

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL



JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN GIL
San Gil, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A RESOLVER

Con sujeción a lo dispuesto en la sentencia C-367 de 2014, procede el despacho a emitir la decisión que corresponde dentro del trámite incidental de desacato adelantado por **NELLY YANETH HERNANDEZ JIMÉNEZ**, actuando en calidad de agente oficiosa de su progenitora **TERESA JIMÉNEZ ACOSTA** quien se identifica con la C.C. 28.251.575 contra la **Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ** en calidad de **GERENTE REGIONAL NORORIENTE de la NUEVA E.P.S.**, por el incumplimiento al fallo de tutela emitido por este despacho judicial el ocho (08) de marzo del año en curso; Con fundamento en los siguientes planteamientos:

ANTECEDENTES

-. Sea lo primero señalar, que éste Juzgado, mediante la referida sentencia, tuteló los derechos fundamentales al diagnóstico médico, la seguridad social en conexidad con la vida, la dignidad humana, el mínimo vital y la salud del adulto mayor, para lo cual dispuso en la parte resolutive, entre otros aspectos, lo siguiente:

“QUINTO: *La anterior PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL se emite de manera provisional e integral por seis meses de conformidad a lo ordenado por el médico tratante, incluyendo las cirugías, insumos, medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera el accionante para la atención de la referida patología, tras lo cual podrá acudir a los*

mecanismos establecidos por la normatividad vigente para garantizar el cumplimiento de los servicios de salud brindados ante la Superintendencia Nacional de Salud.”

Que mediante escrito allegado el diez (10) de julio del presente año¹ peticionó la iniciación del incidente de desacato en los términos señalados en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 para lo cual adujo que, no le han sido autorizados los *pañitos húmedos* que la agenciada requiere, teniendo en cuenta su enfermedad, necesidades y que fueron ordenados por el médico tratante hace más de dos meses, al igual que no han sido fijadas las fechas de para realización de los exámenes y/o procedimientos médicos, de *COLONOSCOPIA TOTAL CON O SIN BIOPSIA, LABORATORIOS DE FOSFATASA ALCALINA, TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA (ASPARTATO AMINO TRANSFERASA TRANSAMINASA GLUTAMINICO PIRUVICA (ALANINO AMINO TRANSFERASA, DESHIDROGENASA LÁCTICA, HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENDO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS, LEUCOGRAMA, RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA) AUTOMATIZADO, RECUENTO DE RETICULOCITOS AUTOMATIZADO, INMUNOFIJACIÓN SEMIAUTOMATIZADO*, y la entrega de *CREATINA EN SUERO*, pues según refiere le informaron que debe esperar la llamada de asignación de la cita, sin que exista comunicación alguna, pese a haber actualizado las autorizaciones de los citados servicios.

-. Efectuado el requerimiento previsto en el art. 27 del Decreto 2591 de 1991, y vencido el término concedido para rendir las explicaciones del incumplimiento, señaló inicialmente NATALI GUTIÉRREZ CALDERON apoderada especial de la NUEVA EPS S.A., que en primera medida, en cuanto a los exámenes médicos ordenados, dichos servicios fueron realizados de manera posterior al fallo de tutela en el mes septiembre de 2022(sic), señalando además que la asignación y realización de consultas,

¹ Archivo 1 de la carpeta.

controles, cirugías, terapias, exámenes y prestación de servicios domiciliarios, son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no por parte de la NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud, toda vez que las asignaciones dependen única y exclusivamente de la disponibilidad respecto a la agenda médica del galeno tratante, atendiendo la atención dispuesta por los especialistas.

Frente a la entrega de pañitos húmedos, manifiesta que la orden debe estar contemplada en el cuerpo del fallo de tutela, es decir, señalada de forma expresa en el acápite resolutivo del fallo de tutela, para que se pueda predicar dicho incumplimiento de la persona o entidad accionada, situación que no se presenta en el caso que nos ocupa, por cuanto el fallo de tutela data del 08 de marzo 2023 y no contempla u ordena a cargo de NUEVA EPS se brinde pañitos húmedos; bajo tal circunstancia no puede predicarse incumplimiento de una orden no emitida en la sentencia de tutela.

