

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19100 31 84 001 2022 00043 01
Proceso	CONSULTA - INCIDENTE DE DESACATO
Demandante	DANYELI IMBACHI GUACA ¹ agente oficiosa de DAVID SANTIAGO ORDOÑEZ IMBACHI
Demandado	NUEVA EPS ²
Asunto	Confirma la sanción impuesta a ARBEY ANDRES VARELA RAMIREZ- Gerente Zonal Cauca de la NUEVA EPS

Popayán, quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha)

Se decide el grado jurisdiccional de consulta de la providencia del 09 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar - Cauca, con ocasión del incidente de desacato promovido por la señora DANYELI IMBACHI GUACA en calidad de agente oficiosa de DAVID SANTIAGO ORDOÑEZ IMBACHI, contra la NUEVA EPS.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 22 de septiembre de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar - Cauca, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del menor DAVID SANTIAGO ORDOÑEZ IMBACHI, y en consecuencia, dispuso garantizar **“EL TRATAMIENTO INTEGRAL** (Citas médicas, exámenes, terapias, medicamentos, insumos, cirugías, hospitalizaciones, prácticas de rehabilitación, seguimiento y todo lo ordenado por los médicos tratantes, respecto de su enfermedad, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario POS y no POS), respecto de su enfermedad **“PARALISIS CEREBRAL INFANTIL POR ASFIXIA PERINATAL Y EPILEPSIA CON DEBUT”, en contra de la NUEVA EPS”,** y así mismo, se ordenó que se **“disponga de lo necesario para que el niño DAVID SANTIAGO ORDOÑEZ IMBACHI le sea prestado el servicio de salud que requiere de manera oportuna, esto es, entregar el suministro de COCHE NEUROLOGICO y los PAÑITOS HUMEDOS caja x 100 unidades, 3 cajas cada tres meses. En caso**

¹ Correo electrónico: danyeliimbguaca@gmail.com – Móvil: 315 813 8495 – 316 561 5549

² Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

que se requiera desplazamiento a otro municipio diferente al lugar de residencia del niño, asumir los gastos de transporte ida y regreso, alimentación y alojamiento para el niño D.S.O.I y un acompañante, con el fin de asistir a las citas médicas, exámenes, terapias, insumos, cirugías y demás tratamientos que se deba realizar en un municipio diferente al lugar de su residencia”. Decisión que no fue impugnada.

En escrito allegado por la señora DANYELI IMBACHI GUACA³, promovió incidente de desacato, invocando el no cumplimiento de la orden judicial, teniendo en cuenta que pese a que ha realizado los trámites necesarios como radicar las ordenes médicas ante la Farmacia DAO respecto de los insumos “PAÑITOS HUMEDOS CAJA X 100 UNIDADES (3 CAJAS PARA 3 MESES), PAÑALES DESECHABLES WINY ETAPA 4 (540 UNIDADES PARA TRES MESES), OXIDO DE ZINC CREMA X 500 GR (ALMIPRO AL 25%, 3 TARROS PARA 3 MESES), PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA (180 UNIDADES PARA 90 DÍAS)”, y así mismo, realizó las diligencias que le fueron indicadas por parte de la NUEVA EPS para la entrega del COCHE NEUROLOGICO, sin que hasta el momento, la EPS ha hecho entrega de los medicamento e insumos ordenados en favor del menor, lo cual demuestra que continua la vulneración de los derechos del menor, advirtiendo, que son personas de escasos recursos que no cuentan con la posibilidad de comprar lo ordenado de manera particular.

Actuación procesal

Por auto del 27 de octubre de 2022⁴, el funcionario de primer grado ordenó notificar la sentencia de tutela proferida el 22 de septiembre de 2022 a la Dra. SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA – Gerente Regional Suroccidente de la NUEVA EPS y al Dr. ARBEY ANDRES VARELA RAMIREZ – Gerente Zonal Cauca de la misma entidad, concediéndoles el termino de 2 días para que informe sobre el cumplimiento de la decisión, requiriendo a la Dra. SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA, para que en calidad de superior jerárquico haga cumplir el fallo acusado de incumplido y al señor ARBEY ANDRES VARELA RAMIREZ para que cumpla con la sentencia. Para la notificación, se remitieron los oficios No. 655 a 657 por correo electrónico, tal como consta en el archivo No. 04 del expediente digital.

