

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al despacho de la señora Juez las presentes diligencias para tomar decisión de fondo, se deja constancia en el sentido que en comunicación telefónica sostenida con el oficial mayor de este despacho, la señora Mercedes Herrera Cristancho agente oficiosa del señor Humberto Larotta Díaz informó que desde el 28 de enero de la presente anualidad el servicio de cuidador por 12 horas se presta de manera continua por un cuidador fijo. Para lo que se estime conveniente proveer. Bucaramanga, febrero 09 de 2023.

ELKIN HERNANDO CABALLERO CONTRERAS
Oficial Mayor

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS

68001408801420220001700

Bucaramanga, nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

REF: EXP. No. 2022-00017-00. ACCIÓN DE TUTELA MERCEDES HERRERA CRISTANCHO en calidad de agente oficioso del señor HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ en contra de la NUEVA 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 diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022) decidió amparar los derechos fundamentales a la vida y la salud del señor HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ, ordenando en consecuencia al representante legal de la NUEVA EPS, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, autorizara y suministrara al señor HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ el servicio de cuidador a domicilio doce (12) horas diarias de lunes a domingo, a fin de atender todas las necesidades básicas que la señora MERCEDES HERRERA CRISTANCHO no puede realizar debido a la demanda de supervisión y atención constante que requiere el paciente. También se ordenó garantizar al señor HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ toda la atención que requiera para el tratamiento de sus enfermedades objeto de tutela, esto es: DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, HIPOTIROIDISMO, EPOC OXIGENOREQUIRIENTE, RINITIS CRÓNICA, HTA DE NOVO, INCONTINENCIA URINARIA Y TRASTORNO DE MOVILIDAD REDUCIDA, incluyendo exámenes, medicamentos, tratamientos, dispositivos, intervenciones y procedimientos, de acuerdo a las ordenes emitidas por su médico tratante.

Mediante escrito presentado el día 12 de enero de 2023, la señora a señora MERCEDES HERRERA CRISTANCHO, agente oficiosa de HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ, informó que durante los 12 primeros días del mes de enero, fecha en que presentó el incidente, no ha sido enviado ningún cuidador por parte de la IPS MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS MTD, y que con anterioridad a esta fecha, el servicio ha sido intermitente, habiéndose cambiado el personal en más de 15 ocasiones, señaló además tres eventos en que tres cuidadores diferentes dejaron caer al paciente. Indicó que en el mes de septiembre de 2022 aceptó ser parte del plan familiar para cubrir turnos de descanso, que no le han sido cancelados, con el compromiso por parte de la EPS de que dejarían a un cuidador estable, lo cual no sucedió.

En tal sentido, este Despacho dispuso mediante auto del día 13 de enero de 2023, Requerir a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 37.512.117 en su condición de GERENTE REGIONAL NORORIENTE DE NUEVA EPS y/o a quien haga sus veces, y a su superior jerárquico ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.279.147 en su calidad de GERENTE DE PRESTACIÓN DE SALUD DE NUEVA EPS, para que en forma inmediata procedan a dar cumplimiento al fallo de tutela proferido el 10 de marzo de 2021; para el efecto se libró el oficio 012-SJAG con el correspondiente traslado del escrito incidental allegado por la agente oficiosa del accionante y otorgándose el término de dos días para recorrer el traslado, tal comunicación fue enviada al correo electrónico de notificaciones judiciales "secretaria.general@nuevaeps.com.co". Como respuesta de tal requerimiento, se recibió correo electrónico del 17 de enero de 2023 en el cual NUEVA EPS contestó que, en lo referente al servicio de cuidador por 12 horas diarias de lunes a domingo, que la prestación de servicios domiciliarios es programada directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, por lo que se indicó que se procedería a requerir al prestador encargado de la atención del paciente, y que se enviaría el resultado de dicha gestión como respuesta complementaria; igualmente, informaron que se encuentran realizando acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia, solicitando el cierre del desacato.

