**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**
**SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

| | |
|---|---|
| **RADICACIÓN:** | 20001 31 03 002 2020 00106 02 |
| **ACCIONANTE:** | FAVIO MIGUEL MONTENEGRO como agente oficioso de CARMEN CLARA GONZÁLEZ. |
| **ACCIONADO:** | NUEVA EPS. |
| **ASUNTO:** | INCIDENTE DE DESACATO EN CONSULTA |
| **DECISIÓN:** | REVOCA SANCIÓN |

Valledupar, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a decidir la consulta del proveído proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, el diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se sancionó a la doctora ROSA MILENA BARROS CUELLO en calidad de Gerente Zonal del Cesar y su superior jerárquico la Doctora MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO como Gerente Regional del Norte, por desacatar la decisión impartida en la sentencia del 9 de noviembre de 2020.

## I. ACTUACIONES RELEVANTES

El señor FAVIO MIGUEL MONTENEGRO GONZÁLEZ como agente oficioso de CARMEN CLARA GONZÁLEZ, formuló demanda de tutela en contra de la Nueva EPS, solicitando la protección de sus derechos fundamentales.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, mediante providencia 9 de noviembre de 2020, concedió la protección constitucional solicitada y dispuso:

> *"(…) PRIMERO: CONCEDER la protección a los derechos fundamentales constitucionales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas a CARMEN CLARA GONZALEZ, conculcados por la Nueva EPS, por las motivaciones antes expuestas.*
>
> *SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la Nueva EPS, o quien haga sus veces, al momento de la notificación de la presente providencia, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, proceda realizar las gestiones administrativas para que autorice y entregue el medicamento*

*SERTRALINA DE 50 MILIGRAMOS DEL LABORATORIO GENFAR, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante a CARMEN CLARA GONZALEZ.*

*TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la Nueva EPS, o quien haga sus veces, al momento de la notificación de la presente providencia, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, preste a la CARMEN CLARA GONZALEZ, autorizando sin dilación alguna, las citas médicas con especialista, exámenes, estudios científicos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapias y todo cuanto sea necesario para el restablecimiento de su salud o mejoría, sin necesidad de acudir a otra tutela, por causa de la patología TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE.*

*CUARTO: ORDENAR al Representante Legal de la Nueva EPS, abstenerse de seguir incurriendo en la misma conducta que originaron la presentación de la acción de tutela. (…)"*

## II. ITINERARIO PROCESAL

Mediante auto de fecha 11 de mayo de 2022[1], se ordenó requerir a ROSA MILENA BARROS CUELLO Gerente zonal de la EPS incidentada y solicitando indicara el nombre de su superior jerárquico, nombre completo y número de cédula, igualmente para que rindiera informe el cumplimiento de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022.

Respondió el requerimiento Olga Lucia Arrieta Atencio como apoderada judicial de la Nueva EPS, e informó que se trasladó el requerimiento al área encargada para su revisión y posterior cumplimiento, también informó las personas responsables de cumplir con la orden emitida la doctora Rosa Milena Barros Cuello como Gerente Zonal del Cesar y su superior jerárquico doctora Martha Milena Peñaranda Zambrano como Gerente Regional Norte.

Acto seguido, requirió nuevamente la doctora Rosa Milena Barros Cuello como Gerente Zonal del Cesar para que proceda al cumplimiento del fallo de tutela fechado el 9 de noviembre de 2020 y su superior jerárquico doctora Martha Milena Peñaranda Zambrano como Gerente Regional Norte[2], para que en el término de 48 horas conmine a la Gerente Regional del Cesar, Rosa Milena Barros Cuello al cumplimiento de la orden impartida.

En providencia del 6 de junio de 2022[3], el Juzgado cognoscente, admitió el incidente de desacato, y ordenó oficiar a la Gerente zonal del Cesar y Gerente

[1] Archivo digital "09AutoRequiereIncidenteNuevaEps2020-106.pdf"
[2] Archivo Digital "13AutoRequierePoneEnConocimientoInforme.pdf"
[3] Archivo Digital "15AutoAdmiteIncidenteDesacato2020-106-00.pdf"

Regional Norte doctoras Rosa Milena Barros Cuello y Martha Milena Peñaranda, respectivamente.

Conforme a lo anterior, se dispuso su notificación, allegando la respuesta a EPS incidentada, arguyó que, en cuanto al procedimiento y el medicamento ordenado, siempre ha sido la voluntad de la Nueva EPS cumplir con el cubrimiento y suministro de lo prescrito por los médicos adscritos a la red de servidores de la EPS, que en el caso particular se está verificando la solicitud radicada por la afiliada para su trámite o que aún se encuentre pendiente para gestionar. Igualmente advierte que en los anexos aportados en el presente trámite no hay constancia de que se haya hecho reclamación alguna ante la EPS.

Precisó que, el servicio de salud no se ha negado toda vez que se comprueba que los dos servicios requeridos han sido autorizados.