La NUEVA E.P.S., allegó escrito en el que manifiesta que el caso fue trasladado al área técnica de salud, quienes informan lo siguiente:

“Respecto a ALIMENTO COMPLETO, DENSAMENTE CALORICO, PARA USO ESPECIAL EN NIÑOS DE 1 A 13 AÑOS CON REQUERIMIENTOS ENERGETICOS ELEVADOS Y/O

³ Archivo No. 01 “EscritoDeTutelaYAnexos” del expediente digital

⁴ Archivo No. 03 “Auto Interloc. 174-22-00043...” del expediente digital

RESTRICCIÓN DE VOLUMEN (SUSPENSIÓN ORAL*220ML) - PEDIASURE CLINICAL "01/11/2022 REQUERIMIENTO. SUMINISTRO AUTORIZADO # 188712721 PARA FARMACIA GRUPO DAO PENDIENTE SOPORTE DE ENTREGA".

COCHES NEUROLÓGICOS "01/11/2022 REQUERIMIENTO. SUMINISTRO AUTORIZADO # 235878755 PARA LA IPS CIREC PENDIENTE SOPORTE DE ENTREGA"

PAÑITOS HUMEDOS (UND) "01/11/2022 REQUERIMIENTO. SUMINISTRO AUTORIZADO # 188738351 PARA FARMACIA GRUPO DAO PENDIENTE SOPORTE DE ENTREGA

PAÑAL WINNY ULTRASEC ETAPA No.4 (UND) "01/11/2022 REQUERIMIENTO. SUMINISTRO AUTORIZADO # 188712500 PARA FARMACIA GRUPO DAO PENDIENTE SOPORTE DE ENTREGA"

Agrega, que no ha recibido respuesta actualizada con los soportes de entrega efectiva, por lo que es necesario que dicha área realice el proceso de validación de la información. Que el encargado de dar cumplimiento a la sentencia de tutela es el Ing. ARBEY ANDRES VARELA RAMIREZ en calidad de Gerente Zonal Cauca. En consecuencia, solicita abstenerse de continuar con el trámite incidental toda vez que no se encuentra demostrado el elemento objetivo y subjetivo contra los funcionarios de esa entidad⁵.

Mediante proveído del 02 de noviembre de 2022⁶, se dio apertura al incidente de desacato en contra de la Dra. SILVIA PATRICIA LONDOÑO GAVIRIA – Directora Regional Suroccidente de la NUEVA EPS y el señor ARBEY ANDRES VARELA RAMIREZ – Gerente Zonal Cauca de la misma entidad, a quienes se les concedió el término de tres (3) días para que ejerzan su derecho de defensa y presenten las pruebas que pretendan hacer valer, y así mismo se decretó pruebas. Para la notificación, se libraron los oficios No. 671 a 672, remitidos por correo electrónico, como se evidencia en el archivo No. 08 del expediente digital.

La NUEVA EPS, mediante escrito remitido el 09 de noviembre de 2022⁷, reitera, que el caso fue trasladado al área técnica de salud para su análisis y a fin de que realicen las acciones de cumplimiento al fallo judicial, informando, que conforme a lo manifestado por la FUNDACIÓN CIREC en comunicación electrónica del 03 de noviembre de 2022, fue programada la toma de medidas para el coche neurológico para el próximo 11 de noviembre (anexa pantallazo correo electrónico), así mismo, se aportó formato de "RECIBO A SATISFACCIÓN DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS" No. 77407 dando cuenta de la entrega de pañitos húmedos x 100. Agrega, que no se cuenta con concepto actualizado, y una vez sea remitido por el área encargada se comunicara al Despacho. En consecuencia, solicita abstenerse de continuar con el trámite incidental, señalando que "el área de salud ha

⁵ Archivo No. 05 "ContestacionNuevaEPS" del expediente digital

⁶ Archivo No. 07 "AutoInterlocutorio..." del expediente digital

⁷ Archivo No. 10 "NotaDeRecibo-Contestacion" del expediente digital

desplegado las acciones positivas en pro del cumplimiento, no existiendo omisión o negligencia en el obrar de mi representada”⁸.

Providencia consultada

El 09 de noviembre de 2022, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE BOLIVAR - CAUCA, dispuso sancionar a ARBEY ANDRES VARELA RAMIREZ – Gerente Zonal Cauca de la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 22 de septiembre de 2022, con multa de ocho (08) SMLMV y sanción de arresto por el termino de cinco (5) días que deberá cumplir en las instalaciones de la SIJIN de Popayán. Decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán⁹.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

Corresponde a esta Corporación establecer, si es procedente sancionar a ARBEY ANDRÉS VARELA RAMIREZ - Gerente Zonal Cauca de la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 22 de septiembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar - Cauca.

2. Marco jurídico de la decisión:

2.1. Normativo:

Prescribe el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que *“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”*. Sanción, que será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y cuya decisión será consultada al Superior jerárquico.

Este procedimiento, tiene por objeto lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales ya protegidos por un fallo de tutela, cuyo cumplimiento pasa a verificar el funcionario que concedió el amparo, y en el evento, de que la

⁸ Archivo No. 09 “*ContestacionNuevaEPS-Apertura*” del expediente digital

⁹ Archivo No. 11 “*AutoResuelveIncidenteSanciona*” del expediente digital

entidad accionada haya actuado negligentemente, eludiendo el cumplimiento de la decisión judicial, será preciso imponer las sanciones a que haya lugar.

2.2 Jurisprudencial:

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-034 del 3 de mayo de 2018, expresó:

“...cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento –conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991–, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”...”

Además, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el incidente de desacato, lleva sin duda alguna el ejercicio por parte del Juez competente de un poder disciplinario, que por el contenido y filosofía que lo inspira, debe indagar por la responsabilidad subjetiva en que haya podido incurrir la persona a quien se le atribuye el incumplimiento del fallo de tutela, con lo cual se pone de manifiesto que no es posible deducir una responsabilidad objetiva, por el simple hecho del incumplimiento, pues será necesario establecer la culpabilidad de quien eventualmente ha desacatado la orden impartida por el funcionario judicial.

En relación con lo expresado, la Corte Constitucional en la sentencia T-171 del 18 de marzo de 2009, refirió:

“...constituye un deber ineludible del Juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.

30. Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el

solo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada –proporcionada y razonada- a los hechos.

...En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-280 del 28 de abril de 2017, señaló:

“En términos generales, la labor de la autoridad judicial consiste en verificar: (i) a quién se dirigió la orden; (ii) en qué término debía ejecutarla; (iii) y el alcance de la misma. Luego, con ese marco de referencia, debe constatar (iv) si la orden fue cumplida, o si hubo un incumplimiento total o parcial y (v) las razones que motivaron el incumplimiento. Esto último, para establecer qué medidas resultan adecuadas para lograr la efectiva protección del derecho.

6.4.1 Sin embargo, la Corte ha precisado que dicho examen no puede reabrir el debate de fondo que concluyó con el fallo.

(...)

En suma, las potestades disciplinarias que el Decreto 2591 de 1991 le asignó al juez encargado del incidente de desacato en tutela le permiten también, desplegar las actuaciones pertinentes para lograr la efectividad de las órdenes de amparo, siempre que, de acuerdo con las especificaciones referidas, las mismas sean necesarias y no impliquen una reducción de la protección que fue concedida en el fallo de tutela”.

Así, el desacato es una figura jurídica distinta a la del cumplimiento de la sentencia de tutela, en términos generales, se ha establecido que todo desacato implica incumplimiento, pero, no todo incumplimiento conlleva a un desacato. De manera concreta la Corte Constitucional precisó:

“Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes: 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 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; iv.) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público¹⁰.”

La finalidad del desacato no es la sanción en sí misma, sino una forma de lograr que los derechos fundamentales que han sido tutelados sean garantizados efectivamente. En sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, la Corte Constitucional, consideró:

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2003

“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las forma de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.

Tercero, y último, el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.). No sólo se protege éste cuando se permite que se acuda a la tutela, se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales en el fallo, y se establezca la respectiva orden para su protección. Se necesita ir más allá y poner en marcha todas las medidas procesales para que la materialización de la protección sea un hecho.”

