



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD  
MEDELLÍN, FEBRERO CATORCE DE DOS MIL VEINTIDÓS.**

La señora **LINA PATRICIA GRISALES GALVIS**, actuando por conducto de agente oficioso, el señor **JOSÉ URIBER GRISALES RÍOS**, padre, dedujo el 19 de noviembre de 2021 solicitud de incidente por presunto desacato a orden de tutela, frente a **SALUD TOTAL EPS –S S.A.**, la que se recibió aquí el 19 de noviembre a las 15:56 p.m., informando que la accionada le está negando la práctica de la **HOSPITALIZACIÓN PROLONGADA** (Para manejo de paciente, por su enfermedad mental), y que entonces no están procediendo en los términos indicados en la sentencia de proferida en esta instancia, numeral segundo, que indica con toda claridad, que le fueran autorizados los servicios de “**HOSPITALIZACIÓN PROLONGADA PARA MANEJO DE PACIENTE + EXONERACIÓN DE COPAGOS**”, y que nuevamente le están negando ese servicio, aún siendo citada por el actor la sentencia de tutela, y además porque los padres son incapaces de atender a la accionante de modo personal, por ser ellos personas adultas mayores vulnerables, teniendo en cuenta que la **EPS MEDIMÁS** al entrar en liquidación trasladó a la paciente a la **EPS SALUD TOTAL**, en la que, el médico tratante le ordenó la hospitalizada de manera prolongada, pero el 18 de noviembre de 2021, les fue manifestado por parte del **COMITÉ DE ESTUDIOS MÉDICOS**, que ya no era necesaria dicha hospitalización en el **CENTRO MENTE PLENA**, por lo que acuden al mecanismo de incidente de desacato contemplado en el Decreto 2591, en orden de establecer la responsabilidad del accionado e imponer las obligaciones y sanciones derivadas de su conducta omisiva.

El despacho con el auto proferido el 22 de noviembre de 2021, dictó auto de requerimiento previo a **SALUD TOTAL EPS –S S.A.**, para que informara al Juzgado sobre la forma cómo había procedido para el acatamiento de la orden de tutela impartida, para lo cual se le otorgó un término de 2 días hábiles, así también se le exhortó para el cumplimiento de la orden de protección concedida, en caso de resultar ciertas las afirmaciones de la actora.

En respuesta al requerimiento, la **SALUD TOTAL EPS –S S.A.**, a través de su Gerente de la Sucursal Medellín, la señora **ÁNGELA MARÍA GARCÍA VÁSQUEZ**, se pronunció con el escrito allegado el 14 de

diciembre de 2021, informado que la accionante, a la fecha NO CUENTA CON ORDEN MÉDICA QUE PRESCRIBA CONTINUIDAD EN LA INTERNACIÓN, es decir, deja en claro tanto a la familia, como al Despacho, que las EPS asumen y autorizan servicios ORDENADOS POR PERTINENCIA MÉDICA, como lo ha venido asumiendo, internación de la usuaria hasta la fecha, momento en el cual el especialista tratante indica que no requiere continuar en hospitalización, tal como lo plasma en la historia clínica adjunta, precisando que se encuentra estable al lado de los padres, siendo el único ordenamiento médico la prescripción de medicamentos y cuidados básicos, sin requerir hospitalización o internación.

Refiere la regente que en junta médica llevada a cabo el 17 de noviembre de 2021, por la Junta Médica de Profesionales de la entidad COMITÉ DE ESTUDIOS MÉDICOS, en la que se determinó que no era necesario que continuara en hospitalización:

*“Análisis: Acorde al análisis de esta junta de profesionales se concluye que: 1. Lina Grisales es una paciente con retraso mental grave quien presenta limitación para el aprendizaje, el lenguaje y el comportamiento, se establece una edad mental de 5 años. A pesar de esta condición se ha podido evidenciar suficiencia en el cuidado básico con requerimientos de supervisión y asistencia básica.*

*2. La paciente no presenta condición médica o de salud mental que indique proceso de hospitalización en unidad de salud mental o institución de salud mental.*

*3. La paciente requiere cuidado y acompañamiento social para protegerle y garantizar el disfrute de sus derechos fundamentales.*

*4. Se identifica que la familia cuenta con medios sociales y económicos adecuados que permiten ofrecer las condiciones de cuidado mínimas requeridas para la protección de la paciente.*

*5. La paciente se beneficia de un enfoque de rehabilitación en salud mental basada en la comunidad, tal cómo se indica por lo emanado y sugerido por la Organización Mundial de la Salud y lo establecido en la normativa colombiana, para evitar así la institucionalización indebida de los pacientes con trastorno mental.*

*6. La paciente requiere continuar con atención especializada por psiquiatría, neurología, terapia ocupacional y trabajo social en modalidad ambulatoria.*

*7. Debe continuar tratamiento farmacológico ininterrumpido, el cuál se debe administrar bajo supervisión de un adulto.”*

Que en ese caso, le fue programada cita de control para generar seguimiento a la evolución de la paciente y si el médico considera en estos seguimientos, la necesidad y pertinencia de internación, generara la correspondiente orden médica valoración por psiquiatría.

