

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
Espinal (Tolima), quince (15) de octubre de dos mil Veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver el incidente de desacato promovido por LUZ MARINA MORALES PEÑA quien actúa en representación de su hija MARIA FERNANDA ORJUELA MORALES contra la COMPARTA EPSS hoy FAMISANAR EPSS.

I. ANTECEDENTES:

Mediante Sentencia de 19 de octubre de 2016, que dispuso:

“...2º) En consecuencia ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de la E.P.S.S. COMPARTA Seccional-Tolima, que de manera inmediata y prioritaria asigne y garantice consulta de valoración con el médico tratante, en la cual esté deberá conceptualizar y determinar el protocolo para su rehabilitación, también la necesidad, cantidad y demás especificaciones de lo indicado debiendo ordenarlos en formula médica, cumpliendo con la documentación necesaria para el trámite de lo No Poss; de igual manera conceptúe sobre la necesidad del suministro, uso y las especificaciones de la silla de ruedas, cumpliendo el protocolo.3º) ORDENAR a la EPS COMPARTA Seccional Tolima, suministre el servicio de transporte a la accionante acorde con su discapacidad, desde el lugar de su residencia hasta donde tenga citas médicas, junto con un acompañante. 4º) ORDENAR a la EPS COMPARTA Seccional Tolima, exonere de los copagos que se le han venido exigiendo para acceder a los servicios de salud que necesita.5º) ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de COMPARTA EPS seccional Tolima que continúe y garantice el tratamiento que requiera la accionante para atender el diagnostico que presenta, conforme a las ordenes emitidas por el médico tratante, hasta su recuperación o estabilidad del paciente... ”.

Es así, que con base en dicha decisión el suplicante presentó incidente de desacato el pasado 20 de septiembre del cursante año en contra de la entidad accionada, aduciendo que la entidad FAMISANAR EPS ha entrado en desacato ante el incumplimiento de la orden de tutela, ya que no se le continuó prestando el servicio de enfermería que requiere la accionante, solicitando ordenar a la EPS dar cumplimiento al fallo de tutela, así como sancionar a la incidentada por desacato.

II. CONSIDERACIONES:

Es dato averiguado que la institución del desacato dentro del estatuto de la 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, presupuestos de la procedencia de la sanción por desacato son, de un lado, la obligatoriedad de la resolución judicial en la vía de la 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.

Para el sub-lite, ante la noticia del incumplimiento suministrada por la agente oficiosa de la 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 EPS FAMISANAR, regional 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.

Ahora bien, en cuanto al cargo de incumplimiento alegado por la accionante, encuentra este juzgado que la EPS accionada, luego de enterada del escrito de incidente de desacato, respondió señalando que de acuerdo a visita domiciliaria realizada el 25 de agosto de 2021 por el profesional Luis Gabriel Guzmán Díaz, determinó que la accionante no requiere servicio de enfermería domiciliaria y tampoco prescribió traslado en ambulancia. Ante lo anterior, como quiera que la agente oficiosa de la incidentante señaló que la anterior EPS le venía suministrando el servicio de enfermería, verificado que el diagnóstico de la joven es PARALISIS CEREBRAL, RETRASO DEL DESARROLLO SICOMOTOR SEVERO, INCONTINENCIA URINARIA, SINDROME CONVULSIVO QUIRURGICO, quien conforme el mismo médico tratante informa depende totalmente de terceros, fue así que se ordenó correr traslado a la incidentada, quien se mantuvo en lo anotado por el galeno que trató en visita medico

