

**República de Colombia
Departamento de Santander**



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

REF: INCIDENTE DE DESACATO propuesto por MARISEL CAMACHO GORDILLO en representación de su hija DAMARIS YIDAY ÁLVAREZ CAMACHO contra la Gerente Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S. Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ y ALBERTO HERNAN GUERRERO JÁCOME, en su calidad de Vicepresidente de Salud.

RAD: 68861-3103-001-2022-00098-02.

Consulta Auto Sancionatorio.

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, dos (02) de mayo dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda en relación con el grado jurisdiccional de CONSULTA del Auto

Sancionatorio proferido con motivo del Incidente de Desacato en referencia.

ANTECEDENTES

1º. En el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez, se tramitó la Acción de Tutela en interés de Damaris Yiday Álvarez Camacho. Ésta terminó con decisión estimatoria, la cual dispuso amparar sus derechos fundamentales y a su vez, restituir el servicio de auxiliar de enfermería por 12 horas diurnas, así mismo el tratamiento integral de acuerdo a la patología padecida por la accionante, en los términos que allí se indicaron.

2º. La señora Marisel Camacho Gordillo en representación de su hija Damaris Yiday Álvarez Camacho, solicitó mediante escrito¹ que se requiriera por desacato a la NUEVA EPS, para que diera cumplimiento estricto a la orden impuesta en la citada acción constitucional, habida cuenta que el servicio de auxiliar de enfermería por horas 12 horas diurnas y la respectiva atención integral no se han hecho efectivos.

3º. Se dispuso² el requerimiento previo al representante legal de la NUEVA EPS, para que en un término perentorio cumpliera el fallo de tutela. La entidad incidentada manifestó que se procederá a validar con el área técnica de salud, lo concerniente al servicio de atención domiciliaria.

¹ Ver Archivo 002. Incidente de Desacato.

² Ver Auto del 9 de marzo de 2023 archivo 004 expediente digital.

4º. Posteriormente se requirió³ al superior jerárquico del funcionario encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela, para que haga cumplir la providencia en cuestión. La Nueva EPS, arguye⁴ que se realizó valoración médica el 31 de enero de año en curso, obteniendo un resultado de Barthel 75, por lo cual, se determina que no amerita servicio de auxiliar de enfermería y/o cuidador.

5º. Mediante escrito complementario⁵ a la respuesta emitida el 22 de marzo de la presente anualidad, la incidentada expone que se realizó nueva valoración médica a la paciente el 28 de marzo, donde el médico tratante reitera que el resultado en la escala de Barthel de 60, lo que indica que no aplica para ingreso a programa de atención domiciliaria, así como refiere que, la familiar o cuidadora primaria no posee limitaciones físicas para su cuidado.

6º. Al observar la cognoscente que no se ha materializado el cumplimiento del aludido fallo, se dio apertura⁶ al incidente de desacato y de éste se dispuso correr traslado a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS, y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, como superior inmediato de la anterior.

³ Ver Auto del 17 de marzo de 2023 Archivo 008 expediente digital

⁴ Ver Archivo No. 010 ibídem

⁵ Ver Archivo No. 011 ibídem

⁶ Ver Auto del 11 de abril de 2023 Archivo 013 ibídem

7°. La NUEVA EPS, se pronunció⁷, solicitando al Despacho se declare improcedente el trámite del incidente y se proceda al archivo de las diligencias, toda vez que ha cumplido con lo ordenado. Al tiempo, se desvincule al superior jerárquico de la funcionaria encargada del cumplimiento del fallo, puesto que es ella quien debe asumirlo de forma directa.

8°. Posteriormente se hizo lo pertinente para la práctica⁸ de pruebas y en consecuencia el juzgado en la decisión⁹ que es objeto de Consulta, resolvió de fondo sancionar a la Gerente Regional de Santander de la NUEVA EPS y al superior inmediato de aquella. Se impuso el arresto y multa, con los aspectos consecuenciales para su cumplimiento y se ordenó la consulta del proveído.

Consideraciones de 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.

⁷ Ver Archivo No. 015 Expediente Digital

⁸ Ver Auto del 20 de abril de 2023 Archivo No. 016 Ibídem.

⁹ Ver Auto del 25 de abril de 2023. Fols. 13 a 14 Ibídem.

Ahora, en lo relacionado con el fondo del asunto deberá esta Colegiatura revocar la decisión consultada. Analizados los presupuestos necesarios exigidos para imponer la sanción por desacato a una orden de tutela, apoyada en la solicitud inicial del incidentante tal y como se anotó en los antecedentes, se evidencia que estos no se reúnen cabalmente, pues no se advierte en la entidad accionada propósito claro e inequívoco de desacatar la orden de tutela, toda vez que se constata que ha dado cumplimiento a lo ordenado, puesto que ha realizado acciones concretas que corresponden con lo impartido, y a través de las cuales se pudo establecer por médico tratante que la incidentante no requiere el servicio auxiliar de enfermería por 12 horas diurnas.

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”¹⁰

“En el caso presente la orