



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE
MEDELLÍN, VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DE DOS MIL
VEINTITRÉS (2023)**

Proceso:	Incidente Desacato
Accionante:	Lascario Gutiérrez Arriaga
Accionado:	Eps Coosalud
Radicado:	05 001 40 03 005 2023 00327 00
Decisión:	Termina Incidente

Mediante fallo de tutela del 01 de junio de 2023, este Juzgado dispuso tutelar los derechos fundamentales incoados el señor LASCARIO GUTIERREZ ARRIAGA, contra de EPS COOSALUD en los siguientes términos:

1.-TUTELAR al señor **LASCARIO GUTIERREZ ARRIAGA**, titular de la cédula de ciudadanía No. 3.507.492, los derechos fundamentales de la SALUD y la SEGURIDAD SOCIAL, en función de la protección de su derecho fundamental de primera generación de la VIDA DIGNA, con PROTECCIÓN ESPECIAL POR SER PERSONA EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA Y DE VULNERABILIDAD, Art. 13 de la Constitución Nacional, por salud, para los que pidió protección, la agente oficiosa, la señora MARIA EUGENIA GUTIERREZ BUSTAMANTE, frente a la accionada **EPS COOSALUD**.

2.-ORDENAR a **EPS COOSALUD**. brindar al señor **LASCARIO GUTIERREZ ARRIAGA**, el tratamiento integral que se derive de las patologías TUMOR MALIGNO DEL PENE PARTE NO ESPECIFICADA-CÁNCER DE PENE AVANZADO ULCERADO-GRAN TUMOR DE PENE ULCERADO; DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA NO ESPECIFICADA Y ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), es decir, debe el mismo contener todo cuidado, suministro de medicación, procedimientos, evaluaciones, terapias, práctica de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico, albergue y/o hospedaje y el seguimiento, y todo otro componente que los profesionales de la salud tratantes valoren como necesario para el restablecimiento del estado de salud y de su calidad de vida, precisando que en aquello que no tenga cobertura en el Plan de Beneficios en Salud a la accionada.

3.-DISPONER que en forma oportuna y una vez se cumpla en el término señalado, la EPS accionada comunique al Juzgado por escrito, la forma cómo ha procedido para acatar las órdenes que se le impartieron.

4.-ADVERTIR que el incumplimiento de lo anterior, por la EPS accionada, la hará merecedora de las sanciones contempladas en los Arts. 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, Decreto 1069 de 2015, previo trámite incidental.

5.-DECLARAR que la acción de tutela interpuesta por el señor **LASCARIO GUTIERREZ ARRIAGA**, frente a las accionadas la **SECRETARIA DE INCLUSION SOCIAL**, a la **SECRETARIA SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA**, la **FUNDACIÓN COLOMBIANA DE CANCEROLOGÍA CLÍNICA VIDA** y el **HOGAR DE REPOSO BETANIA S.A.S**, en relación con las pretensiones iniciales de la acción de tutela que incluían el procedimiento **PNECTOMIA RADICAL - EMASCULACION HIGIENICA POR UROLOGÍA**

ONCOLÓGICA, carece actualmente de objeto por hecho superado, a tono con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

6.-DISPONER que esta decisión se notifique tanto a la parte accionante, como a las accionadas, de conformidad con el Art. 16 del Decreto 2591 de 1.991 y el Art. 5° del Decreto 306 de 1.992; Decreto 1069 de 2015, por el medio más eficaz. En el acto de la notificación, se hará saber a las partes, que procede la impugnación del fallo en el término de los tres (3) días siguientes al de la notificación, ante los Señores(as) Jueces Civiles de Circuito de Medellín (Reparto), **SIN PERJUICIO DEL CUMPLIMIENTO INMEDIATO.**

7.-ORDENAR el envío de las piezas procesales pertinentes del expediente digital a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de vencimiento de los términos de impugnación, si ésta no se presenta.

El Fallo de tutela aludido fue impugnado y el JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN confirmó la decisión.

Conforme al aparte transcrito del fallo proferido, la orden constitucional iba encaminada a que la EPS COOSALUD, brindara al señor **LASCARIO GUTIERREZ ARRIAGA**, el tratamiento integral derivado de la patología TUMOR MALIGNO DEL PENE PARTE NO ESPECIFICADA-CÁNCER DE PENE AVANZADO ULCERADO-GRAN TUMOR DE PENE ULCERADO; DESNUTRICIÓN PROTEICOCALÓRICA NO ESPECIFICADA Y ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), lo cual a la fecha de interposición del incidente de desacato no se había llevado a cabo, por cuando según manifestación de la agente oficiosa no se le había realizado la entrega de los medicamentos, con posterioridad manifiesta que no le ha sido autorizada una cama para hospitalización.

