

CONSTANCIA SECRETARIAL: Pasa al Despacho de la señora Juez respuesta por entidad accionada del 30/03/2023, en el que informa que se dio valoración por el galeno del plan de atención domiciliaria el 07/02/2023 quien conceptuó que la agenciada requiere acompañamiento en las actividades básica de la vida cotidiana (alimentación, acompañamiento, ayuda para movilización y vigilancia), lo cual puede y debe ser desarrollado por los familiares bajo el principio de solidaridad familiar. Por lo anterior se solicita al programa de atención domiciliaria la programación de la valoración interdisciplinaria agendada para el 03/04/2023 pero debe ser llevada a cabo por IPS, existiendo ya autorización por parte de la EPS, manifestando la voluntad de la accionada de materializar el cumplimiento de la orden judicial. Solicita claridad respecto al alcance de fallo de primera instancia, toda vez que en su concepto se ordena el servicio de cuidador, pero no se tiene claridad si este debe ser a cargo de la EPS o de la usuaria. Así mismo, en comunicación del 12/04/2023 la incidentante pone en conocimiento del Despacho que el 03/04/2023 se dio valoración por medico domiciliario que verbalmente le comunico que su hija se encuentra en la escala de Barthel de 0, por lo que si necesita servicio de cuidador pero que al revisar la historia clínica de esa valoración se dejó registro que si bien cumple con los criterios para ordenarse el cuidador domiciliario por el estado de postra miento, no se ordena por que vive con sus padres (cuidadores primarios) quienes cuentan con recursos económicos para asumir el costo de este servicio de forma particular. Expone que el argumento principal de la EPS para no ordenar el acompañamiento de enfermería es la capacidad económica, sin embargo, explica que el servicio de manera particular tiene un costo de ochenta mil pesos (\$80.000) diarios por un turno de 12 horas, lo que por treinta días sería equivalente a dos millones cuatrocientos mil pesos (\$2'400.000) aproximadamente. Que de lo que se devenga se debe cubrir con el pago de servicios públicos, alimentación, cuotas moderadoras, transporte para citas médicas propias y de su cónyuge, útiles de aseo, transporte para reclamar medicamentos, no es suficiente el dinero para pagar de manera particular el servicio de enfermería, que sus ingresos, estado de salud actual y la edad de los padres, sumado a que no cuentan con más familia que les asista con el cuidado, hace necesario verificar el no cumplimiento por parte de la EPS.

Por correo del 13/04/2023 la incidentada comunica el "Cumplimiento a fallo de tutela primera instancia", informando que se procedió a realizar todas las gestiones administrativas tendientes a garantizar la autorización y materialización de la valoración por médico general en conjunto con trabajo social, quienes con la valoración realizada determinaron que no cumplía con los criterios médicos para recibir servicio de enfermería domiciliaria como el servicio de cuidador, toda vez cuenta con la capacidad económica para costear el acompañamiento y no delega esta responsabilidad al sistema de salud a través de la EPS. Añade que a lo anterior se suma la valoración médica que se llevó a cabo el 03/04/2023 y comunicaron con el señor JOSE ACEVEDO (padre de la paciente), "quien agradece y manifiesta que los medicamentos e insumos que han sido ordenados a la paciente se le han estado entregando en las cantidades y presentaciones indicadas por su médico sin novedad, al igual que se le han estado prestando los servicios de terapias y demás servicios médicos ordenados con total normalidad". Igualmente, se deja constancia en el sentido que el 17/04/2023, siendo las 12:44 establecí comunicación telefónica al abonado celular 3163159975, comunicación atendida por MARGARITA GUTIERREZ QUINTERO, a quien se le preguntó acerca de las respuestas de la entidad accionada, manifestó que se le han entregado los medicamentos e insumos ordenados. Añadió que su hija NATHALIA ANDREA ACEVEDO GUTIÉRREZ requiere asistencia con absolutamente toda actividad cotidiana (comer, suministro de medicamentos y demás), así mismo que se ve en ocasiones imposibilitada para brindarle un adecuado aseo personal ya que por su avanzada edad le es difícil la tarea considerando el tamaño de la señorita NATHALIA.

