

CONSTANCIA: 19 de octubre de 2023. En la fecha paso el presente incidente de desacato a Despacho de la Señora Jueza para proveer.

Beatriz Taborda
Oficial Mayor



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín (Ant.), octubre diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Incidente de Desacato.
Accionante:	John Jairo Arredondo Loaiza.
Accionada:	Salud Total EPS-S S.A.
Radicado:	No. 050014003005 <u>20160112500</u>
Decisión:	Auto Decide Incidente de Desacato.

Procede el despacho, a resolver lo que en derecho corresponda, dentro del incidente por presunto desacato a orden de tutela, que se viene tramitando en contra de la accionada **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, representada legalmente por el señor **MIGUEL ÁNGEL ROJAS CORTÉS**, primer suplente del representante legal y la señora **PAOLA ANDREA OTALORA TORRES**, tercer suplente del representante legal, el cual fuera promovido por el señor **JOHN JAIRO ARREDONDO LOAIZA**.

ANTECEDENTES.

El día 13 de diciembre de 2016, este despacho profirió sentencia en primera instancia en la que se TUTELÓ los derechos fundamentales a la SALUD EN CONEXIÓN CON EL DERECHO A LA VIDA, LA INTEGRIDAD FÍSICA, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA IGUALDAD Y LA VIDA DIGNA, dentro de la acción de tutela promovida por el señor **JOHN JAIRO ARREDONDO LOAIZA**, ordenándole a la accionada **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**: “(...)SEGUNDO: *CONCEDER el tratamiento integral a JOHN JAIRO ARREDONDO LOAIZA, identificado con C.C.71.704.001, es decir, aquel que se derive de la patología por él padecida “MORDIDA PROFUNDA CON SEVERA AUSENCIA DE 36-37-45-46 CON EXRUCCIÓN DE 16-15-26 ATRICCIÓN EN INCISIVOS SUPERIORES E INFERIORES, INCISIVOS LATERALES SUPERIORES PEQUEÑOS CON DIASTEMA HACIA LOS CANINOS”, el cual deberá brindarse por la EPS SALUD TOTAL, según las precisas indicaciones de los galenos tratantes y*

mientras se encuentre afiliado a dicha EPS, independientemente de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios, en aras de lograr estabilizar y/o desaparecer, recobrar, mejorar el estado de salud y la calidad de vida de la afectada.” Fallo que fue confirmado en segunda instancia por el JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en sentencia proferida el 8 de junio de 2017.

El señor JOHN JAIRO ARREDONDO LOAIZA, en nombre propio, presentó el 11 de septiembre del año que transcurre, solicitud de incidente de desacato, manifestando que la entidad accionada no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela.

Se dispuso mediante auto del 14 de septiembre de 2023, la realización del requerimiento previo a la accionada, el cual se notificó al Doctor MIGUEL ÁNGEL ROJAS CORTÉS, primer suplente del Representante Legal y a la señora PAOLA ANDREA OTALORA TORRES, tercer suplente del representante legal de SALUD TOTAL EPS-S S.A., mediante los oficios No 3873 y 3874 del 15 de septiembre de 2023, que se radicaron ante dicha entidad a través del correo electrónico dispuesto para ese fin.

En informe que presentó la accionada, manifestó al Despacho que al paciente le han autorizado cada uno de los servicios que ha requerido derivados de la patología de base tutelar y de aquellos servicios PBS que deben garantizar las EPS, no obstante, los insumos que hoy pretende exceden la orden dada en el fallo de tutela ya que estos productos están diseñados para el aseo personal y no son un tratamiento médico porque su finalidad no es conllevar al paciente a una recuperación o estabilización de sus funciones normales sino insumos de aseo que su finalidad es dar un estado salubre y de bienestar a la persona, lo cual puede obtener mediante otros medios y no necesariamente suministrado por la EPS y el usuario del sistema de salud tiene la obligación como mínimo de asumir sus insumos e implementos de aseo, que como estos se encuentran excluidos taxativamente del sistema y no son competencia de SALUD TOTAL definir sobre su aprobación o cobertura económica.

La apertura del incidente de desacato en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A., se dio a través del auto proferido el 6 de octubre de 2023, mediante el cual se conminó al primer y tercer suplente del Representante Legal de dicha accionada, para que en un término de tres (3) días siguientes, ejercieran su derecho de defensa, auto que se comunicó mediante los oficios de fecha 11 de octubre de siguiente, que se dirigió de manera concreta a las personas contra quienes se abrió el incidente de

desacato, los señores MIGUEL ÁNGEL ROJAS CORTES y PAOLA ANDREA OTALORA TORRES en las calidades mencionadas.

