



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL CON
FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
BUCARAMANGA, SANTANDER**

Bucaramanga, Junio Seis (06) de Dos Mil Veintidós (2022).

Interlocutorio : 023
Asunto : Incidente de Desacato
Radicado : 2021-00130
Accionante : Rosa Evenide Delgado Contreras
Agenciada : Luis Jesús Delgado Contreras
Accionado : Sanitas EPS

I. ASUNTO A RESOLVER:

Entra el Despacho a estudiar la admisión del incidente de desacato propuesto por la señora Rosa Evenide Delgado Contreras, quien actúa como agente oficiosa de Luis Jesús Delgado Contreras, en contra de Sanitas EPS, al considerar que no se ha dado cumplimiento al numeral segundo del fallo de tutela No. 005 del 14 de enero de 2021, confirmado en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a través de proveído del 17 de febrero de 2021.

II. SUPUESTOS FÁCTICOS:

II.1. *Este Despacho el 14 de enero de 2021 emitió fallo de tutela No. 005, consignando en su parte resolutive:*

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor Luis Jesús Delgado Contreras, reclamados por su hermana Rosa Evenide Delgado Contreras, por lo argüido en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante Legal de Sanitas EPS, que en el término de veinticuatro (24) horas, contadas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y brindar el servicio de cuidador al señor Luis Jesús Delgado Contreras, previa valoración por parte del especialista respecto a la cantidad y horario en que debe ser prestado.

TERCERO: *Se le advierte al accionado, Gerente y/o Representante Legal de Sanitas EPS, que el incumplimiento a lo ordenado, previa plena prueba, origina el trámite incidental por desacato al fallo, haciéndose acreedor a las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991.*

CUARTO: NO ORDENAR el recobro ante ADRES y/o Secretaría Departamental de Salud de Santander, por lo argüido en precedencia.



QUINTO: DESVINCULAR del presente trámite a ADRES, la Secretaría Departamental de Salud de Santander y la Clínica Chicamocha, conforme lo señalado en antecedencia. ...¹

II.2. La aludida decisión fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a través de proveído del 17 de febrero de 2021².

II.3. El 25 de mayo de 2022³ la señora Rosa Evenide Delgado Contreras formuló incidente de desacato en contra de Sanitas EPS, con la finalidad de que garantice al señor Luis Jesús Delgado Contreras la prestación del servicio de cuidador los días domingo, toda vez que en la actualidad tan solo se le brinda de lunes a sábado. Igualmente aseguró que el médico tratante se niega a formular el servicio de cuidador para el día domingo, arguyendo que no es de su competencia proceder de conformidad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

III.1. Trámite del Despacho:

III.1.1. Antes de decidir sobre la viabilidad o no del trámite de incidente de desacato solicitado por la señora Rosa Evenide Delgado Contreras, como agente oficiosa de Luis Jesús Delgado Contreras, se dispuso correr traslado vía correo electrónico del escrito allegado por la actora y sus anexos a los señores Juan Pablo Rueda Sánchez, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.481.447, en calidad de Presidente, Victoria Eugenia López Paz, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.548.560, en calidad de Representante Legal Suplente para Temas de Salud y Acciones de Tutela, Martha Argenis Rivera, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.333.847, en calidad de Administradora Principal Sucursal Bucaramanga y Antonio José Orduz Barrera, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.256.878, en calidad de Administrador Suplente de Sanitas EPS⁴, a la dirección de notificaciones judiciales que reposa en el certificado de existencia y representación legal de la entidad, para que dentro del término de 24 horas contadas a partir del recibo de la comunicación, procedieran de no haberlo hecho, a cumplir el fallo, ejerciendo además su derecho de defensa y contradicción.

III.1.2. El día 3 de junio de 2022⁵ se entabló comunicación telefónica con la señora Rosa Evenide Delgado Contreras, quien informó que hace unos días un médico domiciliario valoró al señor Luis Jesús Delgado Contreras y conceptuó que no era viable ordenar el servicio de cuidador los días domingo, indicándole que era la familia quien debía brindarle el apoyo al paciente, aun cuando la mayoría de sus familiares ya son adultos mayores y ella cuenta con 63 años de edad.

¹ Folios 3 a 21.

² Folios 22 a 30.

³ Folios 1 a 6.

⁴ Folios 58 a 63.

⁵ Folio 80.



