

CONSTANCIA SECRETARIAL: Pasa al Despacho de la señora Juez lo actuado dentro de la presente solicitud de cumplimiento al fallo de tutela presentada por la señora MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA agente oficiosa de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO contra SALUD TOTAL EPS, dejándose constancia que el día de hoy me comunique al abonado telefónico número 3213447938 con la señora MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA a fin de conocer si a la fecha persiste o no el incumplimiento por parte de la entidad accionada, narrando la MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA que el servicio de cuidador diurno por 12 horas al día, ordenado a KAREN DAYANA no ha sido autorizado ni materializado por la EPS-SALUD TOTAL. Para lo que estime conveniente proveer

Bucaramanga, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós.

Cindy D. Gómez S.

**CINDY DAYANA GÓMEZ SAAVEDRA
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 BUCARAMANGA – SANTANDER

Bucaramanga, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

REF: EXP. No. 2020-0067-00. ACCIÓN DE TUTELA MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA agente oficiosa de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO en contra de SALUD TOTAL EPS-S.

VISTOS

En desarrollo de los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda respecto al INCIDENTE DE DESACATO promovido por la señora MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA agente oficiosa de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO en contra de SALUD TOTAL EPS-S por hechos que estima desconocen el fallo de tutela emitido por este Despacho Judicial.

FALLO OBJETO DE DESACATO

Este Despacho Judicial mediante fallo de fecha dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020) decidió amparar su derecho al diagnóstico de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO ordenando en consecuencia "... SEGUNDO: Para proteger el derecho al diagnóstico de la joven KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO ordenar al representante legal de MEDIMAS EPS o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda si ya no lo ha hecho, a realizar valoración médica general y especializada sobre el estado de salud de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO y en caso de que se determine por la misma que requiere servicio de enfermería o cuidador de atención domiciliaria, suministro de pañales desechables, medicamentos, exámenes, transporte a cada uno de los centros médicos donde se lleven a cabo estos procedimientos y ayuda

psicológica, determine las especificaciones al respecto, como la duración, marca, tiempo en que deben suministrarse los insumos, número de terapias y el número de horas durante el cual debe brindarse el servicio de enfermera o cuidador, procediendo de conformidad, esto es, a hacer efectiva dicha orden dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, en el evento que así ocurra, e igualmente a expedir la certificación de discapacidad de acuerdo al concepto emitido en las valoraciones ordenadas.."

RAZONES PLANTEADAS POR LA PARTE ACTORA PARA PROMOVER EL INCIDENTE DE DESACATO

Mediante escrito presentado el día 23 de febrero de 2022 la señora MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA agente oficiosa de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO, informó que SALUD TOTAL EPS-S no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020), en tanto que para la fecha no se le ha autorizado ni materializado el servicio de cuidador diurno por 12 horas al día, ordenado a KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO.

TRÁMITE DADO AL ESCRITO INCIDENTAL

En tal sentido este Juzgado dispuso mediante auto del día 23 de febrero de 2022 requerir al Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, según certificado de existencia y representación legal, para que diese inmediato cumplimiento a la sentencia de tutela emitida el dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020); para tal efecto se envió el oficio No. 0133CDGS a través de los correos electrónicos ladylc@saludtotal.com.co, notificacionesjud@saludtotal.com.co y efraingn@saludtotal.com.co con el correspondiente traslado del escrito incidental allegado por la accionante y otorgándose el término de dos días para descorrer el traslado, frente a lo cual guardo silencio.

El 1 de marzo de 2022 por parte de este Juzgado se procedió a realizar un segundo requerimiento al Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, según certificado de existencia y representación legal, a fin de que diese cumplimiento del fallo de tutela ya referido, para tal efecto se envió el oficio N° 0146, a través de los correos electrónicos ladylc@saludtotal.com.co, notificacionesjud@saludtotal.com.co y efraingn@saludtotal.com.co con el correspondiente traslado del escrito incidental allegado por la accionante y otorgándose el término de dos días para descorrer el traslado, frente a lo cual manifestó que se comunicaron con la madre de la protegida, les manifestó su deseo de continuar siendo la cuidadora de su hija, pero que sea contratada por la IPS.

