

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
Espinal (Tolima), dieciocho (18) de febrero de Dos Mil Veinti uno (2021)

Se procede a decidir el INCIDENTE DE DESACATO promovido a instancia del agente oficioso de accionante dentro del trámite de ACCIÓN DE TUTELA de NOE NUÑEZ CORTES en contra NUEVA EPS.

I. ANTECEDENTES:

Mediante Sentencia del 18 de diciembre de 2020 este Despacho tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante ordenando al gerente regional Tolima de la NUEVA E.P.S., lo siguiente:

“TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida digna, del ciudadano NOE NUÑEZ CORTES identificado con cédula de ciudadanía No 1.105.687.564 expedida en Espinal-Tolima...ORDENAR a la NUEVA EPS al representante legal o quien haga sus veces que dentro del término de 48 horas a partir de la notificación del fallo asigne cita con médico general domiciliario.”. (...)”.

Con base en lo anterior, el accionante promovió incidente de desacato en contra de la NUEVA E.P.S., aduciendo que, hasta el momento de interponer el escrito de incidente, no se había hecho efectiva la atención por medicina general domiciliaria. En razón a esto, solicita se dé aplicación a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

I. CONSIDERACIONES

Es dato averiguado que la institución del desacato dentro del estatuto de tutela, desempeña un rol complementario que deviene de la propia naturaleza de la acción como un mecanismo breve, sumario y subsidiario, al dotarla de herramientas e instrumentos de constreñimiento, que aseguran formal y materialmente la efectiva protección del derecho fundamental lesionado o amenazado.

Luego los presupuestos de la procedencia de la sanción por desacato son, de un lado, la obligatoriedad de la resolución judicial en la vía de tutela y, del otro, el incumplimiento de la orden impartida.

En ese orden de ideas, debe diferenciarse claramente los conceptos de cumplimiento de la sentencia de tutela y la figura del desacato. Por virtud del primero, se materializa la orden de tutela traduciendo en realidad la protección que en concreto

dispuso el juez constitucional para así lograr la prevalencia del derecho fundamental amenazado o vulnerado, mientras que el desacato supone la aplicación del poder disciplinario a la autoridad pública o particular quien siendo destinatario de la orden de tutela se abstrae dolosa o culposamente de la misma constituyendo su conducta antijurídica, la injustificada abstracción al mandato judicial de obligatorio cumplimiento.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de decantar los aspectos primordiales de la figura del desacato, entendiendo que ella implica la aplicación de los presupuestos generales que informan la responsabilidad subjetiva, teniendo en cuenta que, lo dice el Máximo Tribunal Constitucional, siempre debe descartarse una causal justificante del incumplimiento como motivo enervante de la responsabilidad endilgada.

Lo antes expuesto fue plasmado en la Sentencia T-512 de 2011 de la H. Corte Constitucional, en la que se estableció:

“NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO-Jurisprudencia constitucional: 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 órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. 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. La Corte Constitucional 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 del fallo de tutela 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.” (Subrayado nuestro).

Para el sub-lite, ante la noticia del incumplimiento suministrada por el accionante se acataron todas las etapas previas a la decisión del actual incidente, entre ellas, la que tomaba en cuenta la necesaria vinculación al trámite de quien en la actualidad está investido como Representante legal de la NUEVA EPS, seccional Tolima, pues, dada la dinámica de los hechos, su presencia, así como el respeto al derecho de defensa, imponían tal actuar, estando allanado el camino para definir la valoración de responsabilidad en concreto.