Posteriormente, ante la persistencia en el incumplimiento por la entidad accionada, procedió el despacho mediante auto del 19 de enero de 2023, a requerir por segunda vez a la DRA. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 37.512.117 GERENTE REGIONAL NORORIENTE DE NUEVA EPS, encargada 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", como también REQUERIR a su superior jerárquico en materia de cumplimiento de fallos de tutela correspondientes al área de salud, DR. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME, en su calidad de gerente de prestación de salud, para que en forma inmediata procedan a dar cumplimiento al fallo de tutela emitido el día 10 de marzo de 2021, específicamente en lo que respecta a allegar soportes del requerimiento interno efectuado a la IPS y su respectiva respuesta, para lo cual se libró oficio 023-SJAG del 20 de enero de 2023, corriendo traslado del mentado auto.

En la misma fecha, se recibió memorial en respuesta al oficio 023-SJAG por parte de la agente oficiosa del accionante en el que manifiesta que no ha sido enviado un cuidador y que es ella quien ha realizado todos los turnos desde el 1 de enero del presente año y hasta la fecha de su respuesta, además de que no se ha atendido una solicitud de cambio de IPS. Igualmente, indicó, en cuanto a la cita de control con médico internista, que había recibido correo de un médico solicitando el envío de resultados de análisis practicados al paciente el día 19 de diciembre de 2022, de los cuales hizo envío junto con la historia clínica del último control con especialista.

El 25 de enero de 2023 se recibió respuesta al requerimiento por parte de la apoderada de la representante legal de la entidad accionada, en la que se reseñó la respuesta de la IPS, que contestó al requerimiento interno que le fue realizado que desde el 20 de enero se había reanudado el servicio con un cuidador fijo, dicha información fue verificada en comunicación telefónica con el oficial mayor de este despacho, en la que Mercedes Herrera indicó que no contaba con el servicio de cuidador, y que era ella quien se encargaba del cuidado de Humberto Larrota Díaz. Con posterioridad a ello, se profirió el pasado 28 de enero auto que dio inicio al trámite incidental, el cual fue comunicado a los responsables del cumplimiento de fallos de tutela de la Nueva EPS, antes referenciados y a la accionante mediante oficio 018 EHCC.

El 30 de enero siguiente, la accionante remitió memorial a la Nueva EPS y la IPS MEDICINA Y TERAPIAS DOMICILIARIAS MTD con copia al despacho, en el que informaba de la dificultad en la atención por cita prioritaria que enfrentó el paciente, y reiteraba la necesidad de valoración médica por especialista en atención domiciliaria.

El 31 de enero de 2023 se obtuvo respuesta del auto que dio inicio al trámite incidental por parte de la accionada, en la que se informó que el servicio de cuidador por 12 horas

ordenado por este despacho en favor de HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ, se había reactivado el día 20 de enero de 2023 con personal fijo y en la misma intensidad horaria.

Seguidamente, en auto del 01 de febrero de 2023, se decretaron pruebas y se dio término perentorio de dos días a las partes para que allegaran las pruebas que pretendían que se tuvieran en cuenta para proferir decisión de fondo, el cual fue notificado mediante oficio 056 EHCC a la dirección de notificaciones aportada por NUEVA EPS, así como a la accionante. De este se obtuvo respuesta allegada como alcance por la accionada en fecha 7 de febrero de 2023, en la que se indicó que se habían presentado inconvenientes con la familiar del señor Humberto Larrota, quien al parecer no aceptaba el personal que era enviado, pero que luego de haberse realizado intervención en el domicilio, el servicio de cuidador por 12 horas se había estabilizado a partir del 28 de enero de 2023, situación esta que fue ratificada por la accionante, señora Mercedes Herrera Cristancho en comunicación telefónica con el oficial mayor de este despacho el día 08 de febrero de 2023, en la que manifestó además haber recibido compromiso por parte de la accionada de que la prestación del servicio sería estable en adelante, y de que se agendó la valoración domiciliaria con especialista en medicina interna para el día 17 de febrero de 2023.