Posteriormente el Juzgado de primera instancia en providencia del 13 de junio de 2022[4], procedió a decretar pruebas, en consecuencia, dispuso tener como pruebas las aportadas por las partes que obran dentro del expediente.

Concluyó el trámite incidental con providencia del 17 de junio de 2022[5] en el cual se declaró en desacato a las doctoras Rosa Milena Barros Cuello en calidad de Gerente Zonal del Cesar y Martha Milena Peñaranda Zambrano Gerente Regional del Norte, por el incumplimiento de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2020, mediante el cual se amparó el derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida digna de la señora Carmen Clara González.

En la mencionada providencia, se sancionó con arresto de cinco (5) días a las incidentadas Barros Cuello en calidad de Gerente Zonal del Cesar y Peñaranda Zambrano Gerente Regional del Norte y multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

### NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO

El Decreto 2591 de 1991, dispone el marco legal del incidente de desacato al establecer lo siguiente:

> **“ARTICULO 52.-** DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferido 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 legales vigentes, 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

[4] Archivo Digital “20AutoDePruebas2020-00106-00.pdf”
[5] Archivo Digital “22AutoSanciona2020-106-00.pdf”

> 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."
>
> **"ARTICULO 53.-** ibídem preceptúa que, el que incumpla el fallo de tutela incurrirá en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar, así como también incurrirá en responsabilidad penal quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual hubiere sido parte.
>
> **"ARTICULO 27 (…)** El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (…)."

Al interpretar esas normas se deduce que definen la naturaleza jurídica del incidente de desacato y determinan el trámite correspondiente al mismo, dentro del cual, aparece incluido el de consulta de la decisión sancionatoria ante el superior jerárquico.

Para efectos de resolver la solicitud del trámite de incidente de desacato es necesario revisar el cumplimiento de dos elementos de especial importancia:

**Elemento Objetivo**, el cual corresponde al incumplimiento del fallo en sí, analizando los elementos probatorios del expediente para determinar que la orden ha sido observada bien sea por desconocimiento total cuando nos encontramos ante falta de pronunciamiento de la accionada o por falta de desconocimiento parcial cuando si bien obra pronunciamiento de la entidad demandada el mismo desconoce la orden decretada en la sentencia de tutela.

**Elemento Subjetivo**, corresponde a la actitud negligente u omisiva del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden tutelar impartida; requiere la identificación plena del sujeto pasivo de la orden y una vez individualizado es necesario revisar cuál ha sido su actitud funcional respecto al cumplimiento de la orden de tutela, además si ha actuado en forma diligente de conformidad con las estipulaciones y consideraciones hechas en la sentencia de tutela cuyo cumplimiento se depreca.

Según lo ha señalado la Corte Constitucional el espacio de acción del juez dentro del trámite incidental se encuentra definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente siendo entonces necesario 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)"*[6]. De existir el incumplimiento *"debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger*

[6]Corte Constitucional, sentencia T-631 de 2008.

*efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada"*[7]

## IV. DE LA SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

En el presente evento y para efectos de analizar el cumplimiento del elemento objetivo a que se ha hecho referencia en acápites que anteceden, se tiene que la orden tutelar impartida consistió en que la Nueva E.P.S., por intermedio de su representante legal, brindara a favor Carmen Clara González:

> *"(…) PRIMERO: CONCEDER la protección a los derechos fundamentales constitucionales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas a CARMEN CLARA GONZALEZ, conculcados por la Nueva EPS, por las motivaciones antes expuestas.*
>
> *SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la Nueva EPS, o quien haga sus veces, al momento de la notificación de la presente providencia, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, proceda realizar las gestiones administrativas para que autorice y entregue el medicamento SERTRALINA DE 50 MILIGRAMOS DEL LABORATORIO GENFAR, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante a CARMEN CLARA GONZALEZ.*
>
> *TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la Nueva EPS, o quien haga sus veces, al momento de la notificación de la presente providencia, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, preste a la CARMEN CLARA GONZALEZ, autorizando sin dilación alguna, las citas médicas con especialista, exámenes, estudios científicos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapias y todo cuanto sea necesario para el restablecimiento de su salud o mejoría, sin necesidad de acudir a otra tutela, por causa de la patología TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE.*
>
> *CUARTO: ORDENAR al Representante Legal de la Nueva EPS, abstenerse de seguir incurriendo en la misma conducta que originaron la presentación de la acción de tutela. (…)"*

Y conforme a lo solicitado en el trámite incidental se sancionó

> *"PRIMERO. DECLARAR que Dra. ROSA MILENA BARROS CUELLO C.C.56.075.027 en calidad de Gerente Zonal del Cesar y la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO C.C. 57.000.029*

[7] *Ibídem.*

*Gerente Regional Norte, en calidad de superior jerárquico, desacató lo ordenado en la sentencia adiada 09 de noviembre de 2020, proferida por este Despacho, mediante la cual se amparó el derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas a la señora CARMEN CLARA GONZÁLEZ.*