Surtido el requerimiento previo dentro del término concedido, EPS COOSALUD, allega la respuesta por Gerente Regional Noroccidente de dicha entidad, donde informa que:

“... 1. Sea lo primero manifestar que COOSALUD EPS S.A. ha adelantado las gestiones administrativas para garantizar el acceso efectivo a la prestación de servicios de salud requeridos por nuestra usuaria en términos de calidad, oportunidad e integralidad.

2. Así las cosas se debe informar que, frente al cumplimiento que, se realiza agendamiento para valoración por ortopedia oncológica para el día 13 de julio de 2023 a las 9:40 am, las atenciones por esta especialidad son los jueves, en la IPS Clínica Vida. Se informa de la disponibilidad de la cita al paciente y advierte que no puede asistir y solicita nueva reprogramación.

3. Es importante manifestar que la disponibilidad, está supeditada a la especialidad, esta son los jueves. En consecuencia, la próxima disponibilidad de agendas corresponde al 27 de julio de 2023 fecha en la cual el usuario tiene asignada su cita. El usuario ya cuenta con programación de traslado el día 22 de julio de 2023 desde Zaragoza y cupo en hogar de paso Betania.

Se anexa respuesta negativa del usuario a asistencia a cita el 13/07/2023 (audio) y confirmación de la disponibilidad de la cita por parte de Clínica vida....

Solicita el cierre y archivo de la presente actuación por el cumplimiento a cabalidad del fallo de tutela de la referencia.

La accionada EPS COOSALUD remite informe complementario en el que manifiesta que:

El usuario actualmente se encuentra en su hogar ubicado en el municipio de Zaragoza. Ahora bien, tiene autorizado para la asistencia a las citas programadas para los días 25 a 29 de julio, el traslado a la Ciudad de Medellín por la transportadora servitransporte, desde su municipio, así como el traslado urbano. Durante su estancia en la ciudad de Medellín, recibirá lo pertinente al suministro de sus medicamentos para tratamiento de cáncer en la institución que le está realizando dicho tratamiento.

De dicho informe se da traslado a la parte accionante, para que se pronuncie, a lo que informa:

Respecto a la negligencia por parte del servicio de ortopedia oncológica ha sido latente porque se le dio de alta al paciente para su casa y él ha manifestado inflamación y dolor en su pie. Tampoco se le brindó medicamento para un tratamiento en lo que tenía la cita, y adicional su falta de asistencia a la cita se debe a una hospitalización reciente dada la gravedad en su pie. No puede caminar, condición que no tenía antes de la cirugía realizada en la clínica vida.

En este momento se requiere de pañales que tampoco han ordenado para el paciente. Los medicamentos recetados fueron solamente acetaminofén y para el dolor del cáncer que padece. Cabe anotar que el paciente se encuentra desnutrido ya que tampoco se le ordenó ensure o algún suplemento alimenticio y en Zaragoza sus recursos son muy precarios, tanto hospitalarios como familiares. Sugiero que la cita que tiene con ortopedia oncológica se la hagan en su hospitalización. Cualquier duda, quedó atenta.

Del pronunciamiento y/o inconformidad presentada por la parte actora, se da traslado a la accionada y se requiere también a la accionante para que remita al despacho las ordenes médicas que sustentan la petición y la historia clínica.

A lo que responde la parte accionada y remite historia clínica:

"...Damos alcance al correo antecedente con la finalidad de poner en conocimiento del Despacho que el afiliado se encuentra hospitalizado en la Clínica Vida desde el 26/07/2023. Vale la pena precisar que esta institución el afiliado tiene código de atención integral, lo cual garantiza la prestación de todos los servicios que requiera y que sean ordenados en dicha institución.

Ahora bien, en cuanto a los pañales y gasas, respetuosamente se insiste al Despacho que actualmente el afiliado no tiene orden médica que prescriba estos insumos, ni siquiera estos han sido prescritos durante la hospitalización (lo cual se puede corroborar en la historia clínica adjunta), razón por la cual no se puede acceder a la solicitud de entrega. En este sentido, es pertinente recordar que son los médicos tratantes quienes de acuerdo con su criterio médico y científico expiden las ordenes de los medicamentos, insumos y procedimientos que requiere una persona y conforme a ello, las EPS, garantizamos la prestación y entrega de los mismos.

En conclusión, desde Coosalud se ha gestionado lo pertinente para la permanencia del usuario en la ciudad de Medellín y así mismo lo ordenado por médico tratante, razón por la cual, comedidamente insistimos en la solicitud de cierre y archivo del presente trámite...”

La parte accionante responde que en el transcurso del día enviara los documentos sin embargo no remite lo solicitado.

En comunicación telefónica se solicita nuevamente las ordenes, sin embargo manifiesta que la Eps le ha cumplido, que por problemas familiares el Señor Lascario había tomado la decisión de no realizarse las quimioterapias pero que recientemente cambio de decisión, informando además que no tiene las ordenes requeridas por el Despacho.

Con posterioridad la parte accionante remite correo en el que informa que:

La presente información es para contestar el requerimiento que me hicieron acerca de que si la eps está cumpliendo con todo lo que concierne a la tutela que coloque a favor de lascario Gutiérrez Arriaga la Eps si ha estado cumpliendo lo único que falta es que le programen una enfermera porque él en este momento tiene que estar viajando y estarse presentando en las citas y las clínicas y para ello necesita una enfermera ya que él quedó inhabilitado de un pie en la cirugía entonces a los viajes de las quimios y a cumplir citas oncológicas y de ortopedia él debe ir acompañado del hogar con una enfermera procurándole de pronto un poquito de atención porque yo sé que él tiene derecho a eso Los viáticos no se los dan aquí en el municipio tenemos que conseguir el dinero y justificarlos en Medellín porque de aquí para allá casi nunca hay viáticos pero con cierta dificultad los reembolsan.

Es pertinente recordar que el desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido totalmente por la persona que debía hacerlo; desde luego que a nivel subjetivo consiste en establecer la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento, lo que implica determinar si de su parte hubo negligencia en cuanto a procurar la satisfacción de lo ordenado en el fallo. Si la hubo, lo obligado es imponer las sanciones del caso, independientemente de que después cumpla lo ordenado, amén de que ello puede implicar la inaplicación de la pena según así lo dejó dicho la Corte Constitucional desde la sentencia T-421 de 2003. En cambio, si se advierte diligencia del accionado en procurar el cumplimiento de éste, no se impondrán sanciones, aun cuando la tutela no esté satisfecha, pues, se reitera, no habría culpa o dolo del accionado, en la medida en que habría puesto todo de sí para lograr que se cumpla la orden del juez de tutela.

Así, en auto de consulta proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente, Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA, el día 26 de julio de 2007, se pronunció sobre la sanción por incidente de desacato en los siguientes términos:

“3.- Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva “Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que “La persona que incumpliere una orden de un juez proferido con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte 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”. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso. “El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P, C.) es accesorio. “Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento... (Negrillas adicionales de la Sala) (...) Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con los resultados del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció. “Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela. (Se resalta)”.

Así las cosas, estima este Despacho que, como el propósito de la acción constitucional iba encaminada a que al señor LASCARIO GUTIERREZ ARRIAGA se le prestara un tratamiento integral de conformidad con las ordenes de los médicos tratantes pues son las personas idóneas para establecer los requerimientos médicos del actor, y tal como lo informa la misma accionante no tiene ordenes médicas que sustente sus peticiones y expresa además que la Eps le ha cumplido.

La Corte Constitucional en Sentencia T259 de 2019 indica:

“...El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante...”

El tratamiento integral debe ser respaldado por las ordenes que envían los médicos tratantes, pues son las personas idóneas en la determinación de las necesidades y requerimientos de cada paciente.

En este caso la Accionada EPS COOSALUD acreditó lo que a ella le correspondía, informando el estado actual del paciente, como a cumplido el fallo de tutela y remitiendo la historia clínica del accionante para probar sus actuales condiciones médicas y requerimientos realizados por los médicos tratantes.

De manera que, conforme a la prueba obrante archivo pdf 25, este Juzgado considera que no se puede atribuir un incumplimiento del fallo de tutela a EPS COOSALUD, y por ende ordenará el cierre del presente desacato.

Por lo anterior, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Oralidad de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar terminado el presente incidente de Desacato de Tutela promovido por el señor LASCARIO GUTIERREZ ARRIAGA en contra del Doctor RAMON EMILIO BOTERO JIMENEZ Gerente Regional Antioquia.

SEGUNDO: Notifíquese el contenido del presente auto a las partes.

TERCERO: Cumplido lo anterior, archívese las diligencias.

NOTIFÍQUESE,

LA JUEZA,



SONIA PATRICIA MEJÍA.