Bucaramanga, diecisiete (17) de abril de 2023.

**DIEGO ARNALDO LIZCANO PUENTES
SECRETARIO**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bucaramanga, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023).

REF: EXP. No. 2023-00045-00. ACCIÓN DE TUTELA de MARGARITA GUTIÉRREZ QUINTERO agente oficiosa de su hija NATHALIA ANDREA ACEVEDO GUTIÉRREZ en contra de SANITAS EPS.

Procede el Despacho a pronunciarse al interior del trámite incidental de la referencia, previas las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES

Este Despacho Judicial mediante fallo de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023) decidió amparar el derecho fundamental al diagnóstico de NATHALIA ANDREA ACEVEDO GUTIÉRREZ, ordenando en consecuencia al representante legal de SANITAS EPS, o quien haga sus veces, para que, “proceda a realizarle valoración médica general y especializada sobre su estado de salud y en caso de que se determine por la misma que requiere los servicios de ENFERMERÍA Y/O CUIDADOR DOMICILIARIO (...) determine las especificaciones al respecto como la duración, tiempo y número de horas durante en que debe garantizarse el mismo, procediendo de conformidad, esto es, a hacer efectiva dicha orden dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, según la prescripción médica, siempre que se encuentren cubiertos por el plan obligatorio de salud y bajo los parámetros señalados por la Corte en la sentencia SU 580 de 2020. Los no cubiertos en dichas disposiciones, deben ser asumidos por la accionante, por lo expuesto en la parte motiva”, igualmente, “dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído, si ya no lo hubiere hecho, garantice el cumplimiento de las ordenes con vigencia del 07/02/2023 al 06/08/2022 en lo referente a pañales desechables para adulto y medicamentos OXCARBAZEPINA 600 mg y LACOSAMIDA 50 mg”.

Mediante escrito presentado el 28/03/2023 manifiesta la accionante que SANITAS EPS no ha dado cumplimiento con lo ordenado en el fallo de tutela, referente con la valoración médica general y especializada para esclarecer los puntos señalados en esta instancia, por lo tanto solicita se ordene a SANITAS EPS el cumplimiento cabal de lo ordenado.

En respuesta otorgada por la entidad accionada el 30/03/2023, informa que en el caso particular no existe incumplimiento por parte de esa entidad, toda vez que si bien por confusión en el área administrativa en la interpretación del fallo de primera instancia se dio tardanza en el cumplimiento, manifiesta que no se dio valoración interdisciplinaria pero si se dio valoración por el galeno del plan de atención domiciliaria el 07/02/2023 quien conceptuó que la agenciada requiere acompañamiento en las actividades básica de la vida cotidiana (alimentación, acompañamiento, ayuda para movilización y vigilancia) y que este acompañamiento puede y debe ser desarrollado por los familiares bajo el principio de solidaridad familiar. Por lo anterior se solicita al programa de atención domiciliaria la programación de la valoración interdisciplinaria agendada para el 03/04/2023 pero debe ser llevada a cabo por IPS, existiendo ya autorización por parte de la EPS, manifestando la voluntad de la accionada de materializar el cumplimiento de la orden judicial. Solicita claridad respecto al alcance de fallo de primera instancia, toda vez que en su concepto se ordena el servicio de cuidador, pero no se tiene claridad si este debe ser a cargo de la EPS o de la usuaria. Considera acreditado el cumplimiento total de fallo de primera instancia y en consecuencia solicita se disponga la suspensión del trámite incidental.