III.2. Respuesta de Sanitas EPS:

III.2.1. La señora Martha Argenis Rivera, en calidad de Subgerente Regional de la agencia Bucaramanga de Sanitas EPS⁶, manifestó que desde el punto de vista de autorizaciones de los servicios médicos, el encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela es el Doctor Zerguei Acevedo Gómez, Director de Aseguramiento, siendo ella su superior jerárquico. Añadió que:

III.2.2. Actualmente el paciente no cuenta con prescripción del galeno que haya definido que el servicio de cuidador deba brindarse de lunes a domingo, pues en enero del presente año fue valorado y el médico tratante determinó que requiere la prestación del mismo durante 12 horas diurnas por el término de 6 meses.

III.2.3. Los servicios de salud no son prestados por decisión de la EPS, el querer de los afiliados ni por criterio del Juez Constitucional, sino que obedecen a razones de necesidad y pertinencia, aspectos que solo pueden ser evaluados y decididos por el médico tratante, de acuerdo a su autonomía y criterio profesional.

III.2.4. La falta de suministro del servicio de cuidador el día domingo y respecto del cual se centra el reproche de la actora, no puede entenderse como un incumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, máxime cuando no se reconoció a favor del usuario el tratamiento integral.

III.2.5. En aras de evaluar la solicitud de la agente oficiosa del señor Luis Jesús Delgado Contreras se programó valoración domiciliaria al paciente, en la que el galeno definirá la pertinencia de ordenar el servicio de cuidador de lunes a domingo.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

IV.1. Problema Jurídico:

Consiste en determinar si existe incumplimiento al numeral segundo del fallo de tutela No. No. 005 del 14 de enero de 2021, confirmado en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a través de proveído del 17 de febrero de 2021, que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor Luis Jesús Delgado Contreras, reclamados por Rosa Evenide Delgado Contreras, por parte de Sanitas EPS.

IV.2. Tesis del Despacho:

El Despacho considera, que no existe desobediencia al numeral segundo del fallo de tutela No. No. 005 del 14 de enero de 2021, confirmado en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a través de proveído del 17 de febrero de 2021, por parte de Sanitas EPS, en tanto no existe orden médica que respalde la prescripción del servicio de cuidador los días domingo y en la actualidad se está garantizando este servicio de acuerdo a la fórmula médica vigente. Por tal razón, se inadmitirá la solicitud de Incidente de Desacato propuesta por la señora Rosa Evenide Delgado Contreras, quien actúa como agente del señor Luis Jesús Delgado Contreras.

⁶ Folios 64 a 79.



IV.3. Argumentación Jurídica:

El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene como objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados a una persona; que esa protección inmediata debe constituir en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo; y que el fallo es de inmediato cumplimiento, aunque sea impugnado. En desarrollo de esta norma superior, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 establece que la sentencia de tutela debe contener, entre otras cosas, la "orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela".

Los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, señalan los instrumentos dirigidos a garantizar el cumplimiento del fallo de tutela e impone sanciones de índole disciplinaria cuando se comprueba la responsabilidad subjetiva en acatar la orden judicial de protección de derechos fundamentales, razón por la cual se trata de dos figuras diferentes, una de tendencia a obtener el cumplimiento de tutela y otra que tienen que ver que el incidente de desacato propiamente dicho.

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es un trámite de carácter sancionatorio, que a su tenor literal reza: "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 las 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".

La Corte Constitucional ha señalado que las medidas para garantizar el cumplimiento del fallo, son distintas e independientes de las sanciones por desacato, pues el objeto primordial de estas no es otro que el de reprochar el comportamiento caprichoso o negligente por parte de un individuo, que deviene en el incumplimiento de la orden de tutela⁷.

Por lo anterior, la Corporación en cita ha fijado las diferencias existentes entre el incidente de desacato y el cumplimiento de las sentencias de tutela, así:

"(i) el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal; (ii) la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; (iii) la competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del Decreto 2592 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 57 ejusdem. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; y (iv) el desacato es a petición de parte interesada; el interesado o por el Ministerio Público".⁸

Así mismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la autoridad judicial que decide el desacato, debe limitarse a verificar:

⁷ Sentencia T-632 de 2006, Magistrado Ponente Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸ Sentencia T-458 de 2003, Magistrado Ponente Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.



"(1) a quien estaba dirigida la orden; (2) cual fue el termino otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma". Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió en forma oportuna y completa (conducta esperada).⁹ En conclusión, el Juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificado las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y su existió o no responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonables – a los hechos¹⁰.

IV.4. El Caso Concreto:

Mediante fallo de tutela No. 005 proferido el 14 de enero de 2021, este Despacho ordenó en el numeral segundo:

"SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante Legal de Sanitas EPS, que en el término de veinticuatro (24) horas, contadas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y brindar el servicio de cuidador al señor Luis Jesús Delgado Contreras, **previa valoración por parte del especialista respecto a la cantidad y horario en que debe ser prestado...**"¹¹ (Negrillas del Despacho).

El 25 de mayo de 2022¹² la señora Rosa Evenide Delgado Contreras formuló incidente de desacato en contra de Sanitas EPS, con la finalidad de que garantice al señor Luis Jesús Delgado Contreras la prestación del servicio de cuidador los días domingo, toda vez que en la actualidad tan solo se le brinda de lunes a sábado. Igualmente aseguró que el médico tratante se niega a formular el servicio de cuidador para el día domingo, arguyendo que no es de su competencia proceder de conformidad.

Surtido el trámite de que trata el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, Sanitas EPS emitió respuesta indicando que no obra en la actualidad orden médica que respalde la prescripción del servicio de cuidador durante los días domingo, razón por la cual asegura que no resulta procedente acceder favorablemente a la solicitud de la actora. Para soportar su manifestación, allegó fórmula médica expedida el 15 de enero de 2021 a favor de Luis Jesús Delgado Contreras, para el servicio de cuidador domiciliario 12 horas diurnas de lunes a sábado, en virtud a sus diagnósticos de Demencia, Alzheimer, Parkinson e Incontinencia Mixta¹³, así como certificado suscrito por David Castañeda, Coordinador de Enfermería y Cuidador de Medicina y Terapias Domiciliarias IPS, expedido el 26 de mayo de 2022¹⁴, quien da cuenta de la prestación en la actualidad del servicio de forma continua, sin interrupciones y en frecuencia de 12 horas diarias de lunes a sábado.

En orden a lo anterior, no resulta viable continuar el presente trámite incidental al no existir en este momento incumplimiento a la orden de tutela por parte de Sanitas EPS, habida cuenta que tal como se dejó sentado en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, la entidad promotora de salud debe brindar el servicio de cuidador al señor Luis Jesús Delgado Contreras, **previa valoración por**

⁹ Sentencia T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

¹⁰ Sentencia T-010 del 20 de enero de 2012, Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Folios 3 a 21.

¹² Folios 1 y 2.

¹³ Folio 70

¹⁴ Folio 79.



parte del especialista respecto a la cantidad y horario en que debe ser prestado, siendo precisamente éste quien conceptuó que debe ser garantizado exclusivamente de lunes a sábado.

Adicionalmente, de acuerdo a lo afirmado por Sanitas EPS y corroborado por la incidentante el día de hoy, en el curso del presente trámite se adelantó una nueva valoración médica al paciente, en la que no se dispuso la prestación del servicio de cuidador los días domingo, razón por la cual este Despacho no puede exigirle a la accionada que proceda en ese sentido, pues la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, en tanto esta es la persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente.

Aunado a lo anterior, conviene recordar, que el único propósito que persigue el incidente de desacato, es lograr el efectivo cumplimiento de las órdenes de tutela y no pronunciarse frente a aspectos que no fueron objeto de estudio durante el trámite de la acción constitucional, como ocurre en este evento en el que la orden de amparo se direccionó a asegurar la prestación del servicio de cuidador de acuerdo al concepto que emitiera el galeno tratante, frente a su frecuencia y duración, sin que se le ordenara taxativamente que debía prescribirlo para el día domingo, luego no es viable atender favorablemente la solicitud de la actora, al no existir desobediencia a la orden de tutela por parte de Sanitas EPS, pues se insiste, está cumpliendo con la prestación del servicio bajo los derroteros indicados por el profesional de la salud, esto es, de lunes a sábados 12 horas diurnas.

Lo anterior no obsta para que en el evento en que la actora considere que la entidad mencionada o los profesionales de la salud adscritos a ella, amenacen o vulneren los derechos fundamentales de su agenciado, acuda al mecanismo tutelar o instaure las acciones correspondientes si a bien lo tiene, a efectos de que la autoridad competente aborde el estudio de las pretensiones que hoy ventila.

Por lo anterior, el JUZGADO TRECE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA,

RESUELVE:

PRIMERO: Inadmitir la solicitud de incidente de desacato propuesta por la señora Rosa Evenide Delgado Contreras, quien actúa como agente oficiosa de Luis Jesús Delgado Contreras, en contra de Sanitas EPS, al no existir incumplimiento al numeral segundo del fallo de tutela No. No. 005 del 14 de enero de 2021, confirmado en segunda instancia por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a través de proveído del 17 de febrero de 2021.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.



TERCERO: Comunicada la presente decisión vía correo electrónico, atendiendo las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del Covid-19, archívese la actuación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:

La Juez,



MAIBY LISSETTE GONZALEZ QUINTERO