Señalo que en IPS Vida se recibieron 2 hojas de vida para cuidador, una tía de la protegida y una vecina, pero al parecer no estuvieron de acuerdo con las condiciones económicas de la IPS Vida ser.

Adujo que debido a la ubicación de residencia, (2 hora de Piedecuesta), de la protegida no se ha encontrado personal idóneo para que haga el servicio de cuidador como fue ordenado por el medico neurólogo, y que la orden de cuidador la tiene hace más de un año por lo que se hace

necesario programar cita con neuropediatría, programando la misma el jueves 03 de marzo, y el lunes 07 de marzo a las 12:40pm. Siendo imposible dicha cita debido a la lejanía del lugar de ubicación de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO, solicitando al despacho un término prudencial para reprogramar la consulta por neuropediatría.

El 7 de marzo de 2022 por parte de este Juzgado se procedió a otorgar al Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS-S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044 de Bucaramanga, un término improrrogable de cuatro (4) días hábiles para que proceda a realizar la valoración por NEUROPEDIATRÍA a KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO, para tal efecto se envió el oficio N° 0154, a través de los correos electrónicos cesarcalm@saludtotal.com.co, ladylc@saludtotal.com.co, notificacionesjud@saludtotal.com.co y efraingn@saludtotal.com.co, frente a lo cual allego respuesta manifestando que: *"En comunicación con la madre de la paciente, se le informa que la consulta de neurología era para control y para que el especialista determinara si era necesario ordenar el servicio de cuidador, porque reiteramos, la paciente si necesita de cuidados básicos, pero estos cuidados han sido suministrados siempre por su familia. La madre de la paciente nos informó que ya había sido valorada por neurología el 21 de febrero de 2022 y no ordenó servicio de cuidador, sino control en 6 meses, y terapias."*

Posteriormente el día 9 de marzo del año en curso, la oficial mayor se comunica con la accionante y esta le manifiesta que SALUD TOTAL EPS-S no se le ha autorizado ni materializado el servicio de cuidador diurno por 12 horas al día, ordenado a KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO, de igual manera allego documento en PDF, historia clínica de fecha 21 de febrero de 2022, donde se evidencia enfermedad actual *"Paciente con microcefalia y retraso del desarrollo psicomotor por toxoplasmosis cerebral en la actualidad totalmente dependiente barthel 0/100 requiere supervisión y cuidador mínimo 12 horas diurnas"*, motivo por el cual este despacho mediante auto de la misma fecha, ante la falta de cumplimiento de la entidad accionada, ordenó: *"PRIMERO: Correr traslado del documento en PDF historia clínica de fecha 21 de febrero de 2022, donde se evidencia enfermedad actual "Paciente con microcefalia y retraso del desarrollo psicomotor por toxoplasmosis cerebral en la actualidad totalmente dependiente barthel 0/100 requiere supervisión y cuidador mínimo 12 horas diurnas" allegado por la señora MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA agente oficiosa de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO al Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044 de Bucaramanga. SEGUNDO: INICIAR el respectivo trámite incidental POR DESACATO AL FALLO PROFERIDO DENTRO DE LA ACCION DE TUTELA promovido por la señora MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA agente oficiosa de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO en contra del Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044 de Bucaramanga."* Y se requirió al Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044 de Bucaramanga para que en forma INMEDIATA procedan a dar cumplimiento al fallo de tutela emitido dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020), en favor de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO, enviándose el oficio No 0179 CDGS y