Por comunicación del 12/04/2023 la incidentante pone en conocimiento del Despacho que el 03/04/2023 se dio valoración por medico domiciliario que verbalmente le comunico que su hija se encuentra en la escala de Barthel de 0, por lo que si necesita servicio de cuidador pero que al revisar la historia clínica de esa valoración se dejó registro que si bien cumple con los criterios para ordenarse el cuidador domiciliario por el estado de postra miento, no se ordena por que vive con sus padres (cuidadores primarios) quienes cuentan con recursos económicos para asumir el costo de este servicio de forma particular. Expone que el argumento principal de la EPS para no ordenar el acompañamiento de enfermería es la capacidad económica, sin embargo, explica que el servicio de manera particular tiene un costo de ochenta mil pesos (\$80.000) diarios por turno de 12 horas, lo que por treinta días sería equivalente a dos millones cuatrocientos mil pesos (\$2'400.000) aproximadamente, siendo que de lo que se devenga se debe cubrir con el pago de servicios públicos, alimentación, cuotas moderadoras, transporte para citas médicas propias y de su cónyuge, útiles de aseo, transporte para reclamar medicamentos, por lo que no es suficiente el dinero para pagar de manera particular el servicio de enfermería, ya que sus ingresos, estado de salud actual y la edad de los padres, sumado a que no cuentan con más familia que les asista con el cuidado, hace necesario verificar el no cumplimiento por parte de la EPS.

Por correo del 13/04/2023 la incidentada comunica el “Cumplimiento a fallo de tutela primera instancia”, informando que se procedió a realizar todas las gestiones administrativas tendientes a garantizar la autorización y materialización de la valoración por médico general en conjunto con trabajo social, quienes con la valoración realizada determinaron que no cumplía con los criterios médicos para recibir servicio de enfermería domiciliaria como el servicio de cuidador, toda vez cuenta con la capacidad económica para costear el acompañamiento y no delega esta responsabilidad al sistema de salud a través de la EPS. Añade que a lo anterior se suma la valoración médica que se llevó a cabo el 03/04/2023. Que se comunicaron con el señor JOSE ACEVEDO (padre de la paciente), “quien agradece y manifiesta que los medicamentos e insumos que han sido ordenados a la paciente se le han estado entregando en las cantidades y presentaciones indicadas por su médico sin novedad, al

igual que se le han estado prestando los servicios de terapias y demás servicios médicos ordenados con total normalidad”.

Así mismo, el 17/04/2023, siendo las 12:44, por secretaría del despacho se entabló comunicación telefónica al abonado celular 3163159975, atendida por MARGARITA GUTIERREZ QUINTERO, a quien se le preguntó acerca de las respuestas de la entidad accionada, manifestando que se le han entregado los medicamentos e insumos ordenados. Añadió que su hija NATHALIA ANDREA ACEVEDO GUTIÉRREZ requiere asistencia con absolutamente toda actividad cotidiana (comer, suministro de medicamentos y demás), así mismo que se ve en ocasiones imposibilitada para brindarle un adecuado aseo personal ya que por su avanzada edad le es difícil la tarea considerando el tamaño de la señorita NATHALIA.

CONSIDERACIONES

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 señala:

“CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. 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.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

De otra parte, el artículo 52 ídem refiere:

“DESACATO. La persona que incumpliere 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. “

Sobre la competencia para adelantar el incidente de desacato la jurisprudencia constitucional, en Auto 094 de 2004, señaló:

“2. Esta Corporación, mediante providencia del 20 de agosto de 2002 con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, luego de hacer una interpretación sistemática del Decreto 2591 de 1991, señaló categóricamente que el juez de primera instancia (singular o plural), que haya conocido el trámite de tutela, es el competente para conocer del trámite incidental por desacato. Dijo, la Corte en dicha oportunidad:

(...)

“D. Interpretación sistemática del decreto 2591: Funciones del juez de primera instancia para hacer efectivo el restablecimiento del derecho o hacer cesar las amenazas sobre el mismo.