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 NUEVA EPS, ha acreditado el cumplimiento del fallo de tutela emitido el 10 de marzo de 2021 por este despacho, aunque de manera tardía y con ocasión de un requerimiento, 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 a la gerente regional nororiente de NUEVA EPS y a su superior gerente de prestación de salud de la entidad incidentada.

Lo anterior, por cuanto la orden judicial en comento se contrae a que la entidad, NUEVA EPS, garantizara la prestación del servicio de cuidador por 12 horas al señor HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ. Este despacho amparó los derechos del accionante, considerando *“que el señor HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ efectivamente requiere de cuidados relativos a su*

aseo personal, alimentación, vestido, cambio de posición, soporte de desplazamiento y cuidados para evitar escaras, entre muchos otros, y, con ocasión a las patologías que la afectan, no cuenta con la posibilidad de procurárselos por sí mismo, siendo que en relación con la capacidad de su núcleo familiar de otorgarle dichos cuidados, se tiene que (i) físicamente se encuentran incapacitados para el efecto, en cuanto (a) la compañera sentimental del paciente es una mujer de 55 años, de edad quien según consta en historia clínica del día 28 de diciembre de 2021 no logra ejercer por sí sola las labores de cuidado necesarias debido a la demanda de supervisión y atención constante que requiere el paciente. (b) su red familiar directa es escasa (un hijastro) y sus recursos, aunque propios no alcanzan a cubrir a una persona particular que apoye la cuidadora primaria. Adicionalmente, (ii) se evidencia que la accionante y su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar con recursos propios el costo de un cuidador domiciliario, pues el paciente y su compañera sentimental solo tienen como fuente de ingresos una pensión que corresponde al valor neto de \$1.638.000 con la cual soportan sus necesidades básicas y que incluso resulta insuficiente para todas sus necesidades; resaltándose así mismo que la entidad accionada nada dijo respecto a la capacidad económica de la parte accionante.”

La entidad accionada, con posterioridad a la apertura formal del incidente de desacato allegó respuestas frente a cada uno de los requerimientos efectuados por el despacho, y finalmente, el 07 de febrero de 2023, un complemento a su respuesta allegado como alcance posterior al requerimiento interno realizado a la IPS adscrita a su red encargada de la prestación del servicio de cuidador ordenado en favor de HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ, en la que puso en conocimiento del despacho que desde el pasado 28 de enero se había continuado con la prestación de dicho servicio con un cuidador fijo, y de que, adicionalmente, en acatamiento de la orden de proporcionar tratamiento integral impartida por esta falladora en la misma acción constitucional, habían programado cita presencial domiciliaria con especialista en medicina interna, que fue agendada para el día 17 de febrero de 2023, información cuya veracidad fue ratificada por la agente oficiosa del accionante.

Importa precisar que la finalidad del trámite incidental no es la imposición de sanción en sí 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 concreto el derecho cuya protección se demanda es la salud, el cual resultó conculcado por la entidad al negarse a prestar en favor del accionante el servicio de cuidador por 12 horas que, en atención a sus múltiples patologías, que a la fecha de emisión del fallo de tutela consistían en “DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, HIPOTIROIDISMO, EPOC OXIGENOREQUIRIENTE, RINITIS CRÓNICA, HTA DE NOVO, INCONTINENCIA URINARIA Y TRASTORNO DE MOVILIDAD REDUCIDA”; no obstante, con ocasión del presente trámite la entidad informó que el servicio se presta con un cuidador fijo desde el pasado 28 de enero y que se agendó la cita médica presencial solicitada por la accionante; en consecuencia, no se avizoran motivos para imponer sanción en el presente trámite incidental, toda vez que se reitera, NUEVA 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 impartir sanción en el trámite incidental solicitado por la señora MERCEDES HERRERA CRISTANCHO, agente oficiosa de HUMBERTO LA ROTTA DÍAZ contra SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 37.512.117 GERENTE REGIONAL NORORIENTE DE NUEVA EPS, encargada 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, DR. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JACOME, 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' and a period at the end.

**ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ
JUEZ**