-. A través de auto del cuatro (04) de agosto de 2023, este despacho judicial dio apertura al incidente de desacato, contra la a Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en calidad de GERENTE REGIONAL NORORIENTE de la NUEVA E.P.S.; ordenando el correspondiente traslado y notificación de la apertura del trámite incidental, siguiendo para ello, las directrices de la Corte Constitucional en Sentencia C-367 de 2014 en concordancia con el C.G del P.

Seguidamente mediante proveído del once (11) de agosto del año en curso, se profirió el auto de decreto de pruebas, ordenando tener como tales, los documentos aportados por las partes al interior del presente trámite incidental, así como copia del fallo de tutela que dio origen al presente trámite incidental.

CONSIDERACIONES

Delanteramente cumple advertir, que no existe argumento alguno que resaltar en torno a la competencia en cabeza de este despacho para emitir la decisión que corresponde en el presente trámite, pues como se ha venido señalando, la sentencia de tutela de la cual se predica el incumplimiento fue emitida por este Juzgado el ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023);

- Se observa igualmente, que el trámite adelantado corresponde a los parámetros legales establecidos en el Decreto 2591 de 1991, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional específicamente la sentencia C-367 de 2014, por tanto, en criterio del Juzgado, se cumplen los requisitos tanto formales como sustanciales propios del Incidente de Desacato.

. - Además, no se vislumbra circunstancia alguna que pueda invalidar lo actuado; se dan pues, todos los requisitos para que esta falladora, emita decisión de fondo, dada la aptitud de la pretensión propuesta por la parte incidentante, contenida en el escrito a través del cual comunica el incumplimiento al fallo de tutela que protegió los derechos fundamentales de la señora TERESA JIMENEZ ACOSTA.

.- Por su parte, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, consagra la conducta del desacato como una sanción ante el incumplimiento de cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma, quedando claro que el fin del incidente de desacato, es obtener la efectividad de la tutela que ha sido concedida, y no sólo la imposición de las sanciones a quien se aparta de la orden del juez constitucional, sino que éstas constituyen el medio a través del cual, se logra el cumplimiento y la satisfacción de los derechos tutelados con la sentencia.

Para el Juzgado, dos son entonces, las obligaciones del Juez frente al incumplimiento de una orden emanada de una sentencia de tutela; la principal es el cumplimiento (art. 27 Dcto. 2591 de 1991), para lo cual deberá adoptar

todas las medidas que el ordenamiento jurídico le brinda; y la otra, la facultad sancionatoria (art. 52 Dcto. 2591 de 1.991), emanada del incumplimiento injustificado de la orden como lo es el desacato, al respecto tiene dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

“... la figura jurídica del desacato...no es más que un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, más exactamente correccional, para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, en favor de quien ha demandado su amparo”².

Ahora, para el establecimiento del desacato de la tutela concedida se necesita que se estructuren los siguientes requisitos: (1) *Que haya una resolución judicial de tutela que señale en forma clara el derecho protegido y la orden a cumplir con el fin de hacer efectivo el amparo con la indicación del plazo o duración en que debe cumplirse (arts. 25 y 29 del Decreto 2591 de 1991);* (2) *Que la orden judicial de tutela sea obligatoria para quien la recibe, teniendo en cuenta que sólo el responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, desde que se le pone en conocimiento (arts. 27, inciso 1º., y 30 ibídem);* y (3) *Que la persona ordenada haya incumplido la orden judicial de tutela, que por lo general se establece por la preclusión del plazo señalado en el fallo o en el estatuto sin haberse adoptado la medida de protección ordenada*³.

Bajo las anteriores directrices, procede entonces el Juzgado a analizar, si en el caso bajo examen, y conforme al material probatorio que milita en el expediente, existe el incumplimiento al fallo de tutela, y si del mismo, debe imponerse una sanción a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en calidad de GERENTE REGIONAL NORORIENTE de la NUEVA E.P.S., dentro del marco de la *responsabilidad subjetiva* que se exige para el efecto; o si *contrario sensu*, ningún incumplimiento puede endilgarse, habida consideración que se ha satisfecho el cumplimiento del amparo tutelar que le fuera otorgado por este Juzgado a la incidentante quien actúa a través de agente oficiosa.