el PDF de dicha comunicación, ambos a la direcciones de notificación judicial electrónicas ladylc@saludtotal.com.co, notificacionesjud@saludtotal.com.co y efracngn@saludtotal.com.co que aparecen en el certificado de existencia y representación legal de la entidad accionada y que este Juzgado obtuvo a través de la página www.rues.gov.co. Frente a lo cual, la accionada manifestó que fue valorada el día 21/01/2021 por el servicio de neurología clínica Dr. Tony Álvarez Guzmán de la IPS Clínica Chicamocha quién le ordena cuidador diurno 12 horas/días, generando la autorización en su momento, pero no fue posible para la IPS VIDA SER EU, contratar a una persona para realizar dicha labor, teniendo en cuenta que la vivienda de la protegida es zona rural, de difícil acceso, pues es a 1 hora y media por carretera destapada desde la estación de gasolina LOS MOLINOS (Piedecuesta), Desde el año pasado la comunicándose con la progenitora quien se comprometió a ayudar a la IPS VIDA SER EU a conseguir una persona que realizara dicha labor, sin embargo, a la fecha no se ha logrado ubicar a alguien y la madre insiste que se le contrate a ella para cuidar a su propia hija, y reiterándole que es su deseo continuar siendo la cuidadora de su hija, pero que sea contratada por la IPS.

Señalo que en IPS Vida Ser recibieron 2 hojas de vida para cuidador, una tía de la protegida y una vecina, pero al parecer no estuvieron de acuerdo con las condiciones económicas de la IPS Vida ser, siendo que la protegida ha sido cuidada durante este año por su red de apoyo primario su familia, madre, hermana, hermano, en su domicilio y debido a la ubicación de residencia, (2 hora de Piedecuesta), de la protegida no se ha encontrado personal idóneo para que haga el servicio de cuidador como fue ordenado por el medico neurólogo.

Adujo que la orden medica fue generada en enero de 2021, es decir, hace más de un año y una orden medica no es vitalicia, por lo tanto, ya perdió su vigencia, pero la progenitora de la paciente informó que ya había sido valorada por neurología el 21 de febrero de 2022 y no ordenó servicio de cuidador, sino control en 6 meses, y terapias.

Refirió que pidieron una nota aclaratoria de un médico Dr. Ivan Mauricio Peña Castellanos donde refiere requiere cuidado permanente este cuidado no requiere personal de enfermería dado que la paciente no cursa con patologías agudas, hace relación al cuidado crónico de aseo, aseo higiene cambios de ropa alimentación y estimulación que no requieren personal especializado. Este cuidado es provisto en la actualidad por su familiar más cercano la madre de la paciente, solicitando el archivo del incidente de desacato.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Debe este Despacho entrar a analizar si efectivamente la accionada SURA EPS en cabeza del Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044 de Bucaramanga, esta incumpliendo el fallo de tutela emitido por este Despacho Judicial, mediante el cual se brindó protección de los derechos fundamentales a la salud, y derecho al diagnóstico de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO.

Para ello es necesario hacer algunas precisiones:

Primero que todo se debe citar la orden impartida en el fallo de tutela proferido por este despacho donde tuteló los derechos fundamentales a la salud y derecho al diagnóstico KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO, desde el dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020) decidió amparar su derecho al diagnóstico de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO ordenando en consecuencia "... SEGUNDO: Para proteger el derecho al diagnóstico de la joven KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO ordenar al representante legal de MEDIMAS EPS o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda si ya no lo ha hecho, a realizar valoración médica general y especializada sobre el estado de salud de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO y en caso de que se determine por la misma que requiere servicio de enfermería o cuidador de atención domiciliaria, suministro de pañales desechables, medicamentos, exámenes, transporte a cada uno de los centros médicos donde se lleven a cabo estos procedimientos y ayuda psicológica, determine las especificaciones al respecto, como la duración, marca, tiempo en que deben suministrarse los insumos, número de terapias y el número de horas durante el cual debe brindarse el servicio de enfermera o cuidador, procediendo de conformidad, esto es, a hacer efectiva dicha orden dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, en el evento que así ocurra, e igualmente a expedir la certificación de discapacidad de acuerdo al concepto emitido en las valoraciones ordenadas."

