



Sincelejo (Sucre), veinte (20) de noviembre de dos mil quince (2015)

Naturaleza del asunto : CONSTITUCIONAL
Acción : TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO.
Radicación : No.70-001-33-33-007-2014-00004-00
Accionante : MENOR, SEBASTIÁN HERNÁNDEZ VITOLA
Accionado : NUEVA E.P.S.

Asunto:

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo en la solicitud deprecada por la accionante, sobre el cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela del 29 de enero de 2014.

I.- ANTECEDENTES:

La señora **DOLORES CASILDA VITOLA MONTERROZA**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 64.552.912, quien actúa en representación de su menor **hijo SEBASTIÁN HERNÁNDEZ VITOLA**¹, presentó **INCIDENTE DE DESACATO** contra la **NUEVA E.P.S.**, con el objetivo de que se le ordene a la accionada dar cumplimiento al mandato impartida en el fallo de Tutela de fecha veintinueve (29) de enero de 2014 proferida por este Juzgado.

1.1. Trámite procesal.-

Mediante auto de fecha 31 de agosto de 2015 el Despacho profirió providencia solicitando a la **NUEVA E.P.S.**, que remitiera con destino al proceso información sobre quien es la persona responsable en la entidad encargada de dar cumplimiento a las órdenes impartidas mediante sentencias de tutelas.

En acatamiento a la orden impartida se remitió el oficio No. 1772-2015 del 14 de septiembre de 2015, concediéndole de acuerdo a lo previsto en la providencia anotada el término de 5 días para dar contestación (fl. 20).

1.2. Solicitud de la Accionante.-

Revisada la solicitud allegada por la actora, encuentra el Juzgado que la accionante fundamenta el incidente de desacato, para imponer sanción en los siguientes hechos: i) Que presentó acción de tutela contra la **NUEVA E.P.S.**; ii) Que se profirió fallo el día 29 de enero de 2014, en donde se le ampararon los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de su hijo menor al considerar la vulneración por parte

¹Menor que a la fecha cuenta con la edad de 8 años y 7 meses, diagnosticado con Síndrome de Down con déficit cognitivo moderado, de acuerdo con lo que se encuentra registrado en la Historia Clínica que reposa a folios 3 al 6 del expediente.



de la accionada; iii) Que en el mencionado fallo se ordenó a la NUEVA EPS, **"GARANTIZAR DE MANERA INTEGRAL EL TRATAMIENTO MEDICO QUE PUEDA SOBREVENIR;"** iv) Que lo anterior se traduce en una **ORDEN INTEGRAL** que la accionada se ha negado a cumplir.

La accionante sustenta el no cumplimiento del tratamiento integral en el hecho que al menor Sebastián Hernández Vitola, le fueron ordenadas la práctica de varias ocupacionales y del lenguaje, las cuales muy a pesar de haber sido ordenadas desde el 17 de julio, hasta la fecha no le han sido autorizadas, lo que considera la madre del menor influye de forma negativa en su estado de salud.

Por todo lo expuesto anteriormente, solicita: **1)** ordenar a la **NUEVA E.P.S.** a que de manera inmediata de cumplimiento al fallo de tutela emitido por el Despacho el 29 de enero de 2014, y en consecuencia ordenar a la accionada autorizar y garantizar que le sean practicadas sin más dilación las terapias de lenguaje y ocupacional que requiere en menor Sebastián.

Como prueba de lo manifestado, la incidentante anexa con la solicitud copia de la Historia Clínica de la Fundación San Vicente Hospital Universitario de fecha 17 de julio de 2015 en la cual se le ordena practicarle al Menor veinte (20) sesiones de terapia del Lenguaje (fl.3) e Historia Clínica de la misma entidad y fecha en la que se ordena veinte (20) sesiones de salud ocupacional (fl. 4).

1.3. Contestación de la NUEVA E.P.S.-

El 22 de septiembre de 2015 la **NUEVA EPS** por intermedio de su apoderado judicial, aporta contestación a la solicitud del Despacho, e informa que la persona encargada del cumplimiento de las ordenes proferidas mediante sentencia de tutelas contra la entidad de salud es el Dr. **ALEJANDRO TAPIA CARDENAS**, quien es el Coordinador Médico de la **NUEVA EPS**, en Sincelejo, además da contestación al incidente de desacato, manifestado en dicho escrito que la voluntad primordial de la entidad está encaminada a cumplir a cabalidad el fallo de tutela y brindar un servicio óptimo y humanizado al accionante, según la pertinencia médica.

Respecto al cumplimiento del fallo de tutela, en el cual se autorizó los gastos de transporte, alimentación y estadía del niño y un acompañante que se generen con ocasión del cumplimiento de la cita con especialista en la ciudad de Barranquilla y le **"garantice de manera integral el tratamiento médico que pueda sobrevenir"** y los demás viáticos, exámenes, medicamentos y procedimientos quirúrgicos que necesite para el tratamiento de la enfermedad que padece, pone de manifiesto la accionada, que siempre ha tenido la voluntad de cumplir con lo solicitado por los usuarios. En esa misma línea considera que el hecho de expresar un presunto incumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela sin probarlo, vulnera el principio constitucional de la **BENA FE** de la NUEVA EPS, toda vez que sus actuaciones se encuentran basadas en ese principio y actúan conforme la ley.

Sobre los servicios prestados al menor Sebastián Hernández, hace saber que mediante autorización de servicio No. P004-56527179, se le autorizó el Servicio de Inmunoterapia, así mismo manifiesta que se ha autorizado el servicio de transporte entre las ciudades de Sincelejo y Barranquilla, que actualmente se encuentra autorizado el servicio de radiografía para detectar la edad ósea mediante autorización No. P021-57206040, así mismo que se autorizó el transporte (sic), como prueba de lo manifestado se aportan



impresión de la pantalla en el cual se registran las autorizaciones emitidas por la accionada (fl.22).

Continúa manifestando la accionada que por lo anterior, no hay incumplimiento en razón a que la NUEVA EPS, ha desplegado las acciones positivas generando las autorizaciones correspondientes para el cumplimiento del fallo de tutela.

En la misma línea se manifiesta que existe ausencia de responsabilidad subjetiva de incumplimiento del fallo de tutela, por lo que se debe tener en cuenta que la entidad en ningún momento se ha negado a suministrar lo requerido por el accionante, que por el contrario se encuentran en total disposición de seguir cumpliendo con la orden de la sentencia de tutela. Por tal motivo se manifiesta que no se encuentran razones para que el accionante interponga incidente de desacato contra la NUEVA EPS, ya que esta ha cumplido desde el momento de la afiliación del accionante, con sus obligaciones.

Por todo lo expuesto en la contestación considera la accionada que existe carencia de necesidad de sancionar a la entidad, por haberse cumplido con todo lo ordenado en el fallo de tutela y que además la finalidad del incidente de desacato no es imponer una sanción, sino lograr el cumplimiento de la orden judicial.

Solicita la entidad que con fundamento en lo previsto en el artículo 137 del C.P.C., se ordene la práctica de prueba testimonial consistente en escuchar al Coordinador Médico de la NUEVA EPS, en Sincelejo Dr. Alejandro Tapia Cárdenas, sobre los hechos que motivaron el presente incidente de desacato.

Así mismo solicita la práctica de interrogatorio de parte a la accionante, como también la práctica de inspección judicial en las instalaciones de entidad en Barranquilla, con el fin de comprobar en el sistema la generación de autorizaciones a nombre del menor Sebastián.

Como último punto se hacen peticiones por parte de la NUEVA EPS, dirigidas en primer lugar para que se le indique a entidad por medio de auto motivado en qué punto están incumpliendo la orden de tutela para tomar las medidas del caso, también que se abstenga de imponer sanciones por desacato por no haber vulneración de derecho fundamental alguno, como también se abstenga el Despacho de imponer sanción contra la entidad o sus representantes legales.

Subsidiariamente se solicita, que en el caso de **existir ordenes pendientes por genera**, se conmine a la accionante para que las haga llegar hasta las oficinas administrativas de la entidad en Sincelejo para poder tomar las determinaciones del caso, también que se notifique de todas las decisiones tomadas, y que en caso de que se declare el desacato de la entidad se sancione simplemente con multa o en su defecto detención domiciliaria, teniendo en cuenta que el responsable del cumplimiento del fallo no es un peligro para la sociedad.