ARGUMENTACIONES.

Es competente este despacho para adelantar el trámite incidental consagrado en el Art. 52 del decreto 2591 de 1991, pues fue el mismo que emitió la orden de protección constitucional.

Por lo anterior, el mismo Decreto 2591 de 1991, radica en cabeza del Juez de primera instancia la obligación de velar por el cumplimiento cabal de la orden impartida.

La labor del Juez no es solamente tramitar el incidente de desacato cuando se instaure por incumplimiento de lo ordenado, sino lo fundamental es que sea efectivo el respecto a los derechos fundamentales; por lo que el Juez de la primera instancia no pierde la competencia hasta tanto la orden sea completamente acatada.

Dispone el Juez Constitucional, de la herramienta que consagra el Art. 52 del mencionado Decreto, norma que en su tenor literal dispone:

“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.-

De esta manera la figura jurídica del desacato se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio, con que cuenta el Juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa a quien desatiende las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.

Como lo tiene dicho la Jurisprudencia, que una vez el Juez ha encontrado vulnerado o amenazado un derecho fundamental, la orden que profiera para protegerlo debe ser cumplida pronta y cabalmente. En este sentido, la ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, obligan a quien esté dirigida la orden de tutela a cumplirla de manera oportuna, en los

términos que se hubiere establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada. La vigencia de los derechos fundamentales quedaría gravemente comprometida si, frente al rol protector de la acción de amparo, los destinatarios de las órdenes pudieren sustraerse a su efectiva ejecución, sin consecuencias. También ha quedado claro que la solicitud de cumplimiento de la sentencia de tutela y el incidente de desacato, son medios idóneos y eficaces para exigir el cumplimiento de tales providencias. Y se ha precisado en relación con el incidente de tutela que *“el juez que decida sobre la procedencia y prosperidad de la acción de tutela contra decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato, no podrá reabrir el debate realizado con ocasión de la tutela anterior, pues su análisis se encuentra circunscrito a las decisiones proferidas durante el trámite de desacato en cuestión, acerca de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del demandante; por tanto, no está facultado para revisar la decisión original de amparar el derecho ni cambiar el alcance o contenido sustancial de las órdenes desacatadas, con relación a las cuales opera el fenómeno de cosa juzgada. Bajo este derrotero, la Corte Constitucional igualmente ha precisado que el juez en estos casos, para poder determinar si existió alguna vulneración de los derechos fundamentales, debe verificar la autoridad a quien estaba dirigida la orden, el término otorgado para ejecutarla, el alcance de la misma y si el incumplimiento fue integral o parcial. En este punto, se hace necesario precisar que el juez para conocer el alcance de la orden de tutela y poder determinar si la autoridad judicial que conoció del trámite incidental de desacato actuó de conformidad, deberá, en aquellos casos en que la orden sea compleja o poco precisa, identificar la ratio decidendi, entendiendo por ella la formulación del principio, regla o razón que constituyen la base de la decisión específica.”*(Sentencia T-509 de 2013).

En reciente providencia la jurisprudencia señaló: *“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 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.

El Consejo de Estado, en la providencia del 21 de enero de 2013, en el proceso radicado No. 05001-23-33-000-2012-00001-01, con ponencia del Consejero DR. ALFONSO VARGAS RINCÓN, expresó: *“Para que proceda la sanción, deben darse las siguientes condiciones: que exista una orden dada en fallo de tutela; que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden; y que haya contumacia en el cumplimiento del fallo”*.

En el presente caso, la entidad accionada solicitó el cierre del incidente de desacato porque no puede predicarse que la entidad haya incurrido en conducta dolosa y ni siquiera culposa por no cumplir el mandato judicial, indica que al señor JOHN JAIRO ARREDONDOL la entidad le ha expedido las autorizaciones de cada uno de los servicios que ha requerido derivados de la patología de base tutelar y de todos aquellos servicios PBS que le debe garantizar la EPS, no obstante, los insumos hoy reclamados exceden la orden dada en el fallo de tutela, ya que, estos productos están diseñados para el aseo personal, no son un tratamiento médico, en razón

a que su finalidad no es llevar al paciente a una recuperación o estabilización de sus funciones normales sino, son insumos de aseo que en nada ayudan a la recuperación, su finalidad es la de dar un estado salubre y de bienestar a la persona, estado que puede obtener mediante otros medios y no necesariamente suministrándolos por parte de la EPS, ya que, como usuario del sistema de salud tiene la obligación como mínimo de asumir sus insumos e implementos de aseo.

