



## **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, NUEVE DE AGOSTO 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 30 de junio de 2022, aclarada el 6 de julio siguiente, insistiendo en la solicitud de incidente por presunto desacato a orden de tutela, frente a **SALUD TOTAL EPS –S S.A.**, informando que la accionada sigue renuente y restringe de cierto modo a los profesionales en salud mental y neurológica para que la paciente no sea institucionalizada en una institución con estancia prolongada, teniendo en cuenta que el pasado 24 de junio, fue atendida por la neuróloga **DIANA DÍAZ** en interconsulta autorizada por **SALUD TOTAL EPS**, quien sugirió considerar la posibilidad de institucionalizar a la paciente por lo que solicita a esta judicatura nombrar un perito a su costa para que defina la necesidad de esta prestación en aras de tomar la decisión más certera para este caso, aunado, a que por la edad de sus cuidadores (padres) no les es posible prestar la atención adecuada a su hija, lo que denota, que la EPS no está procediendo en los términos indicados en la sentencia de proferida en esta instancia.

El despacho el 6 de julio de 2022, 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 28 de julio de 2022, informado que el objetivo primordial de esa entidad es acatar y cumplir fielmente las providencias que profieren los Jueces de la República, por tanto, **EL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DADA POR MÉDICO TRATANTE, MISMA QUE CORRESPONDE A TRATAMIENTO AMBULATORIO**, en ningún momento han sido objeto de desconocimiento por parte la entidad, de ello da cuenta que a **LINA PATRICIA GRISALES** se le ha rodeado de todas las garantías a fin de proveer la mejor atención en salud que su caso médico amerita, no obstante, aclara que en la actualidad la paciente no cuenta con orden médica de internación, y si bien es cierto como lo expone el Despacho en auto de requerimiento previo, que en cita del 24 de junio de 2022 por

neurología, el especialista sugiere considerar la posibilidad de internación, sin embargo, el neurólogo no es el especialista idóneo para tratar las patologías padecidas por la usuaria, por el contrario si lo es un psiquiatra, médico especialista en la materia; por lo cual la entidad escaló el caso ala IPS comité de estudios médico, donde ha cursado la atención de la paciente desde que es protegida activa de esa entidad, quienes generan un análisis completo del caso y determinan, bajo su criterio médico especializado en las patologías presentadas por LINA GRISALES, mantener el manejo ambulatoria en sus tratamiento, dicho comité en certificación de atención y concepto médico de la usuaria LINA PATRICIA GRISALES GALVIS concluyó:

*“...En conclusión, con base al registro que reposa en nuestra historia clínica y los conceptos emitidos por los profesionales, me permito afirmar que:*

- La paciente es una adulta con diagnósticos de retraso mental grave y epilepsia quien presenta como secuela una discapacidad cognitiva e intelectual.*
- Secundario a su condición médica presenta una edad mental infantil que exigen un cuidado y acompañamiento permanente.*
- La familia cuenta con condiciones sociales y económicas para dicho cuidado.*
- La paciente no tiene indicación médica psiquiátrica para internación en unidad de salud mental o cuidado institucional o en hogar.*
- La paciente ha recibido cuidado integral y multidisciplinario en salud mental.*
- Existen expectativas familiares y sociales de que el cuidado de la paciente sea realizado en atención institucional.*
- La paciente debe continuar atención ambulatoria especializada para el mantenimiento de su estado de salud.”*

La accionada adjunta historias clínicas de las ultimas atenciones de la paciente, por psiquiatría, trabajo social y la última junta médica que se realizó, asimismo, se allega certificación emitida por la IPS MENTE PLENA, prestador tratante de la paciente, advirtiendo que el médico especialista tratante de la EPS es claro en definir el manejo ambulatorio del paciente, no requiere continuar en internación y las EPS autorizan y garantizan servicios pertinentes de cara a conceptos médico y en este caso, la madre de la usuaria requiere internación de la paciente, la cuan se encuentra vinculada con el sistema de salud, porque el especialista no ordena internación, por lo que sugiere que debe acercarse a la defensoría o personería, con el objeto de conseguir acompañamiento, ya que el inconveniente relatado por la madre es de carácter social.

La accionada concluye que no puede predicarse que esa entidad haya incurrido en conducta dolosa y, aún ni siquiera culposa para no cumplir

el mandato judicial, ya que en la actualidad no tiene ningún servicio pendiente por autorizar, por lo que solicita cerrar el presente incidente de desacato y sus efectos.

### **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 inmediatez 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 PS 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 desacato que propone el agente oficioso 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- retraso mental grave), argumentando que fue atendida el 24 de junio de 2022 por la neuróloga DIANA DÍAZ en interconsulta autorizada por SALUD TOTAL EPS, quien sugirió considerar la posibilidad de institucionalizar a la paciente por lo que solicita a esta judicatura nombrar un perito a su

costa para que defina la necesidad de esta prestación en aras de tomar la decisión más certera para este caso. 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, 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 agente oficioso reitera la solicitud de incidente de desacato que ha venido presentando luego que a su hija la desinstitucionalizaron de la entidad en la que venía interna luego de determinar los especialistas tratantes en junta médica que se beneficiaba de tratamiento ambulatorio y atención en casa, no obstante, los padres de la paciente insisten en que debe estar interna porque no es de fácil manejo la situación de salud mental de su hija a lo que se suma la avanzada edad que tienen los progenitores que se sienten afectados física y mentalmente con la situación que ahora afrontan con el cuidado de su hija.