Ahora bien, luego de la expedición de la orden medica para el servicio de cuidador diurno 12 horas día, prescrita por el Dr Tony Álvarez Guzmán a KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO el 12 de enero de 2021, y reiterada el 21 de febrero de 2022 por el Dr Ivan Mauricio Peña Castellanos, SALUD TOTAL EPS-S, autorizo el servicio de cuidador en las fecha 28 de abril y 29 de noviembre de 2021, pero el mismo no ha sido materializado, sin embargo ha transcurrido un (1) año, 2 mes y 10 días desde la orden médica, desde la última autorización por parte de la EPS-S, 3 meses y 22 días, y desde la última orden 2 meses y 1 día, sin que ésta se haya hecho efectiva en su totalidad por parte de la entidad accionada, desentendiendo especialmente el servicio de cuidador diurno 12 horas día, situación que pone a KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO en una innegable afectación de su derecho a la salud y vida en condiciones dignas amparados en el fallo de tutela cuyo cumplimiento requiere su progenitora a través del presente trámite incidental.

NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO

El fundamento legal del desacato está consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de los cuales se establece:

"Artículo 52. 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 (6) meses y multa hasta de veinte (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.”

“Artículo 27. (...) *El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...).”*

Es así que con relación a la naturaleza del incidente de desacato, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutoria del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”.

OBJETO DEL INCIDENTE DE DESACATO

El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.

Así entonces, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.

El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional.

Por su parte, la Honorable Corte Constitucional ha establecido que la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida.

Ahora bien, llevando lo anterior al caso particular que hoy nos ocupa, tenemos que el Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044, como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal descargado en la página www.rues.gov.co, no ha dado cumplimiento a las órdenes proferidas por este Despacho, pues según lo expuesto por la señora MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA, agente oficiosa de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO, Frente a lo cual manifestaron que *"la orden medica fue generada en enero de 2021, es decir, hace más de un año y una orden medica no es vitalicia, por lo tanto, ya perdió su vigencia"* encontrando este despacho que dicha manifestación no es de recibo pues se tiene que KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO cuenta con la correspondiente orden médica para el servicio de cuidador diurno 12 horas día, prescrita por el Dr Tony Álvarez Guzmán del 12 de enero de 2021, la cual nunca se ha cumplido, contando además PALACIOS ROMERO con la reiteración de la orden de servicio de cuidador el 21 de febrero de 2022 por el Dr Iván Mauricio Peña Castellanos,

sin que ésta se haya hecho efectiva por parte de la entidad accionada, especialmente en cuanto al servicio de cuidador diurno 12 horas día, encontrando este despacho que a la fecha no se le ha autorizado ni materializado a KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO el servicio de cuidador diurno por 12 horas al día, pues KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO cuenta con orden médica para dicho servicio, y en los requerimientos efectuados se corrió traslado del escrito de incidente junto con las ordenes medicas referentes al servicio de cuidador diurno 12 horas día, pretendiendo dejar de lado las órdenes impartidas por este Despacho Judicial, haciendo caso omiso incluso al precedente jurisprudencial, por lo que es claro que está actuando con negligencia frente a no materializar servicio de cuidador diurno 12 horas día KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO.

