



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Honda, veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	Jhon Efrén Ávila Infante como agente oficioso
Accionado:	Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales y otro
Radicación:	73-443-40-89-001-2022-00047-00

ASUNTO

Pasa a decidirse el incidente por desacato respecto de la sentencia proferida el 22 de agosto de 2022 por este estrado judicial.

ANTECEDENTES

1. El 30 de agosto de 2022 Jhon Efrén Ávila Infante presentó memorial denunciando desacato de la orden de tutela a favor de sus progenitores Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos, en tanto el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la sociedad Clínica Emcosalud S.A. no habían atendido ninguno de los mandatos de este estrado.

2. Por auto de 31 de agosto de 2022 se dio apertura al trámite incidental teniendo como sujetos pasivos a Jhon Mauricio Marín Barbosa como director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Abel Fernely Sepúlveda Ramos en su calidad de representante legal de la sociedad Clínica Emcosalud S.A., comunicándoles vía correo electrónico que se les concedía el término de 3 días para que ejercieran su derecho de defensa, habiéndose recibido los siguientes pronunciamientos:

2.1. Abel Fernely Sepúlveda Ramos adujo no estar incumpliendo el fallo de tutela, precisando haber realizado lo siguiente: **(i)** Entregó la colagenasa 80ui Ungüento tópico X 40g el día 29 de agosto de 2022 a Claudia Niño Villamizar, quien se identificó como nuera del paciente; **(ii)** Emitió la autorización de servicio para cuidador 24 horas con la IPS Promover S.A.S; **(iii)** Agendó visita de grupo interdisciplinario a domicilio, compuesto por medicina familiar y enfermería, para el 30 de agosto de 2022 a las 8:00 a.m., la que en efecto se hizo, destacando que fue gracias a ello que se detectó que Efraín Ávila Caycedo estaba en muy malas condiciones, solicitando de inmediato una ambulancia medicalizada a Salud Vital IPS S.A.S., falleciendo el mismo durante el traslado a la ciudad de Ibagué; **(iv)** El 29 de agosto de 2022 se hizo entrega de pañales desechables de acuerdo a la fórmula médica respecto a talla, cantidad y periodicidad.

2.2. Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se limitó a recordar, a semejanza de lo que adujo dentro del decurso tutelar, que contrató a sociedad Clínica Emcosalud S.A para la prestación de los servicios de salud de sus usuarios en esta zona del país, siendo dicha entidad la directa responsable de la atención integral, considerando que "no

incurrió en una conducta reprochable que amerite sanción alguna al estar demostrado plenamente el cumplimiento estricto al fallo de tutela emanado de este despacho judicial".

3. El 5 de septiembre de 2022 el incidentante allegó imagen del registro civil de defunción de Efraín Ávila Caycedo (q.e.p.d.).

4. El 8 de septiembre de 2022 se emitió auto de pruebas, el cual fue remitido electrónicamente a todos los interesados.

5. Por auto de 13 de septiembre de 2022 se prorrogó el término para decidir por 5 días más y se decretó prueba de oficio; producto de lo último la secretaría rindió informe el 14 de septiembre de 2022 e ingresó las diligencias al despacho el 15 de septiembre de 2022.

Pasa esta agencia judicial a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. El incidente de desacato, consagrado en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, es el medio a través del cual se persigue que la orden de un Juez de tutela se cumpla en los términos en que fue proferida; ello, en desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva y a los principios del debido proceso y la seguridad jurídica y en caso de que así no se haga para que se impongan las sanciones que establece la ley.

Como lo explicitó la guardadora de la supremacía constitucional, *"si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados."*¹

El ámbito de acción del funcionario que conoce de este mecanismo está definido por la parte resolutive de la sentencia correspondiente, siendo su deber verificar, de acuerdo con lo decantado por la mencionada corporación, los siguientes aspectos: *"(i) a quién estaba dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (iii) y el alcance de la misma, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió"*².

En línea con lo que viene resulta imperante recordar que la responsabilidad del destinatario de la orden de tutela es subjetiva, es decir, *"no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo"* pues *"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*

¹ Corte Constitucional, SU 034 de 2018

² Corte Constitucional, Sentencia T -1113 DE 2005

*derecho sancionador”, de ahí que deba examinarse si hubo culpa o dolo en el comportamiento del obligado, de tal suerte que “si no hay contumacia o negligencia comprobadas (...) no es procedente la sanción”.*³