Considera la memorialista, que SALUD TOTAL EPS ha cumplido con el amparo ordenado, acatando así la decisión de tutela proferidas por el Juzgado, concluyendo, que no se acredita responsabilidad de carácter subjetiva, requisito fundamental para estructurar desacato, y sin la existencia de desobediencia del fallo, el Juzgado no podría adelantar las gestiones propias de un incidente de desacato, las cuales corresponden a verificar si el incumplimiento es imputable a esta EPS, y por no

encontrarse en escenario de incumplimiento, no es viable continuar con el presente trámite.

## **ARGUMENTACIONES.-**

Es sin duda obligación del Juez Constitucional hacer cumplir las sentencias de tutela; la Corte Constitucional, ha sostenido que el amparado por tutela puede solicitar el cumplimiento de la sentencia o proponer incidente de desacato, y que por tanto “*el trámite del cumplimiento [del fallo] no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato*”.

También ha precisado la Jurisprudencia Constitucional que por regla general, el Juez de primera instancia “*que haya conocido el trámite de tutela, es en todo caso el competente para conocer del trámite incidental por desacato. Esta interpretación tiene fundamento en los siguientes aspectos: (i) Obedece a una interpretación sistemática del decreto 2591 de 1991, (ii) genera claridad en términos de seguridad jurídica, al desarrollar el principio de igualdad en los procedimientos judiciales, (iii) está en armonía con el principio de inmediación del trámite de tutela y, (iv) protege la eficacia de la garantía procesal en que consiste el grado jurisdiccional de consulta*”.

Bien: el amparo constitucional que este despacho ordenó en favor de la señora LINA PATRICIA GRISALES GALVIS, en la sentencia proferida se profirió en su favor, según se impartió en el fallo de tutela N° 053 del 20 de mayo de 2011, proferido por este despacho judicial, en el cual se dispuso: “...**FALLA** (...) **SEGUNDO:** *En consecuencia, se ordena a la EPS CAFESALUD, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas realice las gestiones pertinentes a fin de que le sean AUTORIZADOS los servicios HOSPITALIZACIÓN PROLONGADA PARA MANEJO DE PACIENTE + EXONERACIÓN DE COPAGOS que fueron ordenados por su médico tratante, e informar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas sobre su cumplimiento.*” (Fallo que no fue impugnado).

Vemos que la solicitud de la señora LINA PATRICIA GRISALES GALVIS, está encaminada a que se ordene a la accionada la HOSPITALIZACIÓN PROLONGADA PARA MANEJO DE PACIENTE (por su enfermedad mental). La accionante con la proposición del incidente por presunto desacato persigue que se vele por el estricto cumplimiento de la orden de tutela impartida en la sentencia proferida aquí en primera instancia, que no fue impugnada, pronunciamiento éste que está en firme y que no fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, ello con relación a la ejecución del mentado

manejo hospitalario y exoneración de copagos, toda vez que dice que en la tutela que está incoando, por conducto de su agente oficioso, el padre, la EPS SALUD TOTAL, a la que fuera trasladada por parte de MEDIMÁS, el médico tratante le ordenó hospitalización de manera prolongada, pero el 18 de noviembre de 2021, le fue comunicado por parte del COMITÉ DE ESTUDIOS MÉDICOS de la entidad hospitalaria a la que fue remitida por su EPS, que ya no era necesaria dicha hospitalización en el CENTRO MENTE PLENA porque el manejo lo harían a través de seguimientos, ya que la paciente requiere de cuidado y acompañamiento social, por no presentar condición médica o de salud mental que indique proceso de hospitalización en unidad de salud mental o institución de salud mental, sin que a la fecha, medie una receta médica psiquiátrica diferente que así lo determine para su tratamiento.

Antes de abrir un incidente de desacato, el Juez tiene el deber de evaluar la realidad del incumplimiento. Si bien existe una cierta relación entre la solicitud de desacato incoada el 19 de noviembre de 2021 y lo dispuesto en la providencia referida, lo que propone esta vez el agente oficioso de la accionante es diferente y excluye el cumplimiento del referido fallo de tutela que está en firme; en tanto que existen unos hechos nuevos, pues no se trata de la negación del tratamiento relacionado con la patología diagnosticada como RETARDO MENTAL GRAVE Y AGRESIÓN, que vino siendo tratada mediante hospitalización prolongada en centros especializados en atención psiquiátrica, tras las constantes evaluaciones y órdenes de internamiento para su manejo que le venían siendo expedidas, lo que motiva el inicio de la presente actuación incidental, que fue lo que originó la proposición de la acción de tutela, como se indicó guarda relación, pero en el presente, la accionante no cuenta con orden médica de su médico especialista tratante de la EPS ni de otro estudio particular científicamente sustentado, que obligue a la EPS a demostrar de manera científica lo contrario, entonces no se trata de una negativa en la prestación del servicio, sino del cumplimiento de una valoración médica del Comité Médico Especializado de la institución que la atiende, remitida por su EPS.

