



## JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, QUINCE DE JUNIO 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 29 de marzo de 2022 solicitud de incidente por presunto desacato a orden de tutela, frente a **SALUD TOTAL EPS –S S.A.**, informando que la accionada le sigue negando la práctica de la **HOSPITALIZACIÓN PROLONGADA** (Para manejo de paciente, por su enfermedad retraso mental grave), y que entonces no están procediendo en los términos indicados en la sentencia de proferida en esta instancia, porque las condiciones que motivaron la acción de tutela no se han subsanado, por lo que acude a promover esta acción, basado en el hecho de que las condiciones y circunstancias que dieron lugar a tutelar los derechos de la paciente, persiste y por el contrario, se han agudizado.

El despacho el 6 de mayo 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 8 de junio de 2022, informado que su representada, a la fecha viene **CUMPLIENDO LA ORDEN DADA POR MÉDICO TRATANTE, MISMA QUE CORRESPONDE A TRATAMIENTO AMBULATORIO**, que en ningún momento han sido objeto de desconocimiento por parte de la entidad que representa, máxime cuando a **LINA PATRICIA GRISALES** se le ha rodeado de todas las garantías a fin de proveer la mejor atención en salud que su caso medico amerita, deja claro que en la actualidad **LINA PATRICIA GRISALES** no cuenta con orden médica de internación, indicando al Juez, que las EPS solo podrán autorizar y garantizar servicios médicos prescritos por los profesionales de la salud, como lo ha venido asumiendo.

Refiere la regente que el informe del área médica del 8 de junio indicó:

**“INFORMA EL ÁREA MÉDICA JURÍDICA**

*protegida ya fue valorada por el psiquiatra de mente plena, quien ordenó controles individuales y terapias de familia, paciente actualmente no cuenta con ordenamiento*

*para internación por el médico especialista tratante de la ips mente plena, se confirma con la madre de la paciente la cual manifiesta que la última orden generada para hospitalizar a la protegida es del año 2021.*

*por lo que se considera que esta solicitud carece de objeto, ya que no se ha presentado remisión al servicio de hospitalización por parte del especialista tratante; solo tratamiento ambulatorio para manejo de la patología. en el momento, la paciente no tiene servicios médicos pendientes por liberar.”*

**“SE REFIERE DESDE LA IPS MENTE PLENA CITAS CUMPLIDAS ASI:**

CONSULTA DE CONTROL POR PSIQUIATRÍA

FECHA: 31 DE MAYO DE 2022 CUMPLIDA

PROFESIONAL: JANETH BETANCUR

CON CONTROL EN 2 MESES.

CONSULTA DE CONTROL CON TRABAJO SOCIAL

FECHA: 26 DE MAYO DE 2022 CUMPLIDA

CONSULTA DE TERAPIA DE FAMILIA

FECHA: 8 DE JUNIO DE 2022 HORA: 2:00 PM CUMPLIDA

SE VALIDA CON FAMILIAR DE LA PACIENTE (MADRE), ASISTEN A LA CITA PROGRAMADA.

Que en ese caso, el médico especialista es claro en definir el manejo ambulatorio del paciente, no requiere continuar en internación, por lo que reitera que las EPS autorizan y garantizan servicios pertinentes de cara a conceptos médicos y si la madre del usuario requiere internación del paciente que no se encuentre vinculado con el sistema de salud, porque de hecho, el especialista no ordena internación, deberá entonces acercarse a la defensoría o personería, con el objeto de conseguir acompañamiento, ya que el inconveniente relatado por la madre es de carácter social, por tanto, lo solicitado por la parte incidentista no es pertinente por no contar el afiliado con orden médica.

Considera la memorialista, que no existe negativa u omisión por parte de su representada, que permita inferir por parte de SALUD TOTAL EPS una conducta dolosa y, aún ni siquiera culposa para no cumplir el mandato judicial, por lo que, no existe sustento fáctico para la adopción de los correctivos de que trata el INCIDENTE POR DESACATO, ya que en la actualidad no se tiene ningún servicio pendiente por autorizar, por lo que solicita al señor juez cerrar el presente incidente de desacato.

**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 el diagnóstico que dio origen a la proposición de la acción de tutela en el transcurso del tiempo no se ha modificado, lo que no ocurre con la atención médica, que considera ha sido en desfavor. 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; la retiró del centro de atención la VILLA, donde se le prestaba una atención adecuada aunque no es un centro psiquiátrico; señala el agente oficioso que en la junta de profesionales que le fue practicada a la paciente, se expresa que: “Lina Grisales es una paciente con RETRASO MENTAL GRAVE” que ahora es atendida por SALUD

TOTAL, y las condiciones no han variado, adolece de las mismas limitaciones y comportamientos que no se han superado, lo que conduce a la necesidad de ser asistida por profesionales o personal idóneo que le ofrezca la garantía del cuidado básico con requerimiento de supervisión y asistencia básica, a la que hace referencia las conclusiones de la junta de profesionales, sin tener en cuenta que la paciente se hace cada vez más adulta, en la actualidad con 40 años y las atenciones de cuidado básico con supervisión y asistencia no pueden brindársela los padres por tratarse de dos personas adultas que superan los 76 y la actora es una persona que por su condición de salud mental no está en capacidad de acatar órdenes, con manifestaciones agresivas y ejerciendo fuerza desmedida cuando se le contradice o no se le suplen sus caprichos, reacciones muy frecuentes que ellos no están en capacidad de controlar y tampoco están en condiciones económicas de atenderla con sus recursos porque ambos padres viven de la pensión que equivale a un salario mínimo.

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 29 de marzo 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 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 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 que se encontraba pendiente de practicar, nada dispuso el especialista en relación a internamiento en institución psiquiátrica o de atención a población con diagnósticos mentales, dicha información fue confirmada por el agente oficioso cuando se le indagó telefónicamente del resultado de la atención recibida por la paciente en la cita con psiquiatría.

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 respetivo 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 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, 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, 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.

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, 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.

Es del caso indicar al peticionario que la asistencia por profesionales o personal idóneo que le ofrezca la garantía del cuidado básico con requerimiento de supervisión y asistencia básica que es lo que ahora ha determinado el médico tratante a la señora LINA PATRICIA GRISALES GALVIS y que no pueden dispensarle sus padres por motivos de la edad y de escasos recursos económicos, deberá invocarse en otra acción constitucional.

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.