El Despacho en la misma providencia que dio inicio al incidente de desacato, dispuso oficiar a la Doctora MARIA ADELAIDA VÉLEZ ECHEVERRI especialista en Periodoncia de la FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL, que atendió al accionante el pasado 9 de agosto remitido por la EPS, para que se sirviera informar los efectos que tiene para la salud oral del paciente la falta de los servicios que requiere, consistente en Listerine 500 mg, crema dental Sensodine de 100 mg y gel Sensi-Kin de 75 mg, que hacen parte del tratamiento que recibe para el diagnóstico: “MORDIDA PROFUNDA CON SEVERA AUSENCIA DE 36-37-45-46 CON EXRUCCIÓN DE 16-15-26 ATRICCIÓN EN INCISIVOS SUPERIORES E INFERIORES, INCISIVOS LATERALES SUPERIORES PEQUEÑOS CON DIASTEMA HACIA LOS CANINOS” y si la falta de higiene en la forma ordenada afecta el tratamiento llevado a cabo por el paciente y en respuesta la especialista en periodoncia de la FUNDACIÓN CLÍNICA NOEL, informó luego de anotar que “Esta ha sido la única cita realizada por el área de Periodoncia, no se ha realizado tratamiento” que: “*...hasta no realizar tratamiento y definir evolución del paciente se considera que no es necesario utilizar ningún medicamento que no sea formulado según respuesta a tratamiento*”. (negrilla del Despacho).

Las razones que suscitan la inconformidad del incidentista, la configura el suministro de unos insumos para la higiene bucal que de acuerdo con lo informado por la médico tratante, no puede pretender que se ordenen a través de este trámite, porque como lo dejó en claro la especialista adscrita a la EPS accionada, no son necesarios hasta tanto se lleve a cabo un tratamiento en aras de definir su evolución, por lo que no debe utilizar ningún medicamento que no sea formulado según la respuesta al tratamiento.

Una confrontación de lo aquí dispuesto por vía de tutela y de la respuesta impartida por la especialista tratante, deja concluir que los insumos o medicamentos de limpieza requeridos a través de la solicitud de desacato hasta el momento no se hacen necesarios, hasta tanto la especialidad de periodoncia lleve a cabo el tratamiento que a la fecha no ha iniciado, entonces por parte de la EPS ha mediado un cumplimiento integral de la orden expida para el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la

salud en conexión con el derecho a la vida, la integridad física, la seguridad social y la igualdad.

Estima el despacho que no hay lugar a imponer sanción por desacato a la parte en contra de la cual si dispuso la apertura del incidente, pues los insumos para la higiene bucal que reclama el actor, a la fecha no son considerados necesarios como tratamiento para los diagnósticos amparados a través de la sentencia proferida y que ahora es objeto de reclamo por parte del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, Administrando Justicia en nombre de la República y en virtud de Mandato Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO: NO IMPONER SANCIÓN ALGUNA a cargo de la accionada **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, representada legalmente por el señor **MIGUEL ÁNGEL ROJAS CORTÉS**, primer suplente del Representante Legal y la señora **PAOLA ANDREA OTALORA TORRES**, tercer suplente del representante legal de dicha EPS, el cual fuera promovido por el señor **JOHN JAIRO ARREDONDO LOAIZA**, por considerar que la orden de tutela impartida se ha venido cumpliendo por parte de la accionada, a tono con lo expuesto en la parte expositiva.

SEGUNDO: DECLARAR TERMINADO el incidente de desacato instaurado en contra de la accionada **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, representada legalmente por el señor **MIGUEL ÁNGEL ROJAS CORTÉS**, primer suplente del representante legal y la señora **PAOLA ANDREA OTALORA TORRES**, tercer suplente del representante legal, el cual fuera promovido por el señor **JOHN JAIRO ARREDONDO LOAIZA**.

NOTIFÍQUESE.

LA JUEZA,



Sonia Patricia Mejía
SONIA PATRICIA MEJÍA.