6. El último argumento que presenta la Sala, es el de que el juez de primera instancia, prima facie, es quien por regla general tiene los poderes para hacer efectivo el restablecimiento del derecho vulnerado o hacer cesar las amenazas sobre el mismo. Una interpretación sistemática del Decreto conduce a esta conclusión. Veamos:

a). En primer lugar, el artículo 27 señalado se encuentra ubicado dentro del conjunto de los artículos del Decreto 2591 de 1991 que regulan el trámite de la acción de tutela en la primera instancia (artículos 15 al 30). En este artículo fueron establecidos los llamados poderes disciplinarios del juez de

tutela, en razón del deber constitucional que le asiste al funcionario de primera instancia de garantizar el cumplimiento de los fallos de tutela.”

Sobre estos deberes, la Corte en sentencia T-1038 de 2000 afirmó:

"Es obligatorio para el juez de primera instancia, en cuanto no pierde competencia para ello, hacer cumplir la orden de tutela.

Para ello debe dar los siguientes pasos:

Hacer cumplir en todos sus términos la sentencia que hubiere concedido la tutela (bien sea que la sentencia favorable a quien interpuso la acción fuese la de primera o de segunda instancia o la sentencia de revisión). El término para el cumplimiento figura en la parte resolutive del fallo, entendiéndose como se dijo antes que son días y horas hábiles. (...)

Si fenece el plazo dado en el fallo y pasan 48 horas y el juez tiene conocimiento del incumplimiento, entonces, ese juzgador de primera instancia se dirigirá al superior del incumplido y lo requerirá para dos efectos:

- a. Que el superior haga cumplir al inferior la orden de tutela,
- b. Que el superior inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario remiso.

Si agotadas las etapas que inicialmente señala el artículo 27 del decreto 2591/91 no se cumple con la orden de tutela, el juez de primera instancia, debe adoptar directamente, todas las medidas para el cabal cumplimiento de las órdenes dadas en la tutela."

Igualmente, en el artículo 27, se autoriza al juez para sancionar por desacato tanto al demandado declarado responsable que haya incumplido la orden de tutela, como a su superior. Este poder disciplinario se prolonga hasta que se efectúe el cumplimiento de la sentencia.

De otra parte, el inciso cuarto del mismo artículo, dice: "En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza."

Así las cosas, verificado el procedimiento adelantado y encontrándose probado que a la fecha de este pronunciamiento la entidad SANITAS EPS, ha acreditado el cumplimiento del fallo de tutela emitido el veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023) por este Despacho, aunque presentando un leve atraso el despacho concluye que no se cumplen los presupuestos para declarar el desacato e imponer las sanciones de que trata el Decreto 2591 de 1991 al Subgerente Medico de la ciudad de Bucaramanga y a su superior Subgerente Regional Bucaramanga de la Oficina de Bucaramanga de SANITAS EPS

Lo anterior, por cuanto la orden judicial en comento se contrae a que la entidad, SANITAS EPS, garantizará el cumplimiento de las ordenes con vigencia del 07/02/2023 al 06/08/2022 en lo referente a pañales desechables para adulto y medicamentos OXCARBAZEPINA 600 mg y LACOSAMIDA 50 mg; así mismo, el derecho al diagnóstico de la agenciada, mediante la realización de la valoración médica general y especializada sobre su estado de salud y en caso de que se determine por la misma que requiere los servicios de ENFERMERÍA Y/O CUIDADOR DOMICILIARIO, además de TRATAMIENTO INTEGRAL DOMICILIARIO Y PRIORITARIO para determinar las especificaciones al respecto como la duración, tiempo y número de horas durante en que debe garantizarse el mismo, procediendo de conformidad.

La entidad accionada, durante el desarrollo del trámite incidental allegó respuestas a los requerimientos hechos por este Despacho, informando mediante comunicación del 13/04/2023 que NATHALIA ANDREA ACEVEDO GUTIERREZ fue valorada por médico general en conjunto con trabajo social, quienes con la valoración realizada determinaron que no cumplía con los criterios médicos para recibir servicio de enfermería, requiriendo el servicio de cuidador, sin embargo no se impartió la orden por los galenos toda vez que la familia cuenta con capacidad económica para costear el acompañamiento. De igual manera, que a la fecha se había dado cumplimiento a las ordenes medicas ordenadas en el fallo de primera instancia.