Así las cosas y debido a que no se ha dado cumplimiento a la sentencia proferida por este Juzgado por parte del Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, tal y como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal de la ciudad de Bucaramanga descargado en la página www.rues.gov.co, toda vez que omite en todo sentido dar cabal cumplimiento al fallo de la acción constitucional, y no se demostró su presunta imposibilidad de cumplimiento, es evidente que nos encontramos frente a una desatención que conlleva a un actuar renuente de la tutelada en acatar una orden judicial, pese a los múltiples requerimientos efectuados hasta el día de hoy, debiendo resaltarse que los trámites administrativos relacionados con no haber llegado a un acuerdo sobre la tarifa para este tipo de servicios domiciliarios, no pueden trasladarse a la usuaria, pues ello resulta contrario a la garantía de los derechos constitucionales amparados a KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO en el fallo de tutela de fecha (18) de septiembre de dos mil veinte (2020), en el que se expuso: *"... SEGUNDO: Para proteger el derecho al diagnóstico de la joven KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO ordenar al representante legal de MEDIMAS EPS o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda si ya no lo ha hecho, a realizar valoración médica general y especializada sobre el estado de salud de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO y en caso de que se determine por la misma que requiere servicio de enfermería o cuidador de atención domiciliaria, suministro de pañales desechables, medicamentos, exámenes, transporte a cada uno de los centros médicos donde se lleven a cabo estos procedimientos y ayuda psicológica, determine las especificaciones al respecto, como la duración, marca, tiempo en que deben suministrarse los insumos, numero de terapias y el número de horas durante el cual debe brindarse el servicio de enfermera o cuidador, procediendo de conformidad, esto es, a hacer efectiva dicha orden dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, en el evento que así ocurra, e igualmente a expedir la certificación de discapacidad de acuerdo al concepto emitido en las valoraciones ordenadas."*, pues dichas manifestaciones de incumplimiento no pueden ser sustento para interrumpir la prestación del servicio, siendo que, a la fecha, han transcurrido como se dijo anteriormente, (1) año, 2 mes y 10 días desde la orden médica, y desde la última autorización por parte de la EPS-S, 3 meses y 22 días, y desde la última orden 2 meses y 1 día, sin que se haya dado cumplimiento a lo solicitado, pues si bien es cierto que en el incidente de desacato se deben evaluar las acciones tendientes al cumplimiento, y en este caso se aduce haber realizado dichas acciones, lo que realmente se evidencia es que por parte de EPS SALUD TOTAL no se ha dado cumplimiento por el costo o tarifa del servicio, reiterando este despacho que no es posible avalar dicha

manifestación para la no prestación del mismo, esto es el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas, pues se evidencia que KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO se ha visto desprovista de lo ordenado por el galeno para llevar una vida digna.

Sobre el tema la Corte Constitucional ha señalado que Al igual que las EPS no pueden negarse a la prestación del servicio de salud a que están obligadas, cuando están en juego derechos de índole fundamental, la Corte Constitucional también ha insistido en que no es posible negar la atención por parte de estas instituciones de salud, cuando están pendientes trámites meramente administrativos ante la citada entidad, sea por razón del usuario o de la propia empresa, tal como acontece en el caso que nos ocupa.

Así lo expuso en la sentencia T-090 de 2004, cuando se negó la atención a una persona que tenía una enfermedad catastrófica:¹

“La Corte ha señalado que cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una entidad encargada de garantizar el servicio de salud demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, para atender una enfermedad catastrófica, viola los derechos a la vida y a la salud de ésta.”²

Y luego también lo reiteró en la sentencia T-293 de 2004, cuando tuteló el evento en que se negaba la atención de un menor por problemas de tipo administrativo:³

“La Sala considera necesario precisar que en casos así, en los cuales está de por medio la prestación de los servicios de salud requeridos por un niño –sujeto de especial protección constitucional cuyos derechos e intereses son superiores y prevalecientes (art. 44, C.P.)-, y mucho más cuando se trata de un niño con discapacidad –que cuenta, por ende, con un doble status de sujeto de especial protección-, las entidades que forman parte del sistema de seguridad social en salud están en la obligación constitucional de prestar, en forma expedita y eficiente, todos los servicios que requiera el estado de salud del menor en cuestión, sin oponer para ello trabas u obstáculos de índole administrativa, presupuestal, financiera o burocrática, tales como la aparente clasificación del petitionario en uno u otro nivel socioeconómico, o la inclusión o exclusión del tratamiento o medicamento requerido de los catálogos oficiales de servicios que corresponden a cada régimen legal. La Corte ha precisado, en este sentido, que “cuando un menor afiliado al régimen subsidiado de salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la

¹ Sentencia T-090 del 5 de febrero de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Corte Constitucional, sentencia T-635 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) En este caso se revocó el fallo de instancia que había negado el amparo al solicitante, pero declaró la carencia de objeto por cuanto al accionante ya lo habían atendido.

³ Sentencia T-293 del 25 de marzo de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el P.O.S.-S., ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del FOSYGA”⁴; y que “la prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio”⁵. La obligación de las entidades prestadoras del servicio de salud en estos casos es el de prestar, en primer lugar, la atención médica integral requerida por el menor, y una vez ésta haya sido suministrada, detenerse a resolver los problemas administrativos relacionados con la clasificación de los padres del niño en el SISBEN, la financiación de servicios o medicamentos no incluidos en las normas reglamentarias aplicables, etc. Sin desconocer la relevancia de la distribución de recursos escasos, en ningún caso pueden consideraciones generales relacionadas con la financiación del sistema o de los servicios de salud, ni con cuestiones administrativas, primar sobre la urgencia prioritaria de prestar a un menor los servicios de salud que requiere, ni constituir trabas para la adecuada atención de sus necesidades por las entidades que forman parte del sistema de seguridad social; la protección de su derecho fundamental a la salud (art. 44, C.P.), y de los demás derechos conexos exige que así sea”.

De igual manera, en cuanto a l deber del Juez Constitucional de hacer cumplir los fallos de tutela, la Honorable Corte Constitucional mediante Auto 094 de 2004 se pronunció de la siguiente manera:

“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”.

⁴ Sentencia T-972 de 2001, reiterada en la sentencia T-1087 de 2001, T-911 de 2002 y T-547 de 2003.

⁵ Sentencia T-635 de 2001.

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. Poder disciplinario este que se prolonga hasta que se efectúe el cumplimiento de la sentencia.

De otra parte, el inciso cuarto del mismo artículo⁶, 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"*.

Es así que resulta más que evidente el hecho de que el plazo otorgado para el cumplimiento total del fallo ha fenecido, máxime, cuando el Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS-S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, tal y como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal de la ciudad de Bucaramanga; descargado en la página www.rues.gov.co. no han cumplido a con lo de su cargo en cuanto a las órdenes impartidas en la acción de tutela.

Así las cosas, en este evento se cumplen las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional para poder emitir una sanción por incumplimiento al fallo de tutela que protegió los derechos de

⁶ la Corte se ha pronunciado incluso a propósito de la resolución de conflictos de competencia, sobre esta especial obligación del juez de tutela de primera instancia. Cfr. Auto 051 de 1995, Auto 008 de 1996 y Auto 146 de 2001.

KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO y analizada en conjunto la actuación del Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, se establece sin dubitación alguna, que efectivamente no existe razón valedera para que hasta la fecha y pese a contar con órdenes medicas prescrita por el Dr Tony Álvarez Guzmán del 12 de enero de 2021, y reiterada el 21 de febrero de 2022 por el Dr Ivan Mauricio Peña Castellanos, y autorizadas por SALUD TOTAL EPS-S, en las fecha 28 de abril y 29 de noviembre de 2021, han transcurrido un (1) año, 2 mes y 10 días desde la orden médica, desde la última autorización por parte de la EPS-S, 3 meses y 22 días, y desde la última orden 2 meses y 1 día, y a pesar de los requerimientos realizados del Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, tal y como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal de la ciudad de Bucaramanga; descargado en la página www.rues.gov.co, no haya dado cumplimiento a las órdenes proferidas por este Despacho, pues según lo expuesto por la señora MARTHA LILIANA ROMERO, se tiene que la entidad accionada no le ha autorizado ni materializado a KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO, el servicio de cuidador domiciliario por 12 horas, sino que por el contrario ha omitido de forma negligente suministrar lo ordenado por el médico tratante, por ello considera este Despacho que no existe justificación de ninguna clase, pues como ya se reiteró anteriormente las razones que aduce la EPS para el incumplimiento obedecen a trámites administrativos relacionados con no haber llegado a un acuerdo sobre la tarifa para prestar el servicios de cuidador domiciliario, y en virtud del poder disciplinario que el Juez Constitucional tiene, en razón del deber que le asiste al funcionario de garantizar el cumplimiento del fallo, ha de emitirse a través de ésta decisión sanción en contra del Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS -S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044 de Bucaramanga, tal y como se evidencia en el certificado de existencia y representación legal; de la ciudad de Bucaramanga descargado en la página www.rues.gov.co.

Frente a la sanción de arresto, en el marco de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional según los decretos 417 y legislativos 491, 531, y 593 de dos mil veinte, se hace menester analizar el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, auto del veintidós de abril de dos mil veinte, radicado E-11001-02-03-00-2020-00014-00 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, en donde se indicó:

“Total que, ante la situación de emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional con el decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en razón a la pandemia Covid-19, lo que ha dado lugar a múltiples medidas policivas, sanitarias y administrativas, dentro de las que se encuentran la prohibición de libre circulación, salvo casos excepcionales, y la imposición de una aislamiento preventivo obligatorio, el cumplimiento de una orden de arresto, con independencia de la duración de la misma, supone un riesgo inminente y una carga desproporcionada para (...)

No en vano, recientemente, con el Ministerio de Justicia y del Derecho, se expidió el decreto 546 de 15 de abril de 2020, por el cual se adoptaron medidas para sustituir la pena de prisión y otras por la prisión domiciliaria, con el fin de mitigar los riesgos que a la vida y salud podrían derivarse para

las personas que actualmente se encuentran privados de la libertad en centro de detención.

Por tanto, existiendo un compromiso estatal para mitigar los efectos de la citada pandemia, que incluye la excarcelación de algunas de las personas actualmente detenidas, como garantía de la vida y la salud de los colombianos, se estima que no resulta proporcionado exigir, en este momento, que se observe una medida de arresto por un único día, con el fin de promover el cumplimiento de una orden constitucional, cuando este objetivo puede satisfacerse con otras medidas permitidas por el orden jurídico, como las sanciones de orden patrimonial, por lo tanto es posible conmutar el día de arresto por un (1) salario mínimo legal mensual vigente."

En consecuencia, y en aras de garantizar los principios de la acción de tutela, según el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991, la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial, la economía y la celeridad del trámite, y la eficacia de las decisiones; y en procura del cumplimiento del fallo conforme lo prevé el Artículo 27, 52 y 53 del mismo Decreto y de conformidad con reseñado anterior, teniendo en cuenta que el incidente de desacato no tiene una finalidad retributiva, sino de velar por el cumplimiento de lo ordenado en pro de la materialización del derecho fundamental afectado, resulta razonable en estos momentos de crisis sanitaria hacer primar la salud y vida del sancionado, para evitar el contagio que se pueda generar en cualquier centro de reclusión transitorio, por lo que se IMPONDRÁ SANCION DE MULTA equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, y ARRESTO DE DIEZ (10) DÍAS, que se conmutará por multa y en consecuencia, se impondrá sanción al Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS-S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044 de Bucaramanga, como sanción MULTA DE DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES y ARRESTO DE DIEZ (10) DIAS, QUE SE CONMUTARA POR MULTA.

La presente decisión se remitirá a los Juzgados Penales del Circuito de Bucaramanga (Reparto) para la respectiva consulta, conforme lo prevé el precitado decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR PROCEDENTE el Incidente de Desacato promovido por la señora MARTHA LILIANA ROMERO ECHEVERRIA agente oficiosa de KAREN DAYANA PALACIOS ROMERO en contra del Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS-S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044 de Bucaramanga, por advertirse el incumplimiento al fallo de tutela emitido por este Despacho Judicial, conforme a las razones indicadas en el parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - IMPONER sanción al Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS-S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044, consistente en DIEZ DIAS DE ARRESTO, que se conmutará por una multa equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

TERCERO. - IMPONER como sanción Gerente y Administrador Principal de Salud Total EPS-S S.A. Sucursal Bucaramanga, señor EFRAIN GUERRERO NUÑEZ, identificado cédula de ciudadanía N° 91.275.044 de Bucaramanga, MULTA DE DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

CUARTO. - REMÍTASE las presentes diligencias a los Juzgados Penales del Circuito de Bucaramanga (Reparto) para la respectiva consulta, conforme lo prevé el precitado decreto 2591 de 1991.

QUINTO. - En firme esta decisión, líbrese la respectiva boleta de detención ante las autoridades pertinentes y remítase copia de las respectivas decisiones con destino a la Oficina de Ejecuciones Fiscales para el cobro de la respectiva multa y a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la posible comisión del delito de Fraude a Resolución Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA J. VILLARREAL GOMEZ
JUEZ