De igual manera, la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, precisó:

“A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que “todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias:

(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 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. ”

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

Criterio reiterado en la sentencia SU-034 del 3 de mayo de 2018, en la que se manifestó:

“Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.”

3. Caso concreto:

Revisados los documentos allegados a la presente acción, se observa, que mediante sentencia del 22 de septiembre de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar - Cauca, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del menor DAVID SANTIAGO ORDOÑEZ IMBACHI, y en consecuencia, dispuso garantizar **“EL TRATAMIENTO INTEGRAL** (Citas médicas, exámenes, terapias, medicamentos, insumos, cirugías, hospitalizaciones, prácticas de rehabilitación, seguimiento y todo lo ordenado por los médicos tratantes, respecto de su enfermedad, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario POS y no POS), respecto de su enfermedad **“PARALISIS CEREBRAL INFANTIL POR ASFIXIA PERINATAL Y EPILEPSIA CON DEBUT”**, en contra de la NUEVA EPS”, y así mismo, ordenó que se *“disponga de lo necesario para que el niño DAVID SANTIAGO ORDOÑEZ IMBACHI le sea prestado el servicio de salud que requiere de manera oportuna, esto es, entregar el suministro de COCHE NEUROLOGICO y los PAÑITOS HUMEDOS caja x 100 unidades, 3 cajas cada tres meses. En caso que se requiera desplazamiento a otro municipio diferente al lugar de residencia del niño, asumir los gastos de transporte ida y regreso, alimentación y alojamiento para el niño D.S.O.I y un acompañante, con el fin de asistir a las citas médicas, exámenes, terapias, insumos, cirugías y demás tratamientos que se deba realizar en un municipio diferente al lugar de su residencia”*. Decisión que no fue impugnada.

En consecuencia, la anterior decisión dio lugar al incidente de desacato que ocupa la atención de la Corporación, pues la señora DANYELI IMBACHI GUACA madre del menor DAVID SANTIAGO, informa que no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela, toda vez que la EPS no ha hecho entrega de los insumos y medicamentos ordenados por el médico tratante, tales como: **“PAÑITOS HUMEDOS CAJA X 100 UNIDADES (3 CAJAS PARA 3 MESES), PAÑALES DESECHABLES WINY ETAPA 4 (540**

UNIDADES PARA TRES MESES), OXIDO DE ZINC CREMA X 500 GR (ALMIPRO AL 25%, 3 TARROS PARA 3 MESES), PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA (180 UNIDADES PARA 90 DÍAS)", así como tampoco se ha hecho entrega del COCHE NEUROLOGICO pese a que realizó la radicación de la orden médica conforme las indicaciones de la NUEVA EPS, sin obtener ninguna respuesta, y en tal virtud, se dio apertura al trámite de incidente de desacato mediante proveído del 02 de noviembre de 2022, debidamente comunicado a ARBEY ANDRES VARELA RAMÍREZ - Gerente Zonal Cauca de la NUEVA EPS, mediante oficio enviado al correo electrónico "secretaria.general@nuevaeps.com.co"¹¹.

En lo tocante a la notificación de la providencia de apertura del trámite de incidente de desacato, es prudente advertir, que esta Corporación atendiendo el criterio definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, ha venido admitiendo sin reparo las notificaciones realizadas a las direcciones de correo electrónico previstas para notificaciones judiciales de cada entidad, o los oficios remitidos por correo certificado y/o radicados en cada dependencia en esta ciudad, pues considera la Sala que constituyen un medio expedito para los fines perseguidos, al tenor del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con las precisiones contenidas en la sentencia C-367 de 2014.

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en proveído del 18 de enero de 2016, resaltó nuevamente la necesidad "*de que el sancionado esté debidamente notificado del fallo de tutela, así como del requerimiento previo efectuado por el a-quo o de la apertura de tal actuación*", pues la falta de certeza en tal sentido, conlleva una vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso del demandado, debiendo observarse las formalidades previstas en el Decreto 2591 de 1991 para éste tipo de actuaciones.

En este orden, ningún reparo ofrece para la Sala, la forma en que se efectuó la notificación del auto de apertura del presente incidente y de la sanción impuesta al funcionario demandado (mediante oficio remitido vía electrónica al correo institucional), pues éste resulta ser un medio expedito para enterar al accionado de las diligencias que se adelantan en su contra.

En cuanto al incumplimiento del fallo de tutela, observa la Sala, que pese a que en la sentencia emitida el 22 de septiembre de 2022, se ordenó a la NUEVA EPS realizar la entrega del suministro "*COCHE NEUROLOGICO*" dentro de las 48 horas

¹¹ Dirección reportada en los escritos allegados al expediente por la NUEVA E.P.S.

siguientes a la notificación del fallo, a la fecha la entidad accionada no ha procedido a hacer efectivo el servicio reclamado, pues aun cuando la EPS informa que se programó cita para la toma de medidas el día 11 de noviembre de 2022, tal proceder sólo se verificó con ocasión del presente trámite incidental, siendo evidente la negligencia y desidia con que ha procedido el funcionario encargado del cumplimiento del fallo de tutela, y es que conforme lo indicado la sentencia el suministro “*COCHE NEUROLOGICO*” fue prescrito por el médico tratante desde el 23 de mayo de 2022, sin que hasta el momento la NUEVA EPS haya materializado el servicio requerido por el menor DAVID SANTIAGO, quien es sujeto de especial protección constitucional. Y es que como reiteradamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, los trámites administrativos a cargo de las entidades prestadoras de los servicios de salud son ajenos al usuario, quien no debe sufrir las consecuencias negativas de los mismos, y es deber de la EPS garantizar la prestación de los servicios de salud.

Se suma a lo anterior, que en el fallo de tutela se ordenó a la NUEVA EPS garantizar el TRATAMIENTO INTEGRAL de la patología “*PARALISIS CEREBRAL INFANTIL POR ASFIXIA PERINATAL Y EPILEPSIA CON DEBUT*” que aqueja al menor DAVID SANTIAGO ORDOÑEZ, quien conforme la historia clínica es paciente de 4 años de edad, con “*total dependencia de terceras personas, delgadez extrema, según diagnostico nutricional, desnutrición aguda severa*”, por lo que “*se continúa suplementación con cambio de presentación para mayor aporte nutricional, lograr ganancia de peso, se ordena PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML – 1 BOTELLA CADA 12 HORAS POR 3 MESES*”; suplemento nutricional al que nada manifestó la NUEVA EPS. Lo anterior, denota que persiste la vulneración de los derechos del accionante, y pone en evidencia la negligencia con que viene procediendo la NUEVA EPS, quien pese a los diversos requerimientos realizados por el Juzgado, el funcionario ARBEY ANDRES VARELA RAMIREZ no acreditó las gestiones adelantadas con el propósito garantizar la efectiva prestación de los servicios de salud requeridos por el menor DAVID SANTIAGO ORDOÑEZ IMBACHI.

Finalmente, conviene precisar, que respecto de los insumos “*PAÑALES DESECHABLES WINY ETAPA 4 (540 UNIDADES PARA TRES MESES), OXIDO DE ZINC CREMA X 500 GR (ALMIPRO AL 25%, 3 TARROS PARA 3 MESES)*” no se allegó la respectiva orden médica, pero teniendo en cuenta que al menor también se le diagnosticó “*INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA*”, e “*INCOTINENCIA FECAL*”, tales suministros se muestran necesarios a fin de garantizar el derecho a la vida digna del niño DAVID SANTIAGO, por lo que le corresponde a la NUEVA EPS

garantizar la entrega de los mismos, pues la Corte Constitucional ha señalado que *“si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, ‘es un hecho notorio’ que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro”*¹².

Sin que sean necesarias más consideraciones, una vez verificada la contravención al mandato tutelar por parte de ARBEY ANDRES VARELA RAMÍREZ- Gerente Zonal Cauca de la NUEVA EPS, corroborado el respeto a las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa, y no evidenciándose la existencia de causal de nulidad, resulta procedente confirmar la sanción impuesta, ante la negligencia y desidia con que ha procedido el mencionado funcionario en detrimento del derecho a la salud y a la vida digna del menor DAVID SANTIAGO ORDOÑEZ IMBACHI.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la providencia consultada, proferida el 09 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar - Cauca, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Devolver el expediente digital al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

¹² Corte Constitucional, sentencia T-014 de 2017



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado