



AUTO INTERLOCUTORIO No. 747

Popayán, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

REF: ACCION DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO
DTE: SAYA LUISA DELGADO MENA agente oficioso del
menor DAVID ALEJANDRO GUTIERREZ DELGADO – C.C.
1.061.754.457
DDO: NUEVA EPS
RAD: 19001310500220180027000

Procede el Despacho a resolver lo pertinente en relación con el pedimento presentado por la señora SAYA LUISA DELGADO MENA agente oficioso del menor DAVID ALEJANDRO GUTIERREZ DELGADO, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.061.754.457, quien presentó incidente de desacato por incumplimiento a la sentencia de tutela número 085-2018 de fecha 9 de noviembre de 2018, proferida por este Despacho, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES:

Mediante decisión proferida por este Juzgado, donde se tuvo en cuenta la especial protección que merece el menor se dispuso: **“TERCERO: (...). CUARTO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS S.A.**, brinde el **tratamiento integral** en salud al(a) menor(a) DAVID ALEJANDRO GUTIERREZ DELGADO, en las distintas fases de la enfermedad, conforme a las prescripciones médicas (cuidado del paciente, consultas médicas, pañales, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, silla de ruedas, hospitalizaciones, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en condiciones dignas, frente a la enfermedad de DEFICIENCIA/DISCAPACIDAD DEFINITIVA SEVERA RDPM GLOBAL SEVERO que padece. Además de garantizar el nivel hospitalario de atención que requiera el menor para el cuidado de sus patologías. El tratamiento integral deberá prestarse en las instituciones de salud del sitio habitual de residencia del(a) paciente y solo en ausencia de prestadores en esta localidad, podrá dirigirse a un lugar distinto, para lo cual la accionada deberá suministrar el transporte o sufragar su costo para el(a) paciente y un acompañante. **QUINTO: (...)**”

Según escrito presentado el pasado 22 de junio de 2021, la tutelante solicitó iniciar incidente de desacato en contra de la accionada para este caso el señor ANDRES VARELA RAMIREZ, Gerente Zonal Popayán de la NUEVA EPS o quien haga sus veces, al considerar que ha incurrido en incumplimiento del fallo de tutela en mención.

Antes de entrar a decidir sobre la apertura del deprecado incidente, se ofició a la Dra. SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, Gerente Regional Suroccidente de la NUEVA EPS o quien haga sus veces, requiriéndolo para que, en calidad de superior, se



pronunciara sobre los hechos que dieron origen al mismo y aportara los medios de prueba con los que acredite el cumplimiento de la orden de tutela.

Vencido el plazo dado para el informe, la entidad Accionada por intermedio de la Dra. LEIDY JOHANA BOLAÑOS ARAUJO, en calidad de apoderada dio respuesta al requerimiento, manifestando **nuevamente** que el caso fue trasladado al área técnica de AUDITORIA EN SALUD de la NUEVA EPS encargada de revisar el presente asunto, para que, realice las gestiones de cumplimiento al fallo de tutela de acuerdo a su alcance; no obstante lo anterior, a la fecha no se cuenta con concepto actualizado; una vez se remita análisis por el área de salud, se comunicará al Despacho de manera inmediata.

Solicitó al Despacho abstenerse de sancionar teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso, porque no se ha demostrado el elemento subjetivo en contra de los funcionarios de NUEVA EPS.

Respecto al servicio de cuidador domiciliario explica que, este no fue ordenado de manera expresa para garantizar al afiliado mediante el fallo de tutela, recuerda que este servicio hace parte de las tecnologías no financiadas con cargo a la upc; pero acepta que la orden judicial impartida indica que la atención del paciente debe ser integral.

Sostiene que el principio de integralidad no es un principio absoluto, y la NUEVA EPS SA, debe ceñirse a la normatividad vigente en el tema de autorizaciones y recobros por fallo de tutela dispuesto por el gobierno nacional, no es un capricho o tramitología impuesto por NUEVA EPS S.A.

Concluye que, no se está ante un desobedecimiento del mandato tutelar, que han brindado todos los servicios, incluyendo consultas con médicos generales y especialistas, exámenes de laboratorio, en la red de servicios de NUEVA EPS S.A. y todo lo necesario para un correcto diagnóstico y tratamiento de las patologías, de esta forma la EPS se ha adherido a los protocolos de tratamientos de las patologías que tengan pertinencia médica soportada en la medicina basada en la evidencia.

Define la figura del Cuidador Domiciliario como la persona que presta un apoyo para aquellos pacientes que por su condición de salud se encuentran en situación de dependencia y requieren de asistencia física necesaria para satisfacer las actividades básicas de la vida diaria, acompañamiento que no debe ser garantizado por el SGSSS, puesto que generalmente son los familiares del paciente, amigos o personas cercanas, quienes actúan en virtud del principio de solidaridad.

Insiste que tanto los afiliados al sistema de seguridad social en salud como las autoridades judiciales deben tener en cuenta las diferencias que existen entre la prestación del servicio por parte de enfermería domiciliaria y cuidador domiciliario.

Concluye que anotando que el servicio de cuidador domiciliario, no es una prestación de salud, hace parte de las tecnologías que no se deben cubrir con cargo a la UPC, es una atención de apoyo que se debe garantizar por su núcleo familiar y finalmente, es un servicio que no fue ordenado de manera taxativa en el fallo de tutela.



Reitera que los funcionarios de NUEVA EPS disponen de plena voluntad de cumplir la sentencia de tutela dentro de la órbita prestacional de la misma y, la Corte Constitucional ha manifestado que la responsabilidad subjetiva en el desacato debe comprobar negligencia para acatar el fallo ordenado, y en este asunto, los funcionarios de NUEVA EPS S.A. han expresado su disposición de cumplir la orden de tutela.

Pide abstenerse de continuar con el presente incidente de desacato, teniendo como premisa fundamental la presunción de inocencia, garantía constitucional del debido proceso, resaltando que no se ha demostrado el elemento subjetivo en contra de los funcionarios de NUEVA EPS.

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, se advierte que, este Despacho Judicial mantiene su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Ahora bien, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 se ocupa de manera precisa de la figura del desacato y prescribe:

"Desacato. La persona que incumpliere una orden de tutela de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto 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". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

También prevé el artículo 27 del mismo Estatuto que la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, y si no lo hiciere dentro de las 48 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, puede ordenarse abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y para ello la norma prevé la posibilidad de adoptar directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.

Igualmente, el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

Como quiera que no aparece probado que el responsable del cumplimiento del fallo de tutela, en este caso el señor ANDRES VARELA RAMIREZ, Gerente Zonal Popayán de



la NUEVA EPS o quien haga sus veces, haya adelantado las actuaciones administrativas necesarias para dar trámite a la petición elevada por la parte actora, relacionada con el suministro del servicio **“HOME CARE (cuidador) por 24 horas, enfermera con capacitación en manejo de hipotonía de origen central y síndrome de apnea severa prioritario”**, ordenado por la **Dra. MARIA AMPARO ACOSTA ARAGON, ESPECIALISTA EN GENETICA del HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN**, que considera la prestación del servicio a través de una **ENFERMERA**, persona con el conocimiento y la preparación médica, que requiere la condición crítica que padece el menor, atención que no pueden brindar los familiares porque no tienen las calidades de una profesional que se requiere, en este caso como ya se ha dado un tiempo prudencial, esto es **tres (3) meses**, para que la entidad accionada atienda el requerimiento, se dispondrá abrir formalmente incidente de desacato en contra de los responsables en este caso el señor ANDRES VARELA RAMIREZ, Gerente Zonal Popayán de la NUEVA EPS o quien haga sus veces y en contra de su superior en este caso la Dra. SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, Gerente Regional Suroccidente de la NUEVA EPS o quien haga sus veces, para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa.

En tal virtud, éste Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: ABRIR INCIDENTE DE DESACATO en contradel señor ANDRES VARELA RAMIREZ, Gerente Zonal Popayán de la NUEVA EPS o quien haga sus veces y en contra de su superior en este caso la Dra. SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, Gerente Regional Suroccidente de la NUEVA EPS o quien haga sus veces, por incumplimiento a la sentencia de tutela 085-2018 del 9 de noviembre de 2018, proferida por este Juzgado en favor del menor DAVID ALEJANDRO GUTIERREZ DELGADO.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se le otorga a la parte incidentada un término de **UN (1) DÍA**, contado a partir de la notificación de este proveído, para que remita a éste Juzgado, informe detallado sobre los hechos que originan el presente incidente de desacato **y en concreto** se sirvan aportar los medios de prueba que acrediten el cumplimiento del fallo de tutela y la solución de fondo a la petición elevada por la señora SAYA LUISA DELGADO MENA agente oficioso del menor DAVID ALEJANDRO GUTIERREZ DELGADO.

Adviértase que el incumplimiento a la orden de tutela los hará incurrir en desacato sancionable con arresto de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales.

La remisión del informe y/o los documentos que soporten los argumentos de defensa, pueden ser enviados al correo electrónico j02lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co o al Télefax 8244717.

TERCERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** de manera personal la presente decisión a los incidentados, y por el medio más expedito y eficaz a los demás intervinientes.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN
Juez

CERTIFICO

QUE EL AUTO ANTERIOR, FUE NOTIFICADO POR ESTADO No. 747 FIJADO HOY, 22 de SEPTIEMBRE de 2021, EN LA SECRETARIA DEL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN A LAS 8:00 A.M.



JANIO FERNANDO RUIZ BURBANO
Secretario