Puestas las cosas de la manera como han quedado, sea lo primero recordar, que el fallo de tutela que protegió los derechos fundamentales a al diagnóstico médico, la seguridad social en conexidad con la vida, la dignidad humana, el

²Corte Constitucional. Sentencia T-554 de 23 de octubre de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria, Sent. de 31 de mayo de 1996, N.P. Expediente N° 2087. Magistrado Ponente: Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA.

mínimo vital y a la salud del adulto mayor, de la señora **TERESA JIMENEZ ACOSTA**, ordenó en lo sustancial del asunto, en su numeral quinto lo siguiente:

“QUINTO: *La anterior PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL se emite de manera provisional e integral por seis meses de conformidad a lo ordenado por el médico tratante, incluyendo las cirugías, insumos, medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera el accionante para la atención de la referida patología, tras lo cual podrá acudir a los mecanismos establecidos por la normatividad vigente para garantizar el cumplimiento de los servicios de salud brindados ante la Superintendencia Nacional de Salud.”*

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, en criterio del Juzgado, palmario resulta que al otear la contestación efectuada por la accionada visible en el archivo 09 del expediente electrónico, se verifica que le fueron autorizados los exámenes médicos de COLONOSCOPIA TOTAL CON O SIN BIOPSIA, el cual cuenta con autorización No. 208387662, siendo direccionado para la IPS FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, y así mismo los exámenes médicos de INMUNOFIJACION SEMIAUTOMATIZADO, DESHIDROGENASA LACTICA [LDH], TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA O ASPARTATO, AMINO TRANSFERASA [TGO-AST] +, HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA, HEMATOCRITO, RECUENTO DE ERITROCITOS, INDICES ERITROCITARIOS, LEUCOGRAMA, RECUENTO DE PLAQUETAS, INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA] METODO AUTOMATICO+, RECUENTO DE RETICULOCITOS AUTOMATIZADO, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS bajo autorización No. 211445813, siendo remitida a la IPS FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA, información que fue corroborada por la parte accionante, como se observa en la constancia secretarial visible en el PDF 12, quien además agregó que dichos servicios ya habían sido prestados a la agenciada TEREZA JIMENEZ ACOSTA, encontrándose pendientes por realizar únicamente los exámenes de COLONOSCOPIA TOTAL CON O SIN BIOPSIA y CREATININA EN SUERO U OTROS

FLUIDOS, los cuales se encuentran AUTORIZADOS, restando a la incidentante lo de su cargo.

En este punto es claro advertir, que siendo el desacato el trámite que a solicitud de parte interesada inicia el Juez competente en ejercicio del poder disciplinario, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la responsabilidad de quien incurra en aquél es una *responsabilidad subjetiva*, ello con miras a imponer las sanciones que por desacato consagra el Decreto 2591 de 1991.

Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona o personas a quienes se impartió la orden para el incumplimiento del fallo, lo que en este caso no se evidencia, pues pese a que aún se encuentran pendientes por practicar 2 de los procedimientos y/o consultas requeridas, se reitera, no se observa desidia o desinterés por parte de la accionada en acatar el cumplimiento de la orden impartida por este Juzgado el pasado 08 de marzo, demostrando con su actuar la diligencia y el interés de brindar la prestación de los servicios médicos en su mayoría requeridos por la actora.

Aquí y ahora, es pertinente recordar que el desacato consiste en una conducta que mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido *totalmente* por la persona que debía hacerlo; desde luego que a nivel subjetivo consiste en establecer la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento, lo que implica determinar si de su parte hubo negligencia en cuanto a procurar la satisfacción de lo ordenado en la sentencia tutelar. Si la hubo, lo obligado es imponer las sanciones del caso, independientemente de que después cumpla lo ordenado, amén de que ello puede implicar la inaplicación de la sanción, según lo ha señalado la Corte Constitucional desde la sentencia T-421 de 2003; en cambio, si se advierte diligencia del accionado en procurar el cumplimiento de la orden emitida en sede de tutela, no se impondrán sanciones, aun cuando la tutela no esté satisfecha, pues, se reitera, no habría

culpa o dolo del accionado, en la medida en que habría puesto todo de sí para lograr que se cumpla la orden del juez de tutela, que es precisamente lo que acontece en el caso que nos ocupa, en donde en su le han sido cubiertos en su mayoría los exámenes ordenados.

De otra parte, frente a la autorización y entrega de pañitos húmedos, debe decir esta Juzgadora que, sobre este aspecto puntual, ya se había emitido decisión sancionatoria por los mismos hechos, esto es, por incumplimiento al fallo de tutela, razón por la que efectuar un nuevo estudio sobre dicho acatamiento por parte de la EPS accionada en cuanto al suministro de *pañitos húmedos*, resultaría violatorio del principio de derecho "*non bis in ídem*".

En efecto, el principio del *non bis in ídem* corresponde a una garantía al debido proceso reglado en el artículo 29 de la Carta Política, al establecerse en la parte final de su inciso cuarto el derecho a "*no ser juzgado dos veces por el mismo hecho*". Adicionalmente, recuérdese que la finalidad de la sanción por desacato es que los funcionarios obligados cumplan efectivamente la orden de tutela, y siendo así, no se justifica la iniciación de un nuevo incidente de desacato cuando se tenga claro, como lo está en el caso objeto de análisis, que constatado el incumplimiento de la orden impartida en sede de tutela, consecuentemente el pasado 06 de junio de 2023 se interpuso sanción en contra de la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en calidad de GERENTE REGIONAL NORORIENTE de la NUEVA E.P.S por los mismos hechos⁴, lo que permite concluir, que resultaría abiertamente improcedente iniciar un nuevo procedimiento por la misma omisión, máxime que con este podría afectarse el principio al *non bis in ídem*, si en cuenta se tiene que hace relación con circunstancias que motivaron la interposición de la anterior providencia sancionatoria.

⁴Expediente Rad: 2023-00034-02, Auto del 06 de junio de 2023, decisión confirmada en Grado Jurisdiccional de Consulta por el Tribunal Superior de San Gil, Sala Civil Familia Laboral, con proveído del 16 de junio de 2023.

En conclusión y conforme a la prueba obrante en el expediente, este Juzgado considera que no se puede atribuir un incumplimiento del fallo de tutela por lo menos no en los términos de la *responsabilidad subjetiva* y por ende se abstendrá esta falladora de imponer sanción, resaltando el juzgado, que el dolo y la culpa, son pues elementos imprescindibles de la responsabilidad subjetiva en tratándose de derecho sancionatorio, pues la responsabilidad se deriva del querer o voluntad, en este caso, del destinatario de la orden judicial, de desatender o incumplir la misma o en su defecto porque de manera negligente, imperita, imprudente o inobservadora de los deberes legales desatiende la orden judicial.

Tal aspecto subjetivo, de desobedecer el fallo de tutela no se encuentra acreditado en el presente incidente, pues como ya se dijo, aun cuando se acató parcialmente la orden de tutela, queda claro que la EPS accionada no ha actuado de manera negligente, o inobservadora de los deberes legales impuestos a través del amparo de tutela.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil,

RESUELVE:

PRIMERO: **ABSTENERSE** de imponer sanción alguna a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en calidad de GERENTE REGIONAL NORORIENTE de la NUEVA E.P.S., por lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: **ORDENAR** la terminación y archivo de este incidente de desacato promovido por NELLY YANETH HERNANDEZ JIMENEZ, actuando en calidad de agente oficiosa de su señora madre TERESA JIMÉNEZ

ACOSTA quien se identifica con la C.C. 28.251.575, contra la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en calidad de GERENTE REGIONAL NORORIENTE de la NUEVA E.P.S., por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz.

La Juez,

Firmado Por:
Eva Ximena Ortega Hernández
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral
San Gil - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e44820e004d922cc738734d073409d7e14684c6a52b6214fcd52439eaa51a83**

Documento generado en 16/08/2023 05:39:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>