Es así, que de lo manifestado por la EPS y por la accionante se conceptuó por los galenos tratante la necesidad de la paciente de cuidador debido a que NATHALIA ANDREA presenta escala de Barthel 0, aun cuando no se haya impartido la orden, resultando clara la necesidad de cuidador en concepto de los galenos tratantes, sin embargo no se considera el incumplimiento de lo ordenado en el fallo de marras, como quiera que el mismo reconoció la capacidad económica de sus padres para costear dicho servicio, el cual no se encuentra previsto en el POS y tampoco se refiere en la sentencia SU580 de 2020.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la sentencia T-154 de 2014 determinó que **el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe.**

51. En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud. La Corte ha señalado, de hecho, que el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

52. En el caso de los familiares, la Corte ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal “que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”.

Para esta Corporación, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016: “es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, **pero, además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio**. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”

Es así que el caso que nos ocupa si bien los padres de la NATHALIA ANDREA aseguran no estar en condiciones de cuidar de su hija atendiendo sus ingresos, estado de salud y edad, lo cierto es que la EPS logró demostrar su capacidad económica en el transcurso del trámite de la tutela, lo cual también evidenciaron los galenos tratantes al acudir a su domicilio para la respectiva valoración, por lo que tal como se ordenó en el fallo objeto del presente trámite, al no tratarse el cuidador domiciliario de un servicio POS y contar sus padres con capacidad económica para su provisión deben proceder a costear dicho servicio.

Importa precisar que la finalidad del trámite incidental no es la imposición de sanción en si misma sino el acatamiento de la sentencia de tutela, a fin de garantizar el amparo y/o protección de los derechos fundamentales vulnerados. En el caso en concreto el derecho al diagnóstico, el cual resultó conculcado por la entidad al demorar la realización de valoración médica general y especializada sobre su estado de salud en aras de determinar la necesidad de los servicios de enfermería y/o cuidador domiciliario, además de tratamiento integral domiciliario y prioritario; junto con el cumplimiento de las ordenes con vigencia del 07/02/2023 al 06/08/2022 en lo referente a pañales desechables para adulto y medicamentos OXCARBAZEPINA 600 mg y LACOSAMIDA 50 mg, sin embargo durante el trámite acreditó el cumplimiento, tal como lo corroboró la accionante en comunicado de fecha 13 de abril de 2023, lo cual reitera el día de hoy, amén de contar la parte actora con capacidad económica para asumir el costo de cuidador domiciliario, razón por la cual no se avizoran motivos para continuar el presente trámite incidental, toda vez que SANITAS EPS cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela, por lo que no se dan los presupuestos previstos en el Decreto 2591 de 1991 para declarar en desacato a la entidad, debiendo comunicarse a las partes lo aquí resuelto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Penal Municipal con función de control de garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de iniciar el trámite incidental solicitado por MARGARITA GUTIÉRREZ QUINTERO contra ZERGUEI ACEVEDO GÓMEZ identificado con cédula de ciudadanía

No.13.544.646, en calidad de Subgerente Médico de la Ciudad de Bucaramanga, encargado dentro de sus funciones de “Responder por el modelo de atención de salud en el ámbito ambulatorio y hospitalario, y garantizar la adecuada prestación de servicios a los afiliados”, y su superior jerárquico en materia de cumplimiento de fallos de tutela correspondientes al área de salud, Dra. MARTHA ARGENIS RIVERA, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes la anterior decisión.

TERCERO: Líbrense las comunicaciones que sean necesarias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, reading "Ana Josefa Villarreal Gómez". The signature is fluid and cursive, with a large initial 'A'.

**ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ
JUEZ**