derechos. **Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico**⁵. (Resaltado por el Despacho)

5.3. No se debe olvidar que la teleología de la acción de tutela es el de procurar la no vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que con ella no se debe tratar de buscar fines diferentes a la protección de estos derechos, objetivos que riñen manifiestamente con los consagrados por el legislador al momento de instituir esta importante acción. Por lo tanto y como quiera que de la situación fáctica expuesta en el trámite incidental, no se advierte incumplimiento alguno al fallo de tutela, ello porque en modo alguno puede considerarse que la entidad encartada este conculcando o exista por parte de ella un comportamiento dirigido a cercenar los derechos fundamentales del representado, máxime, cuando del material probatorio allegado al plenario y de las manifestaciones esgrimidas en el escrito por medio del cual contestó el requerimiento efectuado por este juzgador que se entiende prestada bajo la gravedad del juramento, con las consecuencias jurídicas y personales que ello implica, da cuenta que **ha procedido autorizar** los servicios e insumos de salud que requiere el agenciado **José Leopoldo Castro Chavarro** existiendo por tanto un **cumplimiento** que no apunta a la procedencia de las sanciones previstas para el desacato a una orden judicial.

6. Los anteriores razonamientos se consideran suficientes para negar el incidente de desacato. Por mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., **Resuelve:**

Primero. Negar la prosperidad del incidente de desacato promovido por María Elba Romero Almonacid en calidad de agente oficioso de José Leopoldo Castro Chavarro, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Comunicar a los interesados la decisión adoptada por el medio más expedito.

Comuníquese y Cúmplase

**FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ**

Firmado Por:

**Felipe Andres Lopez Garcia
Juez Municipal
Civil 047
Juzgado Municipal
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: **36fecc3bf57bc5daa291f13a02ae412b4579af77140104ddca86f5acfe29a9c8**
Documento generado en 05/08/2021 11:56:33 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁵ Sentencia T-345/13