

**|República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

REF: INCIDENTE DE DESACATO propuesto por **NANCY MATEUS LEÓN** como Agente Oficiosa de **CANDIDA MARIA LEÓN MATEUS** contra **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ** en su condición de Gerente y Representante legal de la Nueva EPS Regional Santander.

RAD: 68-755-3184-002-2015-00188-02

Consulta Auto Sancionatorio.

(Esta providencia fue discutida y aprobada dando cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022)

M.P.: JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

San Gil, agosto cinco (05) de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver el grado Jurisdiccional de Consulta en torno a la decisión sancionatoria impuesta dentro del trámite del Incidente de Desacato con ocasión de la Acción de Tutela

interpuesta por Nancy Mateus León como agente oficiosa de Candida María León de Mateus contra Sandra Milena Vega Gómez en su condición de Gerente y Representante legal de la Nueva EPS Regional Santander.

ANTECEDENTES

1º. En el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Socorro, se tramitó la Acción de Tutela en interés de la señora CANDIDA MARÍA LEÓN DE MATEUS. Esta acción terminó con decisión que dispuso amparar derechos fundamentales y a la vez, ordenando:

“SEGUNDO: (...)

Asimismo, se le ordena que disponga de todos los medios necesarios para la efectiva atención integral de la parte actora, en lo que haya de surgir frente a la patología tema de la presente acción de tutela”

Dicho fallo de tutela fue confirmado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil mediante providencia del 28 de enero de 2016.

2º La señora Nancy Mateus De León, agente oficiosa de la señora Candida María León De Mateus, solicitó mediante escrito inicial¹ del 01 de julio 2022 que se requiriera a NUEVA

¹ Ver Archivo digital 00001.1. anexo escrito 1o de 2022 INCIDENTE DE DESACATO – NANCY MATEUS A.O. CANDIDA

EPS con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela del 04 de enero de 2016 y en su defecto le imponga las sanciones prescritas en la norma.

Lo anterior debido a que el 10 de mayo de 2022 la médico tratante ordenó el servicio de *CUIDADOR 12 HORAS*, a partir de junio de 2022, de lunes a sábado, en horario diurno, con duración de siete meses; junto con el *PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIA PACIENTE CRÓNICO (MENSUAL)*.

Que, presentaron solicitud el 18 de mayo del año en curso ante Nueva EPS para el suministro de lo ordenado, solicitud que fue negada por la EPS señalando: *“PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO 32. DEVUELTO – NO TRAMITABLE / FALLO DE TUTELA NO DA COBERTURA, NO SE ENCUENTRA INTEGRALIDAD PARA LA PATOLOGIA NI TAXATIVIDAD CON PATOLOGIA QUE DE PERTINENCIA”*

3º. Se dispuso² el requerimiento previo a Nueva EPS en su condición de vicepresidente a Alberto Hernán Guerrero Jácome y como superior de Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional de Santander, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación haga cumplir la orden de tutela proferida el 04 de enero de 2016.

² Ver Archivo digital 00002. Auto REQUERIMIENTO Jul 1-22. pdf

La entidad accionada se pronuncia³, solicitando que se indique de forma puntual cual es el servicio en salud que impulsa el requerimiento, ello con el fin de dar una respuesta de fondo y garantizar el derecho de defensa, al comprender la atención integral múltiples servicios.

4° Mediante auto del 07 de julio de 2022, el Juzgado aclara a la Nueva EPS cuál es el servicio de salud que requiere la agenciada, el de Cuidador por 12 horas. Posteriormente, y mediante providencia del 13 de julio de la presente anualidad⁴ se dio apertura al trámite incidental de desacato.

5° La entidad incidentada se pronuncia⁵ señalando que en el fallo de tutela no se ordenó de forma puntual o concreta el suministro de Cuidador Domiciliario, no contando con cobertura y que por lo tanto Nueva EPS no se encuentra incumpliendo la orden de tutela.

6° En proveído del 22 de julio de 2022 se da apertura a pruebas del incidente, teniendo como tales los documentos aportados durante el trámite.

³ Ver Archivo digital 00003.1. anexo escrito julio 6 de 2022 CANDIDA MARIA LEON DE MATEUS

⁴ Ver Archivo digital 00005. Auto Abre Incidente Jul 13-22

⁵ Ver Archivo digital 00006.1. anexo escrito julio 14 de 2022 RTA DESACATO 28476705 – SOCORRO –SV – no cobertura fallo

7º El juzgado en la decisión que se Consulta⁶, resolvió de fondo sancionar a la Gerente Regional de Santander de la NUEVA EPS. Se impuso la sanción de multa pecuniaria por 5 SMMLV, con los aspectos consecuenciales para su cumplimiento y se ordenó la consulta del proveído.

