

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES

Popayán, Cauca, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO	INCIDENTE DESACATO
INCIDENTANTE	MARGUITD EUGENIA AGREDO CAMAYO como agente oficiosa del señor JAVIER ALBERTO AGREDO CAMAYO
INCIDENTADO(s)	Mayor RICHAR WILSON MONCAYO PALACIOS, en condición de JEFE DE UNIDAD PRESTADORA DE SALUD CAUCA DE LA POLICÍA NACIONAL
RADICADO	19-001-22-05-000-2014-00064-00
INSTANCIA	PRIMERA
DECISIÓN	NO SE ABRE INCIDENTE DE DESACATO, y, otorga un plazo a la autoridad incidentada para dar cumplimiento a la orden de tutela.

1.- ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver lo pertinente en relación con la apertura o no del incidente de desacato presentado el 14 de julio de 2020, por la señora MARGUITD EUGENIA AGREDO CAMAYO, como agente oficiosa del señor JAVIER ALBERTO AGREDO CAMAYO, contra la entidad demandada – ÁREA DE SANIDAD DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA CAUCA-, por incumplimiento al fallo

de tutela proferido por este Tribunal Superior el día 23 de mayo de 2014.

2.- ANTECEDENTES

2.1. En lo que interesa para resolver la solicitud referida, resulta oportuno recordar que esta Corporación Judicial mediante sentencia del 23 de mayo de 2014, concedió el amparo deprecado, para lo cual ordenó:

“(…)

SEGUNDO - Como consecuencia de la declaración anterior, **ORDENESE** al **Director (a) o Jefe del Área de Sanidad del Departamento de Policía Cauca**, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo:

(i) Se someta al Comité Técnico Científico la autorización para la entrega al señor JAVIER ALBERTO AGREDO CAMAYO de los pañales desechables que requiere para tener una vida digna. Para tales efectos, la accionada deberá consultar a dos especialistas que conozcan la historia clínica del paciente para que determinen la calidad y cantidad mensual en que deben ser entregados estos insumos médicos, y siguiendo esos criterios, la entidad deberá entregar los pañales.

(ii) Preste los servicios de auxiliar de enfermería o asistencia domiciliar de enfermería continua las 24 horas al agenciado. Para tales efectos, la accionada deberá consultar dos especialistas que conozcan la historia clínica del paciente para que determinen las condiciones en las cuales se prestará el servicio, especialmente, se referirán a la periodicidad del mismo, y siguiendo esos criterios, la entidad deberá suministrar el servicio;

(iii) Ordene el transporte en ambulancia cuando el paciente requiera trasladarse desde su residencia hasta la IPS o entidad de salud donde tenga las citas médicas o le vayan a ser realizados los procedimientos ordenados por el médico tratante adscrito al Área de Sanidad Policía Cauca; y

(iv) Ordene todo lo relacionado con el tratamiento integral del paciente, en la forma, periodicidad y cantidad que ordene su médico tratante, en razón a las patologías que dieron origen a esta acción de tutela, so pena de incurrir en desacato.

(...)” -Negrilla y subrayado con intención-

En respuesta a la impugnación presentada por la accionante, la CSJ-SL, mediante sentencia del 09 de julio de 2014, Radicación No. 54619, dispuso MODIFICAR el fallo de primera instancia en el sentido de que se reanude en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de ese fallo, el servicio de enfermería 24 horas cada día, en la forma como se venía presentando, de acuerdo con la orden que ya existe del médico tratante y que justifica la necesidad del servicio, sin que se deba acudir a una nueva valoración para prestación del mismo.

2.2. En esta nueva oportunidad, en su escrito de incidente de desacato, recibido por Secretaría de la Sala Laboral el 24 de julio de 2020, la peticionaria manifiesta que, desde hace más de diez (10) años, su hermano, pensionado de la Policía Nacional, padece un cuadro clínico muy complejo de estreñimiento crónico; y, aunque las entidades tuteladas han cumplido con una parte de la sentencia, no han dado cumplimiento desde hace seis (6) meses con la entrega o suministro del CIRULAX, Jalea, Tarro, en cantidad de tres (3) tarros en el mes, por lo que han estado comprándolo a un costo de cincuenta mil pesos M/C (\$ 50.000.00) del sueldo que le dan a su hermano, lo cual le desmejora sus ingresos económicos, pues él tiene otros gastos que sufragar y no le queda prácticamente nada de su sueldo.

Menciona, tampoco se le está cumpliendo con los siguientes servicios médicos:

- a- Especialista en terapia enterostomal.
- b- Cambio de sonda vesicular en la fecha estipulada y por ello, le ha tocado pagar este servicio particular.
- c- Suministro de insumos como: Bolsas rojas, tarro de residuos y guardián.

- d- Contratación para la recolección de residuos hospitalarios.
- e- Entrega de insumos de forma cumplida y confirmando la fecha en que los deben entregar completos y no por partes.
- f- Suministro de Fixomull, Caja de 10x10, en cantidad dos (2) al mes.
- g- Desde hace más de cinco (5) meses no le hacen visitas presenciales o al menos virtuales como igualmente fue ordenado por su médico tratante, teniendo en cuenta que su familiar es cuadripléjico, con afasia y convulsiones y necesita de esas visitas para estar controlando su estado.

Adicionalmente, la accionante pone en conocimiento que el día 12 del presente mes, su hermano tuvo una crisis respiratoria por su estado depresivo y se llamó a los Jefes de OSTEOSALUD, que es la entidad de salud que designó la Policía Nacional, pero no contestaron y luego, enviaron a una jefa de enfermería, sin ningún tipo de bioseguridad, ni mucho menos con elementos médicos para tratar a su hermano, solo hizo acto de presencia y se fue.

Finalmente, pide se habilite un número celular o fijo, donde realmente contesten para poder ponerlos en alerta en caso de una nueva crisis de su hermano, o de cualquier otra eventualidad que ponga en riesgo su vida.

2.3. Antes de entrar a decidir sobre la apertura del deprecado incidente, se ofició a la autoridad incidentada y a su Superior para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen al mismo y aportaran los medios de prueba con los que acrediten el cumplimiento de la orden de tutela.

Vencido el plazo anterior, se obtuvo respuesta del Mayor Richar Wilson Moncayo Palacios, Jefe Unidad Prestadora de Salud Cauca, de la Policía Nacional, mediante oficio radicado n° S-2020-051373/UPRES-GUSAP-1.0, del 23 de julio de 2020, en donde informa que, el 22 de julio de 2020, mediante comunicación oficial S-2020-051219-DECAU, solicitó la certificación en el plan de compras de los insumos FIXUMULL 10 X 10 en una cantidad de dos (2) cajas y el medicamento Fito terapéutico CIRUELAX FORTE

jalea en una cantidad de tres (3) tarros, bajo la cotización emitida por la entidad inter comercial médica de fecha 21 de julio de 2020.

Solicita se suspenda el trámite incidental hasta lograr superar el trámite de carácter contractual regido por la Ley 80 de 1993 y lograr hacer la compra de los insumos que requiere el agenciado y garantizar el derecho fundamental a la salud; pues, se enfrentan a una imposibilidad absoluta fáctica y jurídica de no contar con un contrato que suministre medicamentos Fito terapéuticos.

Para fundamentar lo anterior, se citan normas sobre la prestación de servicios en el Subsistema de Salud de Policía Nacional y la exclusividad de los recursos para el financiamiento de ese sistema, de acuerdo con el Decreto 1795/00.

Por lo expuesto, pide se declare que la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD – UNIDAD PRESTADORA DE SALUD CAUCA no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, lo que conduce a no adelantar, ni ejecutar, el incidente de desacato.

Se anexan copias de las solicitudes de autorización de recurso presupuestal para la adquisición o compra de los medicamentos Fito terapéuticos.

3.- CONSIDERACIONES

En respuesta a las peticiones de la incidentante y atendiendo el informe entregado por la autoridad incidentada, el Despacho se abstiene de dar apertura inmediata al incidente de desacato, y en su lugar, procede a ordenar el archivo provisional de la presente actuación por el término de quince (15) días, contados a partir de la fecha de esta providencia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

3.1. Es indiscutible que se concedió amparo constitucional a favor del ciudadano Javier Alberto Agredo Camayo, en aras de la efectiva protección de los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social que se hallaron vulnerados, por lo tanto, esta Corporación, como juez de primera instancia mantiene su competencia “*hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza*”, estando facultado también para “*sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia*”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

3.2. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 se ocupa de manera precisa de la figura del desacato y prescribe:

"Desacato. La persona que incumpliere una orden de tutela de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto 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". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

A partir de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y la línea jurisprudencial sobre el tema, el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, sino conseguir el cumplimiento de las sentencias de tutela, con el fin de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de quienes solicitan su protección.

En concreto, existe desacato cuando no se ha dado cumplimiento a la orden judicial, o su cumplimiento fue insuficiente o incompleto, o cuando se reitera en la realización de la conducta que dio nacimiento a la vulneración de los derechos fundamentales y cuando no se cumple la orden dentro del término señalado en la providencia judicial¹.

¹ Ver, por ejemplo: Corte Constitucional, Sentencia T-684/04.

3.3. Frente a la responsabilidad de los accionados, en reiterada jurisprudencia se ha señalado que el desacato es una manifestación del ejercicio del poder disciplinario del juez y que la responsabilidad de quien incurra en aquel es **subjetiva**; es decir, debe haber **negligencia comprobada** de la persona comprometida en el cumplimiento de la sentencia de tutela, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento².

Dicho de otra manera, que debe haber resistencia comprobada de la persona obligada y sin que aparezcan causas que razonablemente justifiquen el incumplimiento.

Así lo ha dispuesto la Corte Constitucional por ejemplo ahora recientemente en sentencia SU-034 de 2018, al señalar que en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato:

“...competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado – pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción”.

Por tal razón, ha dicho la CSJ-SL, por ejemplo, en providencia del 21 de julio de 2015 (Radicado No. 80397), que **“si durante el trámite incidental, el funcionario vinculado demuestra que acató el mandato impartido, no habrá lugar a sancionarlo; pero si ello ya ocurrió, y luego éste obedece el fallo de tutela, resulta perfectamente procedente que solicite la inaplicación de la sanción, sin que el funcionario judicial pueda oponer la existencia de cosa juzgada (CF. CSJ STP 11398-2014, rad. 75340)”**.

3.4. En el caso particular, la controversia que dio origen a este trámite incidental inició por la falta de suministro de los medicamentos CIRUELAX y FIXOMULL.

² Ver, por ejemplo: Sentencia T-459 de 2003.

Además, se quejó la accionante por el incumplimiento en la prestación de los siguientes servicios: (i)- Especialista en terapia Enterostomal. (ii)- Cambio de sonda vesicular en la fecha estipulada. (iii)- Suministro de insumos como: Bolsas rojas, tarro de residuos y guardián. (iv)- Contratación para la recolección de residuos hospitalarios. (v) Entrega de insumos de forma cumplida y completa. (vi)- Que habiliten un número celular o fijo donde se pueda poner en alerta en caso de una nueva crisis del señor Javier Alberto Agredo Camayo, (vi)- Visitas médicas presenciales o virtuales.

Revisados los anexos aportados con el escrito de incidente, tales como historia clínica y fórmulas médicas, se puede establecer que el 02 de junio de 2020, por motivo de Covid-19, se realiza tele consulta y, que, en la misma, se ordena, entre otros medicamentos: CIRUELAX (tarro) y FIXOMULL 10 x 10 (caja). En cuanto a insumos, se observa orden para pañales, de lo cual no hay queja de la demandante.

En lo que refiere a terapias, la orden médica establece expresamente que son Terapias físicas, de lenguaje y ocupacional, sin que se indique tratamiento con terapias enterostomal como lo señala la accionante.

Revisados los anexos aportados por el Jefe de la Unidad Prestadora de Salud Cauca de la Policía Nacional, se evidencia que el 22 de julio de 2020 se solicitó la autorización de los medicamentos CIRUELAX y FIXOMULL. Asimismo, se realizó formato de solicitud de certificación de disponibilidad presupuestal para la adquisición de los mismos.

CONCLUSIONES:

1. Para estudiar la procedencia de la apertura del incidente, se da aplicación a las reglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, sobre la responsabilidad subjetiva del incidentado y la no imposición sanciones por desacato cuando durante el trámite el

accionado acata o cumple la sentencia de tutela, o se han realizado acciones conducentes y pertinentes tendientes a garantizar los derechos fundamentales del agenciado.

2. En este caso, al revisar las pruebas que obran en el expediente digital, aparece probado que, del listado de servicios médicos solicitados por la accionante y que no han sido suministrados por la autoridad accionada, únicamente se probó la orden médica para los medicamentos CIRUELAX FORTE JALEA (300 MG) y FIXOMULL 10 x 10 (caja).

3. Se resalta, los jueces de tutela no somos competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante, y, por ende, no podemos entrar a sustituir o reemplazar esos criterios y conocimientos científicos, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente.

4. El análisis del desacato se circunscribe a determinar si la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, en este caso, la Unidad Prestadora de Salud Cauca de la Policía Nacional (antes Área de Sanidad Cauca), cumplió o no con su función de entregar los insumos CIRUELAX FORTE JALEA (300 MG) y FIXOMULL 10 x 10 (caja) y, en caso negativo, estudiar las razones que le han impedido hacerlo.

Al realizar ese análisis, se encuentra que, efectivamente desde la fecha de la orden médica -02 de junio de 2020, a la fecha, han transcurrido casi dos meses sin que se materialice la entrega de esos medicamentos. Sin embargo, con ocasión del incidente de desacato, se observa que la entidad accionada solicita la autorización y proceder a la contratación para la compra de los medicamentos CIRUELAX FORTE JALEA (300 MG) y FIXOMULL 10 x 10 (caja).

Tales actuaciones son indicativas de su disposición a cumplir la orden tutelar, aunque de manera tardía, lo que impide el

cumplimiento de los presupuestos legales y que por vía jurisprudencial se han establecido para dar apertura formal al incidente de desacato, conforme los lineamientos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior, en tanto que, según el criterio adoptado por la Corte Constitucional, por ejemplo, en sentencia SU-034 de 2018, la tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, no sólo en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial; sino también estudiar las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso y si aquel se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceso, como en este caso, ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe.

5. A pesar de lo anterior, y sin desconocer las actuaciones que a la fecha viene adelantando el JEFE DE LA UNIDAD PRESTADORA DE SALUD CAUCA DE LA POLICÍA CAUCA, como quiera que esta judicatura debe velar por la protección y garantía de los derechos fundamentales del agenciado y, a la fecha no se han cumplido dichos servicios, se debe disponer el archivo del presente incidente de desacato, pero, de manera provisional, sujeto al cumplimiento real de las órdenes de tutela.

Lo anterior, se reitera, por el hecho que si bien a la fecha se dispuso el plan de compra de los dos medicamentos que tienen la connotación de Filo terapéuticos, la orden médica no se ha materializado, lo que conduce a señalar que no están restablecidos los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social del usuario, quien además se ha visto en la necesidad de acudir a varios incidentes de desacato por falta de prestación del servicio de salud.