La jurisprudencia ha pregonado que *“En cuanto al ámbito de acción del juez que conoce del incidente de desacato, este debe partir de lo decidido en la sentencia, y en especial, de la parte resolutive del fallo cuyo incumplimiento se alega, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos:*

- (i) a quién estaba dirigida la orden;*
- (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla;*
- (iii) y cuál es el alcance de la misma.*

*“(....) Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato podrá entrar a determinar si en efecto la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por el destinatario de la misma (conducta esperada)....”*(sentencia T-527 de 2012).

En la sentencia de primera y única instancia, porque la misma no fue recurrida, por parte alguna se dispuso orden a favor de la actora diferente a la que emana de un especialista en su diagnóstico y para la patología que la aqueja, y en este caso, la orden de tutela está condicionada al criterio médico y si bien corresponde al juez hacer cumplir el fallo de tutela, el alcance del amparo no sobrepasa el criterio médico científico para que la orden continúe cumpliéndose, sino que por el contrario, para su cumplimiento requiere que medie la orden o criterio médico que la prescribe y la haga exigible, orden que se itera, no la suple el fallo de tutela; ninguna medida de amparo se dispuso a cargo de la EPS que sobrepasara o desconociera el criterio del médico tratante; la orden impartida en el numeral segundo de la sentencia de primer grado, contiene una disposición clara, que no fue impugnada, por lo que se dispuso el envío del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión, y ahora se encuentra en firme, no lo que la parte incidentista pretende.

En consecuencia, no se puede afirmar que el trámite a seguir en el presente caso sea formular un incidente de desacato, en los términos previstos en los Arts. 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, pues como quedó establecido, han surgido sin duda unos hechos nuevos y posteriores a la fecha en que fue proferida la sentencia, que ampararon los derechos fundamentales de la tutelante, porque por el contrario, ahora no existe una orden médica que respalde o de certeza al juez que la EPS está obligada a cumplir.

La jurisprudencia también ha señalado: *“En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:*

*“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo 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.*

*“31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. 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.*

*“32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva*

*a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la*

*Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”*

*“Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.*

*“En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: “(i)*

*la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)”(Sentencia T-271 de 2015).*

En la misma providencia se dejó en claro que para sancionar por desacato es necesario que, el Juez establezca si el sujeto obligado ha adoptado alguna conducta positiva o negativa de la cual pueda inferirse que ha actuado con el ánimo (culpa o dolo) de evadir los mandatos de una autoridad judicial o si, por el contrario, ha obrado de buena fe; y que la simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva del sujeto obligado, concepto que está prohibido.

Es claro advertir, que siendo el desacato el trámite que a solicitud de parte interesada inicia el Juez competente en ejercicio del poder disciplinario, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la responsabilidad de quien incurra en aquél es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona a quien se impartió la orden para el incumplimiento del fallo, lo que en este caso no se evidencia, luego no es posible que los efectos del amparo se hagan extensivos a una situación que no fue considerada, y menos para derivar un presunto incumplimiento.

Una confrontación de lo indicado en la precisa orden de tutela y lo documentado, permite deducir que no dispone la actora, de una prescripción médica que establezca el servicio de salud especificado en la sentencia, por el contrario, la EPS con la historia clínica aportada logró demostrar que el manejo que requiere, lo harán a través de seguimientos periódicos, ya que la paciente requiere de cuidado y acompañamiento social, por no presentar una condición médica o de salud mental que indique proceso de hospitalización en unidad especializada de salud mental, como lo determinó el COMITÉ DE ESTUDIOS MÉDICOS en JUNTA MÉDICA DE PROFESIONALES, verificada el 17 de noviembre de 2021.

No obstante, en caso de que el galeno determine en la cita de control o seguimiento de la paciente la necesidad y pertinencia de internación en centro médico especializado, y mediando una orden médica, de ser necesario, podrá la actora acudir al mecanismo de desacato para que la EPS cumpla con el fallo de tutela proferido a su favor.

Por lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, se abstiene de abrir el incidente de desacato propuesto por el señor La señora **LINA PATRICIA GRISALES GALVIS**, a través de agente oficioso, el señor **JOSÉ URIBER GRISALES RÍOS**.

**NOTIFÍQUESE.**

LA JUEZA,



SONIA PATRICIA MEJÍA.