



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
APULO (CUNDINAMARCA)
Carrera 6ª. Calle 12 esquina Piso 2º
Cel.: 317 4404181

PROCESO: Incidente de desacato
ACCIONADO: Famisanar EPS
ACCIONANTE: Lizardo Moreno Cardoso (Personero Municipal)
VULNERADO: Menor: Jackson Arlei Sarmiento Sánchez
RADICACION: 25599408900120200001600

Apulo (Cundinamarca), Cuatro (4) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A DECIDIR:

Se resuelve el incidente de desacato promovido por el doctor Lizardo Moreno Cardoso, Personero Municipal del lugar, quien actúa como agente oficioso del menor Jackson Arlei Sarmiento Sánchez, contra Famisanar E.PS, entidad promotora de salud del régimen subsidiado con Nit. 830.003.564-7.

ANTECEDENTES.

Hechos.

1.- Mediante sentencia de primera instancia proferida el 25 de febrero de 2020, se dispuso tutelar el derecho fundamental de la salud, a la vida y dignidad humana de Jackson Arlei Sarmiento Sánchez y como consecuencia de lo anterior se ordenó a la EPS FAMISANAR para que en el término improrrogable de 48 horas, dispusiera de la autorización y entrega de los siguientes servicios médicos 1.- Autorice y entregue material y realmente ENSURE FIBRA LIQUIDO 237ML en cantidad de 180 frascos. 2.- Autorice y lleve a cabo materialmente y en el domicilio del menor Atención médica por medicina general en forma trimestral.- 3.- Autorice y lleve a cabo materialmente en el domicilio del menor fisioterapia en cantidad de 10 sesiones.- 4.- Autorice y lleve a cabo materialmente en el domicilio del menor terapia ocupacional en cantidad de 10 sesiones.- 5.- autorice y lleve a cabo materialmente en el domicilio del menor visita por foniatría y fonoaudiología en cantidad de 10 sesiones y los que en el futuro se le ordenen con ocasión del diagnóstico que presenta.

Dicho proveído fue notificado legalmente a la accionada Famisanar E.P.S, sin que se haya interpuesto recurso alguno por tal razón se este se encuentra en firme y el expediente se remitió a la corte constitucional, para su eventual revisión.

Ante el incumplimiento de la accionada a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia, el Doctor Lizardo Moreno Cardoso en su calidad de Personero Municipal de Apulo y actuando como agente oficioso del menor Jackson Arlei Sarmiento Sánchez el 25 de junio de 2020, presentó solicitud de incidente de desacato, por cuanto la accionada se niega a prestar los servicios ordenadas en el domicilio del menor, cuestión que fue precisamente objeto central del fallo de tutela teniendo en cuenta la condición de discapacidad del mismo y su dificultad total de desplazamiento.

Con base en lo anterior por auto del 25 de junio de 2020, se ordenó oficiar a la Gerente de la Regional Zona Centro y encargada del cumplimiento de los fallos de tutela, doctora Cecilia Yolanda Luna contreras, para que señale las razones por las cuales no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido en favor dl menor Jackson Arlei Sarmiento Sánchez y al Gerente General de la misma para que haga cumplir el mencionado fallo de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

Notificados los anteriores a través del único correo electrónico suministrado para tal fin y que corresponde al notificaciones@famisanar.com.co no hicieron ningún pronunciamiento.

Por auto del 24 de julio de 2020, el Despacho dispuso declarar abierto el incidente de desacato y ordenó notificar a la encargada del cumplimiento de los fallos de tutela de la E.P.S Famisanar doctora Cecilia Yolanda Luna Contreras, y al Gerente General de la misma, doctor Henry Grandas, a quienes se les corrió traslado por el término legalmente establecido, quienes igualmente guardaron silencio.

Sin embargo de conformidad a la constancia Secretarial del día 3 de los cursantes mes y año, se informa que según llamada telefónica realizada a la progenitora del menor, Señora Johana Sánchez, manifestó que a esa fecha la accionada Famisanar E.P.S, no le ha cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela, pues se comunicaron para indicarle que como su residencia está ubicada en una vereda, no suben hasta por allá, que además en este momento no cuentan con I.P.S que les preste este servicio.

CONSIDERACIONES:

1.- Los fallos de tutela. Su cumplimiento y el procedimiento para hacerlos efectivos.

El artículo 86 de la constitución dispone que la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados a una persona; que esa protección inmediata debe consistir en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo, y que el fallo es de inmediato cumplimiento, aunque sea impugnado.

En desarrollo de esta norma superior, el artículo 29 del decreto 2591 de 1991 establece que la sentencia de tutela debe contener, entre otras cosas, la “ la orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela “

La corte constitucional ha sostenido que, de acuerdo con el régimen jurídico del recurso de amparo constitucional, “es claro que las ordenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indiquen la sentencia y el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (preámbulo , art. 1 y 2). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de estado social de Derecho (artículos 29, 86 y 230).

2.- Del incidente de desacato:

El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio público, el cual tiene como propósito que el Juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las ordenes de tutela mediante las cuales se protejan

derechos fundamentales. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 en los siguientes términos:

Artículo 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO: Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora...(...) El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso (...)

“ARTICULO 52 DESACATO: La persona que incumpla 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 acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental.

Acorde con lo establecido legalmente, la Corte Constitucional ha expresado que el desacato puede concluir con: “(i) la expedición de una decisión adversa al accionado, circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia, quien después de confirmar la respectiva medida, deja en firme o no la mencionada decisión para que proceda su ejecución, en ningún caso esta providencia puede ser objeto de apelación por no haber sido consagrada su procedencia por parte del legislador, y (ii) la emisión de un fallo que no impone sanción alguna, evento en el cual se da por terminado el respectivo incidente con una decisión ejecutoriada.”

Así mismo, ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos. Así lo sostuvo en Sentencia T-171 de 2009 al indicar:

“(…)el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en si misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”

Desde esa perspectiva, el incidente de desacato,

“debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (artículo 229 C-P), puesto que este permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el Juez constitucional”

En igual sentido, la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-034 de 2018, nos enseña,

“...La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, 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. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada.

En este orden de ideas, la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso...”

3.- Caso concreto:

De los elementos de juicio arrojados en el presente incidente, se observa sin lugar a equívoco la acreditación del elemento objetivo, esto es, el incumplimiento al fallo de tutela por parte de la entidad Famisanar E.P.S., representada legalmente por Henry Grandas, en su calidad de Gerente General y a la encargada del cumplimiento de los fallos de tutela Cecilia

Yolanda Luna Contreras, por cuanto la orden contentiva en la sentencia de tutela del pasado 25 de febrero de 2020, proferida en favor del menor discapacitado Jackson Arlei Sarmiento Sánchez, en el cual se protegían los derechos conculcados por la Accionada, a la salud, a la vida y dignidad humana de este, no fue cumplida.

La misma, consistía en la emisión en el término de 48 horas, por parte de la accionada de la autorización y entrega de los siguientes servicios médicos

“...2.- Autorice y lleve a cabo materialmente y en el domicilio del menor Atención médica por medicina general en forma trimestral.- 3.- Autorice y lleve a cabo materialmente en el domicilio del menor fisioterapia en cantidad de 10 sesiones.- 4.- Autorice y lleve a cabo materialmente en el domicilio del menor terapia ocupacional en cantidad de 10 sesiones.- 5.- autorice y lleve a cabo materialmente en el domicilio del menor visita por foniatría y fonoaudiología en cantidad de 10 sesiones y los que en el futuro se le ordenen con ocasión del diagnóstico que presenta....”

Servicios médicos que a la fecha no han sido proporcionados al menor con discapacidad, conforme y lo manifiesta en el escrito incidental el Personero Municipal y posteriormente lo ratifica la progenitora del aludido menor en la comunicación telefónica con el despacho, situación que no ha sido desvirtuada por la accionada.

Por otra parte, es claro que a la fecha se encuentra vencido el término de 48 horas concedido en la providencia de fecha 25 de febrero de 2020, pues han transcurrido más de 5 meses y a pesar de haberse requerido en múltiples ocasiones la EPS Famisanar, no ha realizado ningún pronunciamiento, mostrando que no hay interés de su parte para el cabal cumplimiento de la orden judicial.