1.4. Del decreto de pruebas.-

Mediante auto de fecha 26 de octubre de 2015, el Despacho se pronunció sobre las pruebas solicitadas por la NUEVA EPS, y que se consideran pertinentes para determinar sobre el desacato o no de la orden dada en la sentencia de tutela del 29 de enero de 2014 (fl.37).

Fue así como de las pruebas solicitadas se decretó recepcionar el testimonio del Dr. Alejandro Tapia Cárdenas Coordinador Médico de la NUEVA EPS, con el fin de que informase sobre los hechos que dan origen al incidente de desacato, para lo cual se fijó el



día 30 de octubre de 2015, lo que se le hizo conocer al interesado mediante boleta de citación Oficio No. 1973 de fecha 29 de octubre *ídem* (fl.38).

Llegada la fecha y hora previamente fijadas, el Despacho se Constituyó en audiencia para recepcionar el testimonio solicita por la accionada, pero como quiera que transcurridos Diez (10) minutos sin que se hiciera presente el citado se procedió a cerrar la audiencia (fl. 39).

II. CONSIDERACIONES:

El incidente de desacato, es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela, mediante las cuales se protegen los derechos fundamentales.

2.1. Antecedente Jurisprudencial.-

Sobre el desacato la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-1113 de 2005 Facultad al juez de tutela para hacer cumplir sus fallos así:

"La protección que se otorga a través del fallo que se dicta con ocasión de una acción de tutela sería inocua si no existieran mecanismos ágiles, eficaces y oportunos al alcance del juez para coaccionar u obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental, y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca, en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. El juez no puede quedarse inerte frente al incumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela sino que está en la obligación ineludible de actuar, de agotar todos los mecanismos que sean necesarios para restablecer el derecho violado y de utilizar las herramientas jurídicas que la ley le confiere para que su decisión no quede en mera teoría. El poder que tiene el juez en esta materia es tal que la ley ha dispuesto que él mantiene su competencia hasta tanto no se logre el restablecimiento completo del derecho vulnerado o hayan sido eliminadas las causas de la amenaza."

El estudio del incidente de desacato exige del Juez que asuma una actitud objetiva en lo atinente a si el fallo de tutela se ha incumplido o no, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto (responsabilidad subjetiva), en cabeza de las personas o persona a quienes está dirigido el mandato judicial, con respecto al tema la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-010 de 2012²:

"INCIDENTE DE DESACATO-Límites, deberes y facultades del juez.

La autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: (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). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). En conclusión, el juez

²Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELTCALJUB. Veinte (20) de enero de dos mil doce (2012). Sentencia T-010/12. expedientes Acumulados T-2868293 y T-2913837.



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, identificando 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. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos."

También, la Corte Constitucional se ha referido sobre los límites y alcances que debe tener la decisión que profiera el Juez al momento de decidir el incidente desacato, se ha establecido por parte de la corporación, que lo decidido puede sobrepasar la orden inicial dada en la acción de tutela solo en casos excepcionales. Sobre el asunto, así se refirió en la sentencia T-512 de junio 30 de 2011:

"INCIDENTE DE DESACATO-Límites, deberes y facultades del Juez

La autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: "(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). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...)". Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden inicial, siempre que se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, señalando los lineamientos que han de seguirse para tal efecto".

En jurisprudencia más reciente, la Corte Constitucional se refirió sobre la misma situación de la siguiente forma en la Sentencia T-482 del 25 de julio de 2013:

"JUEZ DE TUTELA EN EL INCIDENTE DE DESACATO-Facultades están condicionadas por la parte resolutive del fallo de tutela y su función es verificar aspectos concretos

*El juez que conoce el incidente de desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida en la sentencia de tutela objeto del desacato o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que dicha orden sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado. **Por esta razón, solo en ocasiones excepcionales y con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta podrá proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, garantizando siempre el principio de la cosa juzgada.** En suma, la labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. **Por esta razón, se encuentra obligado 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. Así, de existir un incumplimiento "debe[rá] 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" hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa."

2.2. Problema Jurídico.-

Teniendo en cuenta el recuento jurisprudencial traído a colación y las consideraciones realizadas, se analizará frente al caso concreto, (i) Cuál fue la orden impartida en la sentencia proferida en fecha 29 de enero de 2014, dentro de la acción de tutela y su alcance?; (ii) Una vez establecido lo anterior, se determinara si ha habido incumplimiento a la orden proferida?resuelto lo anterior, surgirá del análisis si hay lugar a declarar el desacato y en consecuencia las sanciones que corresponden de acuerdo con el Artículo 52 del Decreto 2191 de 1991.

III.- CASO CONCRETO:

Con miras en dar solución al incidente de desacato propuesto, se mirara en primera medida la solicitud que realizo la accionante mediante la demanda de tutela.

Fue así como en los antecedentes y pretensiones se indica que la señora "DOLORES VITOLA MONTERROZA", solicita que se amparen los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social , y a la vida digna de su menor hijo SEBASTIÁN HERNÁNDEZ VITOLA, que como consecuencia de lo anterior puntualmente se solicita: "*(i) suministre con cargo a su patrimonio los gastos de traslado y estadía y manutención de su hijo y de un acompañante a la ciudad de Barranquilla, para cumplir con la cita médica programada para el día 31 de enero de 2014, y para todas todas las demás que sea necesario salir de la ciudad (ii) cubra todos los gastos médicos, procedimientos quirúrgicos medicamentos, exámenes, y todo lo que sea necesario para el tratamiento de la **patología** que presenta el menor.*"

En esa ocasión, como hechos relevantes extraídos de la demanda de tutela se relacionaron los siguientes:

*"El menor SEBASTIÁN HERNÁNDEZ VITOLA, de siete (7) años de edad, nació con síndrome de Down, y ha sido sometido a distintos tratamientos médicos ordenados por el médico tratante Dr. JORGE LUIS VARGAS (**medico dermatólogo**) como consecuencia de una **alergia** no especificada que padece, sinque hasta la fecha haya presentado mejoría alguna."*

*"Como consecuencia de lo anterior la Dra, MARÍA JOSÉ GÓMEZ SOLANO (**medico pediatra**) ordenó la remisión del menor a la ciudad de Barranquilla con el fin de que se valorado por un médico **alergólogo**".*

*"Aduce la accionante que si bien es cierto que la accionada hasta la fecha ha venido reconociendo los servicios médicos, también lo es que ha manifestado su negativa en reconocer los **gastos de traslado, estadía y manutención de su hijo en la ciudad de Barranquilla.**"*



*En la misma sentencia, el Despacho después de citar la jurisprudencia constitucional referida al derecho fundamental a la salud y sobre el reconocimiento de los gastos de transporte para la atención de los pacientes, las condiciones en que procede, realizo el análisis del caso en concreto y en uno de los apartes dejo expreso: "Así las cosas, esta operadora judicial ordenará a la NUEVA EPS, que en un término no superior a 48 horas hábiles, emita autorización en la que asuma los gastos de transporte, alimentación y estadía del niño y un acompañante, que se generen con ocasión del cumplimiento de la cita con el especialista que tiene programada el menor para el día 31 de enero de 2014, y le garantice de manera integral el tratamiento médico que pueda sobrevenir y los demás viáticos, exámenes, medicamentos y procedimientos médicos quirúrgicos que necesite para el tratamiento de la **enfermedad que padece...**".*

En otro de sus apartes la referida providencia declara: "*Se precisa que el despacho accede a la solicitud de ordenar a la NUEVA EPS que asuma los gastos de gastos de transporte, alimentación y estadía del acompañante del menor, en atención a que como se evidencia en la copia del registro civil aportada al proceso (fl.22) se trata de un niño de siete (7) años, **que además de la patología que presenta**, tiene síndrome de Down, de quien se deduce requiere del acompañamiento y asistencia de un acudiente...*"

Fue así como hecho un análisis del caso con fundamento en los hechos presentados ante el juez y las pruebas existentes dentro del expediente, el Despacho fallo en favor de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, y a la vida digna del menor **SEBASTIÁN HERNÁNDEZ VITOLA**, invocados por su señora madre contra la NUEVA EPS, en consecuencia determino:

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior ORDENAR a la NUEVA EPS, que en un término no superior a 48 horas hábiles, contados a partir de la notificación de este proveído, emita autorización en la que asuma los gastos de transporte, alimentación y estadía del niño y un acompañante, que se generen con ocasión del cumplimiento de la cita con el especialista que tiene programada el menor para el día 31 de enero de 2014, y le garantice de manera integral el tratamiento médico que pueda sobrevenir y los demás viáticos, exámenes, medicamentos y procedimientos médicos quirúrgicos que necesite para el tratamiento de la enfermedad que padece. La EPS accionada estará facultada para recobrar ante el FOSYGA, el equivalente los suministros excluidos del POS.*

Como es de notarse, se brindó amparo, i) A los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, a la vida y la dignidad humana de la accionante; ii) Se ordenó a la **NUEVA EPS**, suministrar los gastos de transporte, alimentación y estadía del niño y un acompañante, y además garantizar de manera integral el tratamiento médico que pueda sobrevenir y los demás viáticos, exámenes, medicamentos y procedimientos médicos quirúrgicos que necesite para el tratamiento de la enfermedad que padece.

Se resalta de lo anterior que se brindó el amparo al derecho fundamental a la salud y a la vida digna, ordenándose la entrega de los viáticos para el menor y un acompañante como también el tratamiento **integral** para la enfermedad **padecida** por el menor al momento de interponer la solicitud de amparo, que como es de verse, en los hechos relevantes relacionados en la sentencia de tutela tiene que ver con **una alergia no especificada**, más no con su condición especial de haber nacido con síndrome de Down.



Al respecto del cumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela del 29 de enero de 2014, se encuentra que la accionada, solo hasta el 26 de agosto de 2015, emitió la autorización No. 48334029 dirigida al Centro de Asma Alergia Inmunología E.U, para la atención del menor en la ciudad de Barranquilla, así mismo que mediante autorización No. 48199474, se autorizaron los pasajes desde la ciudad de Sincelejo hasta Barranquilla para asistir a la cita programada.

Así mismo se aprecia que por medio de autorización No. 49230325 del 22 de septiembre de 2015 se autoriza la realización del estudio de densidad ósea – Carpograma- para lo cual también se autorizan los viáticos y la estadía del menor y su acompañante en la ciudad de Barranquilla mediante autorización No. 49230325 de la misma fecha.

También es de observarse que a folio 28 se aporta fotocopia de pasajes en avión de fecha 10 de julio de 2015, para desplazamiento hasta la ciudad de Medellín, junto a la correspondiente autorización de estadía para el menor y su acompañante (fl.30), de las cuales no se **especifica** para el cumplimiento de qué tipo de cita médica.

De lo anteriormente estudiado se tiene que la orden contenida en la sentencia de tutela del 29 de enero de 2014, ya se le dio cumplimiento, lo que también se deduce del escrito incidental, en el cual la señora madre y representante del menor no hace mención alguna sobre la orden específicamente dirigida a brindar atención al menor por los hechos narrados en la demanda de tutela.

Siendo así se tendrá por cumplida la orden emitida en la sentencia de tutela del 29 de enero de 2014, por lo cual no habrá lugar a imponer sanción por desacato, pero si habrá lugar para hacer un fuerte llamado de atención a la NUEVA EPS, y en especial al coordinador médico de la entidad en Sincelejo Dr. Alejandro Tapia Cárdenas, por la demora en autorizar los servicios requeridos por el menor y que fueron ordenados mediante sentencia constitucional; como es notarse se trata de un menor de condiciones especiales, y por lo tanto no existe justificación alguna para que el servicio se le haya autorizado pasados más de ocho (8) meses desde la fecha en se profirió la orden por parte del Despacho.

Por lo anterior se ordenara remitir copia de la presente actuación a la Superintendencia de salud, con el fin que se establezcan las responsabilidades en la demora para la expedición las autorizaciones del servicio médico y se tomen los correctivos del caso.

Ahora bien, dirigidos al escrito de incidente de desacato presentado por la señora madre del menor, se encuentra que en este se hace referencia al incumplimiento del fallo de tutela de fecha 29 de enero de 2014, pero concretamente dirigido a que no le han brindado al menor el **tratamiento integral ordenado**, por parte de la **NUEVA EPS**, específicamente por no autorizar las terapias del lenguaje y ocupacionales ordenadas por el médico tratante en la Fundación San Vicente de Paul Dr. Carlos Arturo Campo Ternera especialista en Neurología Pediátrica, el 17 de julio de 2015.

Como es de notarse, la accionante pone de presente una situación nueva al conocimiento del Juez del incidente, la cual es diferente a la que genero la interposición de la acción de tutela que termino en la sentencia plurimencionada.

Valga recordar que en párrafos precedentes se hizo mención a que la acción de tutela se originó, al considerar la accionante que se estaban vulnerando los derechos fundamentales del menor por la **no autorización del servicio médico de alergología**, como también por el no suministro de los gastos de transporte y estadía en la ciudad de Barranquilla para el menor y su acompañante, lo que en su momento y de acuerdo a los



elementos de prueba origino que se brindara por parte del juez el amparo solicitado, al constatar la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Ahora bien, la situación puesta en conocimiento por parte de la señora Dolores Vitola Monterroza a través del incidente de desacato como es que a su menor hijo Sebastian Hernández Vitola, quien padece de Síndrome de Down, no le han autorizado las terapias ocupacional y de lenguaje ordenadas por el neurólogo pediatra que lo viene atendiendo en la ciudad de Medellín, es una situación nueva, diferente, a la que como ya se ha anunciado con anterioridad dio origen a la acción de tutela interpuesta en el año 2014, y la que termino con la sentencia que ordeno un tratamiento "**integral**" pero que como se hace referencia en la decisión proferida, se refiere "**al tratamiento de la enfermedad que padece**", que para el momento de la interposición de la acción de tutela está relacionada con **problemas de alergia no especificada**.

Siendo entonces que en la sentencia de tutela no se hace mención a que al menor Sebastián Hernández Vitola, se le debe brindarel "**tratamiento integral**" por ser un niño con Síndrome de Down, sino referido al padecimiento por el cual se interpuso en esa ocasión la demanda de tutela, mal haría el Despacho en estos momentos entrar a darle un alcance diferente a la decisión contenida en la sentencia del 29 de enero de 2014, y con fundamento en ello declarar que ha habido incumplimiento de la sentencia, procediendo en consecuencia a declarar en desacato a la NUEVA EPS, con el fin de imponer las sanciones de que trata el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tal como lo solicita la accionante.

Al respecto de lo aquí tratado sobre el alcance y facultades del juez del incidente de desacato, la corte constitucional ha dejado totalmente claro que en esta instancia no está permitido al juez apartarse de la orden originalmente dada o modificar su alcance, en la Sentencia T-482 del 25 de julio de 2013, se pronunció así: "*El juez que conoce el incidente de desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida en la sentencia de tutela objeto del desacato **o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que dicha orden sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado. Por esta razón, solo en ocasiones excepcionales y con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta podrá proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, garantizando siempre el principio de la cosa juzgada***".

En el caso bajo estudio la orden originalmente emitida se le dio aunque tardíamente cumplimiento, demostró ser eficaz para amparar los derechos fundamentales vulnerados, por lo tanto, no es por medio del incidente de desacato que se deban proferir nuevas órdenes en procura que la NUEVA EPS, autorice los servicios de terapias ocupacional y del lenguaje ordenadas al niño Sebastián Hernández Vitola.

Mas sin embargo, si es deber de este juez constitucional llamar la atención del Coordinador Médico de la NUEVA EPS en Sincelejo Dr. Alejandro Tapia Cárdenas, por la demora en autorizar los servicios de terapia requeridos por el menor y que muy de seguro son esenciales para lograr un mejor desarrollo de sus capacidades comportamentales y del lenguaje debido a su condición especial.