2. Las anteriores disertaciones, llevadas al caso presente, despuntan en que deben imponerse sanciones.

En el fallo en el que se ampararon los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos, se ordenó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a la Sociedad Clínica Emcosalud S.A. E.P.S. que, “**2.** (...)dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y haga entrega a Efraín Ávila Caycedo, en su domicilio, la “colagenasa 80UI unguento tópico x 40g, para aplicación tres veces al día” en la cantidad prescrita por el médico tratante en fórmula de 25 de julio de 2022, obrante a folio 37 del pdf. 03 “tutela y Anexos”; “**3.** (...) dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice y suministre servicio de cuidador por 24 horas, a favor de Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos.”; “**4.** Desde la faceta de diagnóstico, (...), dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, realice valoración por equipo interdisciplinario a Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos, a fin que se determine: (i) si conforme a su estado actual de salud y bajo una noción de vida en condiciones dignas, requieren de silla de ruedas y cama hospitalaria; (ii) la talla y cantidad de pañales mensuales que cada uno requiere para el manejo de su incontinencia. Si se conceptúa que es menester el uso de silla de ruedas y/o cama hospitalaria, lo propio deberá ser entregado, en el domicilio de los afiliados, dentro de los 5 días siguientes a la valoración. Dentro de las 48 horas siguientes a la valoración se deberá hacer entrega, en el domicilio de los afiliados, de los respectivos pañales desechables en la cantidades y tallas establecidas.” y “**5.** (...) suministrar de manera completa y sin ningún tipo de dilación todo lo que en sucesivo requiera Efraín Ávila Caycedo para el tratamiento integral de las enfermedades “incontinencia urinaria y fecal, atrofia muscular de miembros inferiores, EPOC, pérdida temporal de la memoria, secuela de fractura de fémur”, y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones o periodicidad fijada por los profesionales tratantes, así como lo que en lo sucesivo requiera Petronila Infante Ríos para el tratamiento integral de las enfermedades “cuadro vertiginoso, incontinencia urinaria, Epilepsia tipo no especificado, prolapso Útero vaginal sin especificación, otros vértigos periféricos, Hemiplejia no especificada, Hipertensión esencial (primaria)”, y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones o periodicidad fijada por los profesionales tratantes.”

Aunque en el escrito de 30 de agosto de 2022 se adujo desacato del fallo en su totalidad, conviene precisar que el análisis se ceñirá únicamente a las órdenes constitucionales a favor de Petronila Infante Ríos (madre del incidentante), luego de que el 30 de agosto de 2022 infortunadamente se produjera el deceso de Efraín Ávila Caycedo (q.e.p.d.).

³ Corte Constitucional, SU 034 de 2018

Los funcionarios implicados arrimaron los comprobantes de lo pertinente, piezas de las que se desprende un obediencia meramente parcial, pues se obedeció todo menos lo atinente al diagnóstico respecto a si Petronila Infante Ríos requiere o no de silla de ruedas y cama hospitalaria.

Nótese que el gerente de sociedad Clínica Emcosalud al momento de rendir su informe allegó el "Control Visita Domiciliaria" realizada a la citada señora el 31 de agosto de 2022, en el que se consignó "CONCEPTO PACIENTE ADULTA MAYOR CON MULTIPLES COMORBILIDADES. ACTUALMENTE CON DEPENDENCIA TOTAL PARA ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA, ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, SIN REQUERIMIENTO DE SUPLENCIA DE OXIGENO, TOLERANDO VIA ORAL, EN EL MOMENTO SIN REQUERIMIENTO SOPORTE VASOPRESOR, NI INOTRÓPICO, NO REQUIERE BOMBA DE INFUSIÓN Y/O MANEJO DE MEDICAMENTOS INTRAVENOSOS, POR LO CUAL SE CONSIDERA PACIENTE CUMPLE CRITERIOS PARA CONTINUAR EN PROGRAMA DE ATENCION DOMICILIARIA. REQUIERE CUIDADOR PRIMARIO PERMANENTE PARA ACTIVIDADES DE AUTOCUIDADO, MEDIDAS ANTI ESCARAS, CABECERA ELEVADA A 45 GRADO, MEDIDAS ANTI REFLUJO, ALIMENTACION, Y ADMINISTRACION DE MEDICAMENTOS, BAÑO Y ASEO DEL PACIENTE, CAMBIOS DE POSICION CADA 2 HORAS, PREVENCION DE CAIDAS, MOVILIZACION, EN EL MOMENTO NO REQUIERE ACTIVIDADES A REALIZAR POR AUXILIAR DE ENFERMERIA. CONTINUAR SEGUIMIENTO POR NEUROLOGIA Y ORL, NO SE FORMULAN PAÑALES DADO QUE ESTOS ELEMENTOS SON CONSIDERADOS EXCLUSION DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SU REGIMEN DE SALUD. SE SOLICITA VALORACION POR FISIATRIA", **sin que aparezca que los profesionales que participaron en dicha valoración hayan determinado si la paciente "conforme a su estado actual de salud y bajo una noción de vida en condiciones dignas" necesitaba o no del suministro de silla de ruedas y cama hospitalaria.**