*SEGUNDO. SANCIONAR con arresto de cinco (05) días a la Dra. ROSA MILENA BARROS CUELLO C.C.56.075.027 en calidad de Gerente Zonal del Cesar y la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO C.C. 57.000.029 Gerente Regional Norte, en calidad de superior jerárquico.*

*OFICIAR, al Director de POLICIA NACIONAL, o quien haga sus veces para que haga efectiva la medida y determine el sitio de reclusión de la sancionada.*

*TERCERO. IMPONER multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes Dra. ROSA MILENA BARROS CUELLO C.C.56.075.027 en calidad de Gerente Zonal del Cesar y la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO C.C. 57.000.029 Gerente Regional Norte, en calidad de superior jerárquico.*

Ahora bien, estando dentro del término para emitir pronunciamiento sobre la consulta a la sanción impuesta a la accionada por incumplimiento del fallo de tutela en referencia, se observa, que reposa en el plenario, memorial suscrito por Ahmad Amir Saker Travecedo, apoderado judicial de la incidentada, en donde informó la gestión realizada por le EPS para el cumplimiento del fallo, que, frente al examen de electromiografía y velocidad de conducción nerviosa en extremidades superiores (síndrome del túnel de carpo se programó cita para el 6 de julio de 2022 a la 3:00 pm, de los anterior se le dio informe al *"señor Favio Montenegro quien es el hijo de la señora Carmen Clara González al número celular 3114108738"*.

En cuanto al medicamento *"PIASCLEDINE (insaponificable Persea Gratisimo y Glicina) (Capsulas 300 mg)",* la Nueva EPS sostuvo que, no tiene cobertura con el fallo de tutela emitido el 9 de noviembre de 2020, por cuanto el fallo limitó el tratamiento integral frente a la patología de trastorno depresivo recurrente, y que según *"el área de salud ha logrado validar que el medicamento solicitado fue ordenado para tratar la patología MIALGIA y no guarda conexidad con la patología con la cual se emitieron las ordenes y, por consiguiente, no cuenta con la cobertura del fallo de tutela"*

Encuentra la Sala razón al EPS incidentada, por cuanto bien lo expuso, el medicamento reclamado no hace parte de la patología amparada en el fallo de tutela del 9 de noviembre de 2020, comoquiera que, el Juez de tutela limitó su protección a la enfermedad del "trastorno depresivo recurrente", el medicamento requerido, conforme a lo expuesto tanto en los documentos allegados junto con el escrito incidental y lo expuesto por la Nueva EPS, el medicamento recetado es para el tratamiento de la patología "M-791 Mialgia"[8], es decir patología diferente a la salvaguardada en el fallo de tutela del 9 de noviembre de 2020.

Una vez verificado el cumplimiento efectivo del fallo de tutela, no existe ninguna razón de ser para la existencia en la vida jurídica de una sanción por desacato cuando el fallo de tutela ha sido cabalmente cumplido o cuando analizadas las circunstancias y condiciones del proceso y en especial las posibilidades y gestión desarrolladas por el obligado al cumplimento del fallo, se logra determinar que no se desacató la orden de tutela como en el caso sub Judice.

Conforme a lo descrito, esta Sala encuentra que, se acreditó el cumplimiento a la orden de tutela impartida en la sentencia del 9 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar.

Teniendo en cuenta lo anterior, habrá de revocarse la sanción impuesta a la Dra. ROSA MILENA BARROS CUELLO C.C.56.075.027 en calidad de Gerente Zonal del Cesar y la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO C.C. 57.000.029 Gerente Regional Norte, en calidad de superior jerárquico, toda vez que se está en presencia de lo que se ha denominado carencia actual de objeto por *"hecho superado"* debido al cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela, por cuanto la situación que motivó el ejercicio del incidente.

Finalmente se dará por terminado el incidente de desacato y el trámite de consulta, disponiendo la devolución del expediente al Juzgado de origen una vez este proveído se encuentre ejecutoriado.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar – Sala Civil –Familia – Laboral;

**RESUELVE:**

**PRIMERO**: **REVOCAR** el proveído del diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, en el incidente de desacato promovido por FAVIO MIGUEL

[8] Archivo Digital "04Anexo.pdf"

MONTENEGRO como agente oficioso de CARMEN CLARA GONZÁLEZ contra la NUEVA EPS.

**SEGUNDO: ABSOLVER** a Dra. ROSA MILENA BARROS CUELLO en calidad de Gerente Zonal del Cesar y la Dra. MARTHA MILENA PEÑARANDA ZAMBRANO Gerente Regional Norte las dos de la Nueva EPS, de la sanción impuesta por lo señalado en el presente proveído.

**TERCERO: DAR** por terminado el incidente de desacato y el trámite de consulta.

**CUARTO:** Notifíquese este proveído por el medio más expedito. Ejecutoriado el mismo vuelva el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**
**Magistrado Ponente**

**OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**
**Magistrado**

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**
**Magistrado**