

2022-329
INCIDENTE DE DESACATO

AL DESPACHO, del señor Juez hoy, veinticinco de noviembre de dos mil veintidós.



MARIA FERNANDA LOZADA ORTIZ
Secretaria

JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA
Bucaramanga, veinticinco (25) de Noviembre de dos mil veintidós (2022).

AUTO

Procede el Juzgado a resolver lo concerniente al INCIDENTE DE DESACATO presentado por la señora IRMA RUBIELA VERA BAUTISTA identificada con C.C. 37.749.982, actuando en representación de su menor hijo LUIS GERARDO SALAMANCA VERA identificado con T.I. 37.749.982, en contra de FAMISANAR EPS, en razón al incumplimiento del fallo de Tutela de primera instancia de 28 de septiembre de 2022, emanado de este Despacho.

ANTECEDENTES

A instancias de la parte interesada, se tramitó en este juzgado una acción de tutela, radicada bajo el No. 2022-329, la cual culminó con fallo de Tutela de primera instancia de 28 de septiembre de 2022 emanado de este Despacho, providencia en la cual en su numeral segundo se dispuso lo siguiente:

“SEGUNDO. - ORDENAR a FAMISANAR EPS que dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación del presente proveído, se sirva lo siguiente:

- *Autorizar y entregar en la modalidad dispuesta por médicos tratantes, todos los medicamentos, procedimientos, servicios, elementos e insumos que sean ordenados en favor del menor LUIS GERARDO SALAMANCA VERA identificado con T.I. 1.098.074.781.*
- *Autorizar y entregar en favor del menor los siguientes elementos e insumos que requiere dada su condición actual de salud, pese a no existir orden medica que lo ordene al ser evidente la necesidad de los mismos según su historial clínico:*
 - *Silla de ruedas neurológica*
 - *Cama hospitalaria*
 - *Colchón antiescaras*
 - *Cojín Antiescaras*
 - *Silla pato con rodachines*
 - *Pañitos húmedos*
- *Evaluar en la Junta Médica de la que habla el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016, la necesidad del servicio de cuidador o enfermería 24 horas a favor de del menor LUIS GERARDO SALAMANCA VERA identificado con T.I.*

2022-329
INCIDENTE DE DESACATO

1.098.074.781 y de ser afirmativo el concepto de los profesionales de la salud de enfermería, expida la prescripción de servicios complementarios no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud. En caso de que el concepto de la Junta Médica sea favorable, debe suministrar de manera inmediata los servicios requeridos sin lugar a cobros por cuotas moderadoras por este concepto.

- Autorizar y suministrar los gastos correspondientes a transporte ida y regreso del menor LUIS GERARDO SALAMANCA VERA identificado con T.I. 1.098.074.781 y un acompañante, desde el Municipio del Playón hacia cualquier lugar donde requiera acudir para la prestación de servicios de salud derivados de su tratamiento o atención medica por patologías ocasionadas a raíz de accidente de tránsito sufrido el 4 de agosto de 2022.*
- Prestar toda la atención integral que requiera el menor LUIS GERARDO SALAMANCA VERA identificado con T.I. 1.098.074.781, por las patologías o tratamientos que se originen o deriven a raíz del accidente sufrido el 4 de agosto de 2022.”*

1.-Mediante escrito presentado ante este despacho el 6 de octubre de 2022, la tutelante informó sobre el incumplimiento de la sentencia por cuanto FAMISANAR EPS se niega a dar cumplimiento a cabalidad al fallo de tutela de 28 de septiembre de 2022.

2.- A continuación, se emitió auto de 10 de octubre de 2022 de requerimiento previo a apertura de desacato, contra el Dr. WILSON PEÑA GONZALEZ en calidad de Representante Legal de FAMISANAR EPS Regional Santander a fin de que diera cumplimiento al fallo de tutela de 28 de septiembre de 2022 emanado de este Despacho y a su vez se ordenó requerir a su superior jerárquico el Dr. SANTIAGO BARRABAN FONSECA identificado con C.C. 29.762.267 a fin de que diera cumplimiento al fallo en mención e igualmente conminase a su subordinado a acatar la sentencia de tutela.