Previo a tomar decisión y haciendo uso de facultades oficiosas se decretó como prueba que la secretaria del despacho contactara al incidentante para constatar cada una de las gestiones desplegadas por las entidades, rindiéndose el siguiente informe (pdf.19): "se llamó el día de hoy a las 4.42 p.m. al señor Jhon Efrén Ávila Infante al abonado celular 3112180682, a quien se le contextualizó sobre lo dispuesto por el Despacho, preguntándose respecto del cumplimiento a cada una de las decisiones impartidas en la sentencia proferida el 22 de agosto de 2022, a lo que manifestó:

#	Orden	Término para cumplirla	Respuesta
2	Autorizar y hacer entrega a Efraín Ávila Caycedo, en su domicilio, la colagenasa 80UI ungüento tópico x 40g, para aplicación tres veces al día "en la cantidad prescrita por el médico tratante en fórmula de 25 de julio de 2022.	48 horas	Sí los entregaron. Dos días después que se nos notificó el fallo recibimos el ungüento y los pañales.

3	Autorizar y Suministrar servicio de cuidador por 24 horas, a favor de Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante Ríos	48 horas	<p>No lo autorizaron dentro de las 48 horas. Realmente inició el día de hoy 14 de septiembre de 2022, a las 7:00 a.m. se hizo presente una cuidadora. Ella trabaja durante todo el día hasta las 7:00 p.m. cuidando a mi mamá y la idea es que a esa hora lleve la otra cuidadora que la va a reemplazar para coger el turno de noche.</p> <p>Me manifestaron que iban a estar por un mes y que después evaluaban el tema si era necesario que se continuara o no.</p>
4.	Desde la faceta de diagnóstico, realice valoración por equipo interdisciplinario a Efraín Ávila Caycedo y Petronila Infante ríos, a fin de que se determine: (i) si conforme a su estado actual de salud y bajo una noción de vida en condiciones dignas, requieren de sillas de ruedas y cama hospitalaria (ii) la talla y cantidad de pañales mensuales que cada uno requiere para el manejo de su incontinencia	48 horas	<p>Sé que el día que murió mi papá fueron a valorarlos la Dra, Palma médica general familiar y un enfermero, al ver tan mal a mi papá pidieron una ambulancia medicalizada y en el traslado fue que falleció.</p> <p>No conozco el resultado de la valoración, pero sí nos entregaron aproximadamente 140 pañales talla M para mi mamá, los cuáles nos han servido hasta el momento. No nos han entregado silla de ruedas ni cama medicalizada para ella y los necesita.</p>

La situación de Petronila Infante Ríos, que por ser adulta mayor es sujeto de especial protección constitucional, repudia el cumplimiento fraccionado, siendo inadmisibles que a la hora de ahora siga pendiente la valoración para establecer si requiere del suministro de unos elementos que podrían contribuir a llevar una vida en condiciones más dignas (silla de ruedas y cama hospitalaria); es aún más, luce altamente reprochable cualquier tipo de dilación en el entendido que se aduce el cumplimiento cabal de la sentencia sin percatarse de la falta de valoración sobre los aspectos ya referidos.

Los responsables no hicieron lo propio cuando les tocaba y tampoco se allanaron a hacerlo una vez fueron notificados del auto de 31 de agosto de 2022.

3. Secuela de lo explanado se impondrá a Jhon Mauricio Marín Barbosa como director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Abel Fernely Sepúlveda Ramos en su calidad de representante legal de sociedad Clínica Emcosalud S.A., las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 desacato, que en este caso serán de 3 días de arresto y multa de 3 SMLMV, aunado a lo cual, también por mandato del decreto en cita, se dispondrá la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible comisión del delito de fraude a resolución judicial.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, **RESUELVE:**

1. Declarar que Jhon Mauricio Marín Barbosa como director General del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Abel Fernely Sepúlveda Ramos en su calidad de representante legal de sociedad

Calle 14 con Carrera 11 Edificio Nacional
 Correo: j01cctohonda@cendoj.ramajudicial.gov.co

Clínica Emcosalud S.A., están desacatando la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 22 de agosto de 2022.

2. Imponer a los mencionados las siguientes sanciones:

2.1. Tres (3) días de arresto, que deberá ser cumplida en las instalaciones del Comando de Policía Metropolitana de Bogotá e Ibagué, respectivamente. Oficiese.

2.2. Tres (3) SMLMV cantidad que deberá ser consignada dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a la cuenta corriente No. 3-0820-000640-8 (Código del Convenio: 13474) del Banco Agrario de Colombia S.A. a favor del Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Justicia. Oficiese.

3. Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación a fin de que se investigue la posible comisión del delito de fraude a resolución judicial por parte de los prenombrados funcionarios. (Art.53 del Decreto 2591 de 1991).

4. Requerir a los sancionados para que, de forma inmediata, cumplan con lo que les corresponde para resguardar los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de Petronila Infante Ríos.

5. Entérese a las partes intervinientes y remítanse las diligencias electrónicas a la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta, advirtiendo que del asunto viene conociendo el Honorable Magistrado Diego Omar Pérez Salas.

Comuníquese,

El Juez,



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020
(Rad.2022-00047-00)