Los fundamentos de apoyo para disponer lo anterior, se resumen sustancialmente en que, el A quo colige que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el incidente de desacato y con la orden dada en el fallo de tutela del 04 de enero de 2016, en donde se concedió la atención integral, la prescripción de cuidador domiciliario sí encuentra cobertura en el fallo, al considerar que sería una exigencia desproporcionada someter a la incidentante a instaurar una nueva acción de tutela para que se autorice el servicio. Con base en lo anterior infiere que la entidad accionada se encuentra desconociendo el fallo de tutela y por ello hay lugar a imponer la sanción.

8º Luego de proferir la decisión sancionatoria, la incidentada, NUEVA EPS mediante escrito⁷, solicita revocar la sanción impuesta por desacato, debido a que la patología por la que se inició la acción de tutela fue “CASTLEMAN SISTEMA” y la patología diagnosticada por la cual se generó la orden médica

⁶ Ver Providencia del 29 de julio de 2022. Archivo digital 00008 AUTO SANCIONA 29.julio.22

⁷ Ver Archivo digital 00009.1 Anexo solicitud revocatoria NUEVA EPS. 02.agt.22

para el servicio de cuidador domiciliario 12 horas, es para el diagnóstico principal “*ADENOMEGALIA GENERALIZADA*”. Que, al ser diferentes patologías no se puede hablar de incumplimiento al fallo tutelar, al no ser parte del fallo los servicios demandados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se observa inicialmente la presencia de los presupuestos procesales que permiten pronunciamiento de fondo y a ello procede la Sala. También se detenta la competencia respectiva.

Ahora, en lo relacionado con el fondo del asunto, deberá confirmarse la decisión consultada. Analizados los presupuestos normativos aplicables, en armonía con las subreglas jurisprudenciales sobre el particular, así como los elementos de juicio aportados al expediente, se ha colegido por esta Corporación que se estructuran los presupuestos de la responsabilidad subjetiva frente a la funcionaria sancionada.

En efecto, se establece por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en materia de sanciones, por las órdenes proferidas en Acciones de Tutela, lo siguiente:

“La persona que incumpliere la 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.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-421-03, sentó doctrina respecto de la naturaleza jurídica del incidente de desacato de una tutela y de alguna manera los efectos del cumplimiento de dicha orden. Al respecto consideró:

“(…) la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas 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 (C.P., Art. 229). 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”⁸

⁸ Corte Constitucional. Sent. T-421-03.

En el sentir de ésta Colegiatura y así se ha reiterado en otras decisiones de la misma índole, la estructura del trámite disciplinario que detenta esta clase de actuaciones, exige que la sanción, solo podrá aplicarse ante la constatación clara e inequívoca del no cumplimiento objetivo de la orden de tutela y además la demostración de no querer neciamente cumplir la orden de tutela, vale decir, lo cual conlleva también a que necesariamente deba ventilarse el aspecto subjetivo o intención de desatender la orden judicial de amparo.

En la situación en examen, de conformidad con la providencia que es objeto de consulta, y que motivó la sanción por Desacato, la orden de tutela aludió a lo así dispuesto en la sentencia del cuatro (04) de enero de dos mil dieciséis (2016), específicamente en lo relacionado al numeral “SEGUNDO”:

“SEGUNDO: (...)

Asimismo, se le ordena que disponga de todos los medios necesarios para la efectiva atención integral de la parte actora, en lo que haya de surgir frente a la patología tema de la presente acción de tutela”

Para ésta Sala es claro que la incidentante en el escrito genitor⁹ del primero de julio del año en curso informó que la EPS no ha

⁹ Ver folios PDF 01EscritoIncidenteDesacato.

suministrado el servicio de cuidador 12 horas a partir de junio de 2022, ordenado por la médico tratante, doctora Luisa Fernanda Rincón González¹⁰, el 6 de mayo de 2022 como tratamiento de las patologías que aquejan a su progenitora. Así mismo denunció, que Nueva EPS negó el servicio señalando problemas de pertinencia en el suministro, “*DEVUELTO – NO TRAMITABLE / FALLO DE TUTELA NO DA COBERTURA, NO SE ENCUENTRA INTEGRALIDAD PARA LA PATOLOGIA NI TAXATIVIDAD CON PATOLOGIA QUE DE PERTINENCIA*”

Siendo ese en definitiva el verdadero y concreto motivo por el cual se adujo el incumplimiento, el análisis sobre al particular se hará respecto a dicho servicio, lo que amerita establecer sí se había prestado, ya que cualquiera otro aspecto, ciertamente no podría ser tenido en cuenta a efectos de ventilar una sanción por desacato.

La revisión del expediente deja ver lo siguiente en torno al denotado incumplimiento:

Conforme a la historia clínica No. 00446269 se ordenó, por la médica general tratante, en consulta realizada el 6 de mayo del año en curso, el servicio de “*CUIDADOR 12 HORAS*” a partir del mes de junio por 7 meses con una cantidad de 184 días.

¹⁰ Ver anexos PDF 01EscritoIncidenteDesacato.

La Corte Constitucional, ha fijado unas reglas jurisprudenciales reiteradas recientemente en sentencia T-015 de 2021, para que de manera excepcional la EPS asuma el servicio de cuidador en los siguientes términos:

“...Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio.”¹¹

(...) En conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido.”

¹¹ Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Igualmente se aportó en la historia clínica, el concepto de trabajadora social No. 00672815 en la que se afirma textualmente:

“1. PACIENTE CON DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA, QUIEN POR SUS PATOLOGÍAS DE BASE EFECTIVAMENTE REQUIERE DE ACOMPAÑAMIENTO PARA SU CUIDADO PERSONAL DIARIO, EL CUAL SE ENCUENTRA LIGADO SOLO AL BAÑO, ASEO PERSONAL, CAMBIO DE PAÑAL Y SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS DEBIDO A SU PÉRDIDA DE AUTONOMÍA FÍSICA. 2. LO ANTERIOR ESTÁ SIENDO ASUMIDO EN SU TOTALIDAD POR SU CUIDADOR PRIMARIO DE 47 AÑOS, EDAD APTA PARA EJERCER ACOMPAÑAMIENTO. 3. LA RED FAMILIAR CON LA QUE CUENTA LA PACIENTE ES AMPLIA PERO SOLO ES DIRECTA DOS DE LOS SEIS MIEMBROS. 4. EN CUANTO A LA CAPACIDAD ECONÓMICA, LA PACIENTE DEPENDE COMPLETAMENTE DE LOS INGRESOS QUE PERCIBE SU HIJA COMO EMPLEADA, PERMANECE EN PREDIO ARRENDADO. LO QUE PERMITE PRESUMIR QUE NO CUENTAN CON RECURSOS PROPIOS QUE CUBRAN A UNA PERSONA PARTICULAR QUE APOYE AL CUIDADOR PRIMARIO. POR LO TANTO. **ES PERTINENTE LA SOLICITUD Y SE SUGIERE SERVICIO DE CUIDADOR 12 HORAS DE LUNES A SÁBADO”**

Ahora bien, se debe recordar que la orden de tutela se incluyó tratamiento integral en los siguientes términos *“se le ordena que disponga de todos los medios necesarios para la efectiva atención integral de la parte actora...”*, conforme a lo anterior, se hace necesario por la Sala, señalar lo que el máximo Tribunal constitucional con fundamento en la Ley estatutaria de la Salud ha dicho respecto al principio de integralidad.

“De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que

afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007¹² y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud¹³, la cual en su artículo 8º dispuso que:

*“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. **En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada**”¹⁴. (Resalta la Sala).*

La accionada NUEVA EPS, al ejercer su derecho de defensa, arguyó que, el servicio de cuidador nunca fue incluido en la orden de tutela y por lo tanto no se estaba incumpliendo el fallo de tutela. Y al proferimiento del auto sancionatorio objeto de Consulta, la Nueva EPS allega solicitud de revocatoria de la sanción impuesta por desacato, debido a que la patología por la que se inició la acción de tutela fue “CASTLEMAN SISTEMA” y la patología diagnosticada por la cual se generó la orden médica para el servicio de cuidador domiciliario 12 horas, es para el diagnóstico principal “ADENOMEGALIA

¹² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

¹³ Ley 1751 de 2015.

¹⁴ Ver en sentencia T-010/2019

GENERALIZADA". Y que, al ser diferentes patologías no se puede hablar de incumplimiento al fallo tutelar, al no ser parte del fallo los servicios demandados.

Del anterior recuento fáctico, jurisprudencial, probatorio y argumentativo de la persona responsable de la EPS, se puede concluir que la entidad accionada se ha sustraído de la obligación prestacional y que por vía de tutela se le impuso de acuerdo con la patología que presenta la adulta mayor Candida María León de Mateus. Esto por lo siguiente:

Para esta Corporación, es claro que la orden de tutela estableció de forma clara y precisa el tratamiento integral para que le fueran suministrados por la EPS todos aquellos servicios ordenados a la agenciada por el médico tratante en razón a la patología padecida. En virtud de ello se dio inicio al presente incidente, toda vez que la entidad se ha abstenido de prestar el servicio de CUIDADOR POR 12 HORAS ordenado por la médica tratante de agenciada.

Se evidencia de lo consignado en el presente trámite incidental y en particular de la denuncia de incumplimiento y pruebas aportadas al informativo que la entidad incidentada se ha abstenido y ha dilatado la prestación del servicio ordenado por la médica tratante adscrito a Nueva EPS, puesto que realizó el estudio previo para verificar la necesidad o no de brindar el

apoyo de cuidador por parte de la entidad, y a pesar de reconocer por la trabajadora social la necesidad de conceder la cuidadora, argumentando “*PROBLEMAS DE PERTINENCIA EN EL SUMINISTRO 32. DEVUELTO – NO TRAMITABLE / FALLO DE TUTELA NO DA COBERTURA, NO SE ENCUENTRA INTEGRALIDAD PARA LA PATOLOGIA NI TAXATIVIDAD CON PATOLOGIA QUE DE PERTINENCIA*”

Desconociendo que, la adenomegalia puede estar causada “... por una inflamación, uso de medicamentos, debido a una enfermedad autoinmune o a la presencia de ciertos virus, hongos o bacterias”, y la tutela amparó CASTLEMAN SISTEMICA que es una enfermedad huérfana, pues al consultar vía web las enfermedades se constató lo siguiente:

*“La adenomegalia mediastinal bilateral se presenta en linfomas, sobre todo en la enfermedad de Hodgkin tipo esclerosis nodular, enfermedad de Castleman localizada y linfoma de células B primario de mediastino”*¹⁵. (Monroy, 2011)

*“Las principales causas de adenomegalias en el cuello se pueden clasificar de la siguiente manera¹⁰: A) Inflamatorias: ganglios reactivos, sarcoidosis, enfermedad de Castleman”*¹⁶ (Villa, 2012)

¹⁵ Monroy, J. P. (2011). Adenomegalia . Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM , p. 17. <https://www.medigraphic.com/pdfs/facmed/un-2011/un114c.pdf>

¹⁶ Villa, A. (2012). Consideraciones Prácticas Acerca De Las Adenomegalias En El Cuello . Revista Médica Clínica del Country , p. 28. <https://revistamedicaclcountry.com/app/default/files->

Por consiguiente, ha de inferirse que ciertamente en tal sentido la agenciada no ha recibido el servicio médico ordenado, sin que la situación expuesta por la accionada de que “...*NO SE ENCUENTRA INTEGRALIDAD PARA LA PATOLOGIA NI TAXATIVIDAD CON PATOLOGIA QUE DE PERTINENCIA*”, justifique la desatención a la orden de tutela. Ello ciertamente constituye un aspecto que como se ha señalado por la jurisprudencia constitucional, que en el evento de que exista duda sobre el alcance de un servicio, se entenderá a favor del usuario, y aun mayor relevancia al encontrarnos frente a una persona de especial protección por su avanzada edad. Considerando esta Corporación que debió ser superado por la EPS, atendida la necesidad de preservar el derecho fundamental a la salud y vida digna de la agenciada, derechos que constitucionalmente son prevalentes.

Por lo anterior, considera esta Corporación que la entidad no ha adelantado las actuaciones idóneas y pertinentes para acatar en su integridad el fallo de tutela a que se refiere este expediente, situándose así en franca rebeldía contra dicho mandato, dictado en pos de la eficacia real y material de los derechos fundamentales invocados por la agente oficiosa de la adulta mayor Candida María León de Mateus. Al tiempo que,

no podría constituir fuente de justificación que no está incluida la orden en el fallo del 4 de enero de 2016 y en consecuencia abstenerse de cumplirlo, en donde se ordenó el tratamiento integral.

En ese contexto ha de concluirse entonces que se demostró el incumplimiento al fallo de tutela y que no se encontraron motivos atendibles para exonerar de la sanción por desacato al responsable de cumplir la orden dada en el fallo de tutela, por ende, la declaración de tal condición y la consecuente sanción están ajustadas a derecho.

Por consiguiente, se confirmará la decisión objeto de consulta, con los demás pronunciamientos que haya lugar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**, en **SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Socorro, el veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), mediante la cual se declaró

incurso en desacato a Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente y representante legal de la Nueva EPS-, de acuerdo con lo consignado en las consideraciones.

Segundo: NOTIFICAR este proveído a la accionante, y a las demás partes e intervinientes en esta tramitación, en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA

Los Magistrados¹⁷,


JAVIER GONZÁLEZ SERRANO


CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA


LUIS ALBERTO TELLEZ RUIZ

¹⁷ Esta Providencia se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada."