3- Luego, mediante auto de 24 de octubre de 2022, se dio apertura formal al incidente de desacato otorgándole 2 días a los sujetos responsables de FAMISANAR EPS antes mencionados para emitir pronunciamiento al respecto.

4- La accionada allego pronunciamiento oportuno en los siguientes términos:
“

- Su señoría por parte de la EPS se encuentra dando cumplimiento a lo ordenado por el despacho.*
- En lo referente a los insumos narrados por la accionante en el escrito de desacato, hemos de informar que se realiza comunicación con la madre del menor y se le explica que la silla neurológica al ser sobre medidas tiene un proceso de fabricación y posterior entrega, lo cual suele tardar entre 30 y 45 días HÁBILES, por lo tanto, la IPS la contactara en los próximos días para la toma de medidas y certificación de entrega.*
- En cuanto a la cama hospitalaria y el collar, se realizará su entrega aproximadamente en una semana.*

2022-329
INCIDENTE DE DESACATO

- *En referencia a los servicios DOMICILIARIOS, el menor cuenta con ENFERMERIA, lo cual es confirmado por la madre del menor, se le indica que en los próximos días será valorado nuevamente por el medico domiciliario, ya que como tuvo egreso hace 15 días de hospitalización el galeno ya le entrego las ordenes médicas para este mes, sin embargo, se realiza solicitud al domiciliario para que nos informe sobre el estado de los servicios al usuario.*
- *En lo referente al transporte, se le enviaran indicaciones vía correo electrónico para que pueda acercarse a sala de la EPS cada vez que requiera de dichos traslados, aclaramos también, que la madre del menor manifiesta que sus traslados deberían ser en ambulancia, para lo cual, es estrictamente NECESARIO que se cuente con orden médica, que justifique la necesidad de dichos traslado en un móvil medicalizado, se le explica que puede pedirle los traslado al médico domiciliario cuando realice la valoración mensual.*
- *Nos encontramos dando tramite a los diferentes pendientes del menor, y por ello le hemos brindado canales de acceso directo a la accionante para que la comunicación sea más fácil para ella.*

Por lo anterior, solicitamos a su despacho cerrar el presente requerimiento ya que, desde la EPS hemos emitido las autorizaciones requeridas y directrices entregadas para brindar los servicios al menor.

5- Teniendo en cuenta la anterior respuesta, mediante auto de 1 de noviembre se 2022 se requirió a la accionante para que dentro del término de 3 días precisara a este Despacho los elementos o servicios que no le han sido suministrados por FAMISANAR EPS en favor del menor LUIS GERARDO SALAMANCA VERA.

6- Atendiendo el anterior requerimiento, la señora IRMA RUBIELA VERA BAUTISTA emitió pronunciamiento en los siguientes términos:

“Buena tarde hasta el momento y fecha hoy viernes 4 de noviembre solo ha obtenido la silla de ruedas cojín antiescaras cuello filadelfia... Quedando pendiente cama hospitalaria colchón antiescaras y silla pato supuestamente está en trámite...pañitos húmedos no me quisieron dar ni guantes para cambio de pañales otra cosa me asignaron solo cuatro pañales por día junto con noche y la verdad se gasta más porque cuando hace del cuerpo o orina mucho se gasta hasta 6 pañales diarios cremas solo le envían tres tubitos para el mes lo cual tampoco alcanza agradezco su atención prestada Ima Rubiela vera”

7- A continuación, se emitió auto poniendo en cuenta de FAMISANAR EPS el anterior pronunciamiento en la actora y requiriéndolos para que en el termino de 3 días informaran si ya se dio cumplimiento con la entrega de los siguientes insumos en favor del menor LUIS GERARDO SALAMANCA VERA, y de ser negativa su respuesta informaran las razones para ello:

- Cama hospitalaria
- Colchón antiescaras
- Silla pato
- Pañitos húmedos

2022-329
INCIDENTE DE DESACATO

8- Oportunamente la accionada FAMISANAR EPS emitió pronunciamiento al anterior requerimiento en los siguientes términos:

“

- *Su señoría por parte de la EPS se encuentra dando cumplimiento a lo ordenado por el despacho.*
- *En lo referente a los insumos narrados por la accionante en el escrito de desacato, nos permitimos informar que ya fueron autorizados y nos encontramos coordinando la entrega de estos en el domicilio del menor.*
- *Una vez contemos con los recibidos por parte de la madre del menor, procederemos a darla a conocer al despacho.*

Por lo anterior, solicitamos a su despacho cerrar el presente requerimiento ya que, desde la EPS hemos emitido las autorizaciones requeridas y directrices entregadas para brindar los servicios al menor.”

CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta por seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales.

En el *sub judice*, este Despacho dio el trámite previsto en el decreto referido en sus artículos 27 y 52, sin que se haya vulnerado derecho fundamental alguno que genere irregularidad de tipo sustancial.

Para emitir una decisión justa se requieren varios elementos estructurales para sancionar; el **primero** la existencia de una decisión judicial que emita una orden de acción u omisión tendiente a la protección de derechos fundamentales a una entidad pública o un particular; **segundo** la desobediencia a esa orden de protección; el **tercero** mantenimiento del peligro concreto, la amenaza aún latente o la lesión al derecho fundamental, y **finalmente** la culpabilidad, aspectos que bien lleva a este Despacho a detenernos en su estudio.

Ahora bien, en escrito allegado el 6 de octubre pasado, la parte accionante manifestó que FAMISANAR EPS no ha dado cabal cumplimiento al fallo de Tutela de primera instancia de 28 de septiembre de 2022.

Una vez agotado el procedimiento pertinente este Despacho concluyó que la fecha FAMISANAR EPS se encuentra pendiente de autorizar y entregar al menor LUIS GERARARDO SALAMANCA VERA los siguientes insumos ordenados en fallo de tutela:

- Cama hospitalaria
- Colchón antiescaras
- Silla pato
- Pañitos húmedos

2022-329
INCIDENTE DE DESACATO

Ahora bien, desde la emisión del fallo de tutela de primera instancia a la fecha han transcurrido aproximadamente 2 meses, sin que FAMISANAR de cumplimiento a la entrega de los anteriores elementos o insumos necesarios para la atención de la salud del menor LUIS GERARARDO SALAMANCA VERA quien es una persona que goza de especial protección constitucional y estatal al ser menor de edad y por su delicado estado de salud.

FAMISANAR EPS únicamente exponen estar realizando los tramites pertinentes para dar cumplimiento con la entrega de los anteriores insumos, sin referenciar una fecha cierta ni aportar alguna constancia que permita al Despacho constatar un actuar diligente de su parte.

Por consiguiente, pese a lo informado por la EPS en su respuesta, no basta únicamente con la simple manifestación de un cumplimiento futuro, más aún cuando ni siquiera se hace mención a una fecha cierta en la cual se producirán los efectos del mismo; lo que implica que para este Despacho se considera reincidente la desobediencia de la orden de Tutela de primera instancia de 28 de septiembre de 2022 emanado de este Despacho.

Es así, que al tratarse de la salud de un menor de edad que se encuentra en un grave estado de salud, postrado en cama y que sufre múltiples patologías, considera este Despacho que se debe adoptar una medida urgente en aras de detener la afectación a sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida y dignidad humana. La protección de los derechos de los menores es de rango constitucional y prima sobre los demás derechos y debe materializarse por todos los entes administrativos y judiciales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha puntualizado lo siguiente: *“En consecuencia, “Los beneficiarios del sistema de salud no deben padecer las complicaciones de tipo presupuestal afrontadas por las entidades encargadas de prestar el servicio de salud, ni verse sometidos a los interminables trámites internos y burocráticos que interfieren en el normal desarrollo de sus tratamientos médicos. Todos estos trámites deben ser ajenos a la prestación del servicio y, por lo mismo, no deben obstaculizar la protección ofrecida por el Estado en esta materia”. (Subrayado fuera del texto).”¹*

Es por esta razón, que ante la desobediencia de FAMISANAR EPS, así como la falta de pruebas que acrediten que efectivamente la accionada ha actuado de forma diligente para dar cabal cumplimiento al fallo de tutela, se hace imperioso imponer sanción en aras de efectivizar la orden judicial dada.

De ahí que se advierta negligencia y si bien no existe prueba que acredite la actuación dolosa de la EPS, si por lo menos es claro que existe CULPA de su parte en no haber atendido de forma eficiente los requerimientos que se le han hecho en el sentido de cumplir en su totalidad la orden proferida por este despacho en favor del niño LUIS GERARDO SALAMANCA VERA.

Por último, se advierte que las sanciones por desacato se impondrán a cargo del Dr. WILSON PEÑA GONZALÑEZ identificado con C.C. 91.108.069 en calidad

¹ Sentencia T-539 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2022-329
INCIDENTE DE DESACATO

de Representante Legal de FAMISANAR EPS REGIONAL SANTANDER y se extenderán a su superior jerárquico, esto es el Dr. SANTIAGO BARRAGAN FONSECA identificado con C.C. 29.762.267, en calidad de Gerente General de FAMISANAR EPS ante la falta de evidencia tendiente a determinar un actuar diligente de su parte, a cumplir el fallo de Tutela emanado de este Despacho, dentro del radicado 2022-329.

Por lo expuesto el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR EN DESACATO a los doctores WILSON PEÑA GONZALÉZ identificado con C.C. 91.108.069 en calidad de Representante Legal de FAMISANAR EPS REGIONAL SANTANDER y SANTIAGO BARRAGAN FONSECA identificado con C.C. 29.762.267, en calidad de Gerente General de FAMISANAR EPS, con respecto al fallo de primera instancia emitida por este Despacho de fecha 28 de septiembre de 2022 dentro de la Acción de Tutela radicada al número: 68001410500220220032900 interpuesta por la señora IRMA RUBIELA VERA BAUTISTA identificada con C.C. 37.749.982, actuando en representación de su menor hijo LUIS GERARDO SALAMANCA VERA identificado con T.I. 37.749.982, en contra de FAMISANAR EPS.

SEGUNDO: IMPONER a los doctores WILSON PEÑA GONZALÉZ identificado con C.C. 91.108.069 en calidad de Representante Legal de FAMISANAR EPS REGIONAL SANTANDER y SANTIAGO BARRAGAN FONSECA identificado con C.C. 29.762.267, en calidad de Gerente General de FAMISANAR EPS, una sanción equivalente a CINCO (5) DÍAS DE ARRESTO y multa de CINCO (5) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, cada uno.

TERCERO: Remitir el expediente a los Jueces Laborales del Circuito de esta ciudad para la respectiva consulta de la sanción, según lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Surtido el grado jurisdiccional de consulta y confirmada la presente decisión, ORDENAR a las autoridades correspondientes el cumplimiento efectivo de la sanción.

NOTIFIQUESE



CRISTIAN ALEXANDER GARZON DIAZ
Juez

2022-329
INCIDENTE DE DESACATO

**JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
BUCARAMANGA**

El Auto anterior fechado **25 DE NOVIEMBRE DE 2022**, se notifica a las partes en anotación hecha en el cuadro de **ESTADOS No. 150** FIJADO en lugar visible de la Secretaría de la página web de la Rama Judicial, hoy **28 DE NOVIEMBRE DE 2022** a las 8:00 A. M. en la ciudad de Bucaramanga. **Consulta:** <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-municipal-de-pequenas-causas-laborales-de-bucaramanga/83>



MARIA FERNANDA LOZADA ORTIZ
Secretaria