Teniendo en cuenta las consideraciones previas referentes a la evaluación del conjunto de acciones tendientes a materializar el fallo de tutela por la Nueva EPS, desde el inicio del trámite incidental ha respondido inicialmente indicando el trasladado al área técnica de AUDITORIA EN SALUD de NUEVA EPS encargada de revisar el presente asunto, por lo que se ordenó abrir trámite al incidente de desacato, oportunidad en la que indicó que la IPS encargada del cumplimiento era ENLACE DOS. Ante lo anterior, se decretaron pruebas, entre ellas, tener en cuenta las aportadas y oficiar a la IPS ENLACE DOS y al agente oficioso del incidentante para establecer el efectivo cumplimiento, evidenciándose que la IPS acredita que el accionante fue atendido por TELECONSULTA el día 03 de febrero del cursante año, sin embargo el agente oficioso responde señalando que la EPS no ha cumplido la orden de tutela toda vez que se ordenó que fuera domiciliaria; para ello debe tenerse en cuenta que dada las circunstancias conocidos debido a virus que afecta el planeta de la que no es ajena nuestro país, se han tomado medidas en aras de controlar su expansión, es por ello que exigir en estos momentos atención domiciliaria, sería poner en riesgo la vida del paciente, máxime que conforme lo señalado por el galeno que atendió al paciente señaló: “...SIGUIENDO LOS LINEAMIENTOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL QUIENES MEDIANTE RESOLUCIÓN 385 DEL 12 MARZO DE 2020 Y PLAN DE ACCION PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCCION Y MITIGACION DE LA PANDEMIA SARS-COV 2 (COVID 19) DONDE EN LOS PUNTOS 7.12. FORTALECIMIENTO DE ATENCIONES ENSALUD POR TELEMEDICINA Y TELESALUD EN EL MARCO DE LA EMERGENCI A POR LA PANDEMIA EN ENTREVISTA CON LA HIJA REFIERE: EL PACIENTE SE ENCUENTRA EN EL MOMENTO ESTABLE, NIEGA CAMBIOS EN LOS HABITOS GASTROINTESTINALES, COME BIEN, NIEGA SINTOMAS RESPIRATORIOS, NIEGA FIEBRE. LA HIJA REFIERE QUE EN EL MOMENTO LA OTRA HERMANA VIVE CON EL PACIENTE, SIN EMBARGO SOLICITA PAÑALES YA QUE EL PACIENTE PRESENTA INCONTINENCIA URINARIA. TAMBIEN REFIERE QUE DESDE HACE 4 AÑOS SE ENCUENTRA TOMANDO TAMSULOSINA, Y NO HA SIDO POSIBLE UNA CITA DE CONTROL CON ESPECIALISTA. POR LO QUE SE ENTREGA ORDENES MEDICAS, Y ADEMAS SE SOLICITA LABORATORIOS DE CONTROL PARA LLEVAR CON EL ESPECIALISTA. SE LE EXPLICA A SU HIJA QUE SE ENCUENTRA VIGENTE LA FORMULA DE MEDICAMENTOS PARA LOS MESES DEDIC/ENER/FEBRE CON DICON GENERAL DEL PACIENTE SEGUN INFORMACION DE LA HIJA. PACIENTE CONCIENTE, DESORIENTADO, CAMINA CON APOYO, CON COMUNICACIÓN VERBAL, SE ALIMENTA SIN DIFICULTAD, NO TIENE OXIGENO DOMICILIRIO, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA, USA PAÑAL EN LA NOCHE, CONTROLA ESFINTERES, EXTREMIDADES FUERZA 5/5, CAMINA CON APOYO. PAÑAL TENA SLIP TALLA XL PARA 3 CAMBIOS AL DIA VALORACION MEDICINA INTERNA Y UROLOGIA LABORATORIOS DE PACIENTE CRONICO. SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA CONTROL EN UN MES. EN CASO DE PRESENTAR COMPLICACIONES POR URGENCIAS.

Es por lo que, una vez visto el fallo de tutela en su integridad y las pruebas obrantes en el plenario y la situación de pandemia que atraviesa nuestro país, pese al cargo de incumplimiento alegado por la accionante, no se observa negligencia de la accionada, toda vez que ha gestionado la realización de la cita ordenada al accionante y en la atención al ser atendido por una de las hijas del accionante, ordenó lo requerido por el mismo, que si bien pese haber sido ordenada desde el 18 de diciembre de 2020 no se había hecho efectiva, durante el trámite del incidente de desacato ha demostrado realizar las gestiones pertinentes para su efectiva atención, acorde a las limitaciones

ya indicadas. Conforme a esto, es menester recordar lo que ha señalado la Corte en Sentencia T-171 de 2009 al indicar:

“(...) el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos[72].

(...) 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 derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento...”

En este orden de ideas, no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para imponer sanción al funcionario encargado de la NUEVA E.P.S. llamado en este trámite, toda vez que no se reunieron los presupuesto expuestos por la jurisprudencia en la materia para predicar responsabilidad subjetiva de quien a su cargo tenía el cumplimiento de lo reclamado, por lo que así se declarará en la parte resolutive de este proveído.

Conforme a lo anterior, no es procedente imponer sanción al Representante legal de la NUEVA EPS, pues, la institución ha adelantado diligentemente las medidas para garantizar el derecho a la salud del usuario.

III. LA DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Civil Municipal de Espinal (Tolima), administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la Constitución y la ley, RESUELVE:

1º) ABSTENERSE de imponer sanción por desacato al Representante legal de la NUEVA EPS, Doctor Wilmar Rodolfo Lozano Parga, por las razones en precedencia expuestas.

2º) NOTIFÍQUESE esta decisión al accionante mediante telegrama, al Representante legal de la NUEVA EPS, por oficio al que se acompañará copia de esta decisión.

NOTIFÍQUESE
La Juez,



GLORIA CARMENZA TOVAR GUZMAN
Rad 2020-00248-00

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ESPINAL TOLIMA. NOTIFICACION POR ESTADO. El Espinal Tolima, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinti uno (2021), a las ocho de la mañana (8:00am). Por anotación en el estado N° 018, se notifica el auto que antecede. Se desfija en la misma fecha a las 5:00 p.m.



MARTHA ELENA GARAY
Secretaria