domiciliaria a la paciente, señalando que el mismo indicó que la usuaria no tiene "REQUERIMIENTO DE CUIDADOS ESPECIALES Y/O AVANZADOS (NO NECESITA MEDICACIÓN ENDOVENOSA, NO REQUIERE CURACIONES DIARIAS, NO VENTILACIÓN MECÁNICA, NO PRESENTA OSTOMIAS –NO TRAQUEOSTOMIA, NO GASTROSTOMIA, NO COLOSTOMIA); POR LO TANTO NO REQUIERE DEL CUIDADO POR ENFERMERÍA DOMICILIARIA". Siendo así, como quiera que la accionante alega que le fue negado el servicio de enfermería que le había sido ordenado por la anterior EPS y como no se encontraba en el plenario prueba de lo alegado por la incidentante, se abrió la actuación a pruebas necesarias, en aras de establecer o no el incumplimiento por parte de la accionada, entre ellas solicitar a la agente oficiosa de la accionante para que aporte a este diligenciamiento todas las ordenes médicas que le fueron dadas por la anterior EPS, direccionadas a la prestación del servicio de enfermería que indica requiere la accionante y Oficiar a FAMISANAR EPS, para que realice las gestiones necesarias para la asignación de cita a la accionante MARIA FERNANDA ORJUELA MORALES para que sea valorada por un especialista en fisioterapia u ortopedia, quien deberá determinar acorde al diagnóstico "PARALISIS CEREBRAL INFANTIL y DEPENDENCIA TOTAL DE TERCEROS", si requiere el servicio de enfermería, auxiliar de enfermería o el servicio de cuidador, lo anterior, en aras de establecer el derecho que le asiste a la accionante de llevar una vida digna. Fue así como la incidentada informó que para el día 12 de octubre del cursante año, la accionante le fue asignada cita para ser valorada por fisioterapia en el Hospital San Rafael del El Espinal, sin que hasta el momento de proferir la presente decisión exista pronunciamiento de ninguna de las partes, al igual la incidentante aporta copia de la atención recibida el 29 de agosto de 2020, en la que indica: "PACIENTE CON PARALISIS CEREBRAL, CUADRIPLÉJIA ESPÁSTICA, EPILEPSIA, NO CONTROL DE ESFÍNTERES, CON DEPENDENCIA TOTAL DE TERCEROS CON REQUERIMIENTO DE ENFERMERIA 12 HORAS, TERAPIA FÍSICA PARA MEJORAR ARCOS DE MOVIMIENTO, TERAPIA DE LENGUAJE PARA MEJORAR DEGLUCIÓN, TERAPIA RESPIRATORIA POR ESTADO HIPERSECRETOR PARA EVITAR NEUMONIA Y ATELECTASIA , REQUIERE PAÑALES DESECHABLES Y CREMA PROTECTORA ANTIPAÑALITIS Y PARA ZONAS DE PRESIÓN. SE CONTINUA IGUAL MANEJO MÉDICO, CONTROL EN 3 MESES...". Por tanto, de haber sido ordenado por el especialista el servicio de enfermería, auxiliar de enfermería o cuidador, deberá la EPS acatar lo ordenado por el médico tratante.

En este orden de ideas, como quiera que no existe en la actuación prueba del incumplimiento por parte de la EPS, toda vez que lo que existe es un concepto disímil entre los dos profesionales de la medicina, frente a los requerimientos de la paciente y si bien se indica fue valorada el pasado 12 de octubre de 2021 por fisioterapia, sin que se tenga conocimiento de lo ordenado por dicho especialista, se tiene que en el presente caso no se encuentran reunidos los presupuestos necesarios para imponer sanción al Gerente

Territorial de la EPS FAMISANAR, regional Tolima, por lo que así se declarará en la parte resolutive de este proveído.

NO obstante, es del caso requerir a la EPS accionada para que, en lo sucesivo, despliegue las acciones necesarias para que a la joven se le continúe el tratamiento sin interrupción y se le garantice la prestación de todo lo ordenado por su médico tratante y así evitar el tener que presentar un nuevo desacato cada vez que su médico tratante le ordena los medicamentos para controlar su enfermedad.

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 GERENTE REGIONAL ZONA CENTRO de FAMISANAR EPS S.A.S., doctora Cecilia Yolanda Luna Contreras, por las razones en precedencia expuestas.

2º) NOTIFÍQUESE esta decisión a la accionante mediante telegrama y al representante legal de la entidad prestadora de salud FAMISANAR EPS, por oficio al que se acompañará copia de esta decisión.

NOTIFÍQUESE
La Juez,



GLORIA CARMENZA TOVAR GUZMÁN
Rad. 2016-00187-00