Es lamentable desde todo punto de vista, y dejar entrever claramente la ineptitud, llámese financiera o administrativa, de la EPS Famisanar, para responder por la prestación integral del servicio de salud, con las personas de mayor vulnerabilidad del sistema de salud subsidiado y como en el caso que nos ocupa, de un menor de edad en condición de discapacidad con dificultad total de desplazamiento, por cuya patología desde el 13 de diciembre de 2019, le ordenaron los exámenes y suplementos alimenticios de los cuales solicita su autorización y entrega para continuar con su tratamiento médico para sobrellevar sus dolencias y por ende salvaguardar su propia existencia.

Por ello, en sentir del Despacho no se requiere de mayores esfuerzos para acreditar los requisitos que de prosperidad de la sanción por desacato a una acción constitucional, en primer lugar se encuentra acreditado la omisión al fallo de tutela como elemento objetivo y de igual manera el elemento subjetivo salta a la vista, en el entendido en que tenía pleno conocimiento sobre la orden clara y precisa entregada por un Juez investido de jurisdicción y competencia para tal efecto, y sin embargo a sabiendas de ese conocimiento, de que tenían que autorizar y entregar los servicios médicos ordenados en el domicilio del menor Jackson Arlei Sarmiento Sánchez, orientaron la esfera volitiva de su personalidad para omitir y desconocer de plano la decisión tomada por el Despacho, sin que exista argumentos que permitan justificar su proceder.

Por consiguiente, se debe sancionar al Señor Henry Grandas en su calidad de Gerente General y la encargad del cumplimiento de los fallos de tutela Cecilia Yolanda Luna Contreras, de la E.PS Famisanar, con una sanción de diez (10) días de arresto para cada uno, que deberán pagar en una estación de Policía de Bogotá o sito que designen las autoridades pertinentes y una multa de diez (10) salarios mínimos mensuales a cada uno a favor del Consejo Superior de la Judicatura, cuenta no. 30070000030-4 DTN fondos comunes, concepto multas y cauciones efectivas, los cuales cancelaran dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente proveído. Consultada la presente decisión se librá la correspondiente orden de arresto ante las autoridades de Policía judicial.

Sanción que resulta adecuada, proporcional y razonable de conformidad a la magnitud del comportamiento omisivo evidenciado, el desconocimiento sistemático de los fallos de los jueces de la república, el socavamiento y puesta en inminente peligro sin misericordia alguna de los derechos fundamentales de un menor en condición de discapacidad y dificultad total de desplazamiento, lo proclive del comportamiento. Además, la calidad de la accionada, entidad instituida precisamente para efectivizar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y dignidad humana de sus afiliados, y quien, sin justificación legal, omite y desconoce este Constitucional fin del estado.

Es del caso Señalar, que este Despacho en anterior oportunidad ha oficiado a la EPS Famisanar, solicitando el correo personal de los funcionarios encargados del cumplimiento de los fallos de tutela, a lo cual se ha informado que el único medio de notificación con que cuenta la citada EPS es notificaciones@famisanar.com.co, motivo por el cual las notificaciones surtidas en esta actuación se remitieron al mencionado correo garantizando el derecho de defensa de los implicados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Apulo,

RESUELVE:

PRIMERO: Sancionar por desacato a Henry Grandas, en su calidad de Gerente General y a la encargada del cumplimiento de los fallos de tutela Cecilia Yolanda Luna Contreras, con diez (10) días de arresto para cada uno, que deberán pagar en una estación de Policía de Bogotá o sitio que designen las autoridades pertinentes y una multa de diez (10) salarios mínimos mensuales a cada uno a favor del Consejo Superior de la Judicatura, cuenta no. 30070000030-4 DTN fondos comunes, concepto multas y cauciones efectivas, los cuales cancelarán dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente proveído. Consultada la presente decisión se libraré la correspondiente orden de arresto ante las autoridades de Policía judicial.

SEGUNDO: Remitir las diligencias al Juzgado del circuito de La Mesa (Reparto, para su correspondiente consulta.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ ALEXANDER GELVES ESPITIA

JUEZ

Firmado Por:

JOSE ALEXANDER GELVES ESPITIA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL DE APULO

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:

dc5639ece34e43ba7ef1dce27e429438e137f41abdf15cc95426e3d55f0c717d

Documento generado en 04/08/2020 05:45:53 p.m.