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 6 de julio de 2022 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 continúa sin con orden médica que provenga de su médico especialista tratante de la EPS ni de otro estudio particular científicamente sustentado, que obligue a la EPS científicamente a demostrar 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 y que continúa sin modificación porque en la cita con psiquiatría a la que asistió el pasado 31 de mayo, nada dispuso el especialista en relación a internamiento en institución psiquiátrica o de atención a población con diagnósticos mentales, dicha información fue confirmada por la certificación emitida por el COMITÉ DE ESTUDIOS MÉDICOS el pasado 28 de julio de la presente anualidad.

Tampoco es de recibo para este Despacho la solicitud de practica de peritaje que propone el agente oficioso ni la orden médica expedida por el psiquiatra que venía tratando a la paciente cuando era paciente de MEDIMAS EPS, porque si bien la orden médica proviene de un especialista en el diagnóstico que presenta la accionante, lo cierto es que dicha orden no fue elevada ante la EPS para que la entidad procediera a darle el trámite correspondiente, tampoco es posible que el trámite incidental por presunto incumplimiento al fallo de tutela el juez practique pruebas tendientes a hacer extensiva la orden de tutela que se itera, es una orden única y que para la fecha se encuentra en firme.

Vale rememorar lo dicho por la Corte Constitucional sobre el particular en acción de tutela en contra de providencia que resolvió un incidente de desacato: *“Así, el juez constitucional en uso de poderes disciplinarios deberá verificar si dicho incumplimiento es cierto, pero éste no podrá, en principio, modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida. Sin embargo, y solo de manera excepcional, el juez de tutela que conozca del incidente de desacato o la consulta podrá introducir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o realizar ajustes a la orden inicial, si ésta es imposible de cumplir o se demuestra que la misma es absolutamente ineficaz en la protección del derecho fundamental amparado. **En estas circunstancias, el juez no podrá desconocer bajo ninguna circunstancia el principio de la cosa juzgada***

**En lo que respecta al trámite de incidente de desacato, éste, al igual que cualquier otra actuación judicial, debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de quien se afirma ha incurrido en desacato. Con todo, quien sea acusado de incumplir una orden judicial, no podrá aducir la ocurrencia de hechos nuevos como causal para haberse sustraído a tal obligación judicial.** (Sentencia T-527 de 2012)(subrayas y negrillas del Despacho)

En este caso, no encuentra esta juzgadora que se deban realizar ajustes a la orden judicial porque esta sea imposible de cumplir, porque la orden aquí impartida es clara y vincula a la EPS entidad accionada que está obligada a cumplir la orden emitida del médico tratante al cual ha derivado al paciente para ser atendido, siendo el criterio de un médico particular vinculante en tanto se someta a consideración y estudio de la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, en aras de observar el debido proceso.

Bien: 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 del médico tratante de la EPS a la que se encuentre afiliada 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 y no puede desconocer el criterio vinculante del médico que ha dispuesto la EPS para su atención, porque de mediar una orden o criterio de un especialista particular, dicha orden debe ser dirigida a la EPS para que ella la avale o rechace basada en criterios científicos; y ninguna medida de amparo se dispuso a cargo de la EPS que sobrepasara o desconociera el criterio del médico tratante adscrito a la EPS que es la entidad mediante la cual se encuentra la accionante asegurada en el Sistema de Seguridad Social en Salud y es esa entidad a quien le corresponde prestarle los servicios de salud con instituciones o profesionales adscritos a ella; 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.

Ahora, encuentra esta judicatura que la orden emitida por el especialista en psiquiatría no puede ser discutida por el juez en sede de incidente de desacato porque la misma debe ser elevada por la parte accionante ante la EPS para que ella disponga el trámite que le corresponde, porque el juez de tutela no cuenta con los elementos suficientes para determinar en el trámite incidental a quien le asiste razón, por tanto, lo que ahora se propone por el agente oficioso bien lo puede discutir en otra acción constitucional en la que se defina con los medios probatorios idóneos si es o no vinculante para el caso de la accionante el criterio científico del especialista no adscrito a la EPS.

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 porque la que trae la parte actora y que es ajena a SALUD TOTAL EPS, no fue puesta a su consideración previamente.

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 que emane del médico tratante adscrito a la EPS, por el contrario, la accionante en cita psiquiátrica por remisión de la EPS no logró una orden encaminada a que se le brinde atención intramural especializada para su diagnóstico mental y la orden externa que ahora trae al incidente de desacato no fue puesta en consideración de la EPS para que ella la avalara o negara con fundamentos puramente científicos como lo reitera la Corte Constitucional en sentencias que definen la pertinencia del concepto del médico no adscrito a la EPS o externo, entonces persisten los seguimientos periódicos por las especialidades que la tratan, como lo determinó el COMITÉ DE ESTUDIOS MÉDICOS en JUNTA la MÉDICA DE PROFESIONALES, verificado el 17 de noviembre de 2021 que a la fecha no ha variado, 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 le fue dictaminado.

No obstante, en caso de que el criterio científico emanado de especialistas en psiquiatría tratantes de la EPS determinen que el criterio del médico especialista en psiquiatría no adscrito a SALUD TOTAL EPS, es el que se debe aplicar y es necesario el internamiento de la paciente, podrá la actora acudir al mecanismo de desacato para que la EPS cumpla con el fallo de tutela proferido a su favor, porque si bien las condiciones de salud de la actora en el transcurso del tiempo persiste es el criterio médico que determina su tratamiento y este caso concreto la orden de internamiento psiquiátrico emitida por médico tratante vinculado a la EPS.

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**.

Archívense las presentes diligencias.

**NOTIFÍQUESE.**

LA JUEZA,



SONIA PATRICIA MEJÍA.