Hay que considerar que siendo un deber del Estado y sus instituciones velar por la debida y adecuada atención de los niños, niñas y adolescentes, no se justifica que una institución de salud creada para para brindar la atención en salud ponga trabas para que puedan acceder al servicio de salud, demorando la autorización de los procedimientos que le son



ordenados por sus médicos tratantes. La demora en otorgar la debida autorización constituye una carga desproporcionada para el usuario, la cual no está en el deber de soportar, máxime cuando se trata de un niño de condiciones especiales como lo es el menor Sebastián Hernández Vitola.

Siendo así entonces, que de acuerdo con lo enterado en el presente trámite donde se ha presentado el informe de que la NUEVA EPS no ha expedido las autorizaciones para la realización de las terapias ocupacional y del lenguaje ordenadas a favor del menor, y que en la contestación al incidente de desacato no se hace mención o referencia a esta petición de la actora, el juzgado exhortara a las directivas de la NUEVA EPS en Sincelejo para que cumpla con su deber y produzca la actuación que corresponda para la autorización del servicio solicitado.

En conclusión de todo lo anteriormente considerado, este Despacho decidirá no dar apertura al incidente por desacato por el supuesto incumplimiento de la sentencia del 29 de enero de 2014, en consideración a que la orden allí impartida ya se encuentra cumplida, tal y como se hace constar con las pruebas aportadas al expediente por parte de la NUEVA EPS, y en atención a que lo solicitado en esta oportunidad por la Señora Dolores Vitola Monterroza en nombre y representación de su menor hijo, versa sobre procedimientos, tratamientos o autorizaciones médicas diferentes y que no fueron objeto de debate ni de pronunciamiento por parte del Despacho en la referida sentencia.

Más sin embargo, se conminara al Coordinador Médico de la NUEVA EPS en Sincelejo, Dr. Alejandro Tapia Cárdenas, para que en lo sucesivo no continúe vulnerando los derechos del menor Sebastián Hernández Vitola, y proceda a emitir las autorizaciones que correspondan para que el mismo reciba los servicios de terapias ocupacionales y del lenguaje tal como le fueron ordenadas.

Por último se solicitara de la señora Dolores Casilda Vitola Monterroza, que se acerque hasta las oficinas administrativas de la entidad en Sincelejo y haga nuevamente entrega de las ordenes médicas, para su correspondiente autorización.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Juzgado Séptimo Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo (Sucre),

RESUELVE:

PRIMERO.- NO dar apertura al incidente por desacato en contra de la NUEVA EPS por el supuesto incumplimiento al fallo de tutela proferido por este Despacho judicial el día veintinueve (29) de enero de 2014, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REMITIR copia de la presente actuación a la Superintendencia de salud, con el fin que se establezcan las responsabilidades en la demora para la expedición las autorizaciones del servicio médico, ordenados mediante la sentencia de tutela del 29 de enero de 2014, a fin que se tomen los correctivos del caso.

TERCERO.- LLÁMESE la atención del Coordinador Médico de la NUEVA EPS en Sincelejo Dr. Alejandro Tapia Cárdenas, por la demora en que se incurrió para autorizar los servicios de terapia requeridos por el menor

CUARTO.- CONMÍNESE al Coordinador Médico de la NUEVA EPS en Sincelejo Dr. Alejandro Tapia Cárdenas, para que en lo sucesivo no continúe vulnerando los derechos



del menor Sebastián Hernández Vitola, y proceda a emitir las autorizaciones que correspondan para que el mismo reciba los servicios de terapias ocupacionales y del lenguaje tal como le fueron ordenadas.

QUINTO.- SOLICÍTESE a la señora Dolores Casilda Vitola Monterroza, que se acerque hasta las oficinas administrativas de la NUEVA EPS en Sincelejo y haga nuevamente entrega de las ordenes médicas, para su correspondiente autorización.

SEXTO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas anotaciones a que haya lugar en los libros radicadores y en el sistema de información Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JULIO CÉSAR ARTEAGA JÁCOME
Juez Séptimo Contencioso Administrativo Oral