En consecuencia, se fija un término prudencial de 15 días corrientes para la entrega de los medicamentos CIRUELAX FORTE

JALEA (300 MG) y FIXOMULL 10 x 10 (caja), en la cantidad, periodicidad y forma ordenada por el médico tratante, y, en el evento de que esa entrega no se realice en el término judicial, se dará reapertura al incidente de desacato.

Por lo tanto, se requiere a las partes, para que informen al Despacho sobre el cumplimiento o no de los insumos en el término judicial establecido.

6. Por último, en cuanto a la queja por **cambio tardío de sonda vesicular**, si bien en las indicaciones de cuidado de la historia clínica aparece en el recuadro “procedimientos”: Cambio de sv, sin embargo, no hay hechos indicativos de que no se esté realizando ese cambio de sonda vesicular en la fecha estipulada. En todo caso, se requerirá a la autoridad incidentada, para que, en ese plazo de 15 días, rinda un informe donde ponga en conocimiento del Despacho la forma en que la IPS o funcionario de salud contratada, ha venido realizando ese cambio de sonda vesicular.

En lo que refiere a visitas médicas, no se evidencia incumplimiento, por el contrario, con la tele consulta realizada el 02 de junio de 2020, hay elementos indicativos de que la autoridad accionada ha venido cumpliendo con la atención médica del usuario, acorde con las circunstancias actuales por razón de la emergencia sanitaria por covid-19, siendo el médico tratante o especialista quién deberá determinar la necesidad de que la consulta médica sea de manera física, con todos los elementos de bioseguridad que esta situación amerita. Lo que se evidencia, es orden de enfermería por 24 horas, pero de este servicio médico no hay queja de la accionante.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. -**Abstenerse de ordenar la apertura** del incidente de desacato **y en su lugar, fijar el plazo de quince (15) días**

corrientes, contados desde la fecha de esta providencia, para que la entidad accionada, por intermedio del Jefe de la Unidad Prestadora de Salud Cauca de la Policía Nacional, MY RICHAR WILSON MONCAYO PALACIOS, entregue o suministre los medicamentos CIRUELAX FORTE JALEA (300 MG) y FIXOMULL 10 x 10 (caja), al señor JAVIER ALBERTO AGREDO CAMAYO.

Por lo tanto, **se requiere a las partes**, para que informen al Despacho sobre el cumplimiento o no de los insumos en el término judicial establecido.

SEGUNDO. –**SE REQUIERE AL Mayor RICHAR WILSON MONCAYO PALACIOS**, en su condición de Jefe de la Unidad Prestadora de Salud Cauca de la Policía Nacional, para que en el plazo otorgado en el numeral anterior, rinda informe donde ponga en conocimiento del Despacho la forma en que la IPS contratada ha venido realizando el cambio de sonda vesicular, con el fin de determinar la oportunidad en su cumplimiento.

TERCERO. -De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se dispone el **ARCHIVO PROVISIONAL** de la presente actuación, sujeta al cumplimiento real de las órdenes de tutela.

CUARTO. – Por Secretaría de la Sala Laboral, correr traslado de la respuesta de la Unidad Prestadora de Salud del Cauca de la Policía Nacional, junto con sus anexos, a la accionante, para que tenga conocimiento de las diligencias realizadas por la autoridad accionada, frente a los servicios médicos requeridos en este trámite incidental.

QUINTO. -Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes y vinculados, o a sus apoderados, en los términos del Decreto 2591 de 1991, a los correos electrónicos de la accionante y de la autoridad accionada, con inserción de la presente providencia.

Para ello, debe advertirse que las respuestas o intervenciones deberán incorporarse mediante archivo magnético dirigido a ssltspop@cendoj.ramajudicial.gov.co

El Magistrado,

LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Firmado Por:

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**915a05b3542e8c1b4d946ced4e37149cdfa968b076591056e41
3b0853a25a35a**

Documento generado en 04/08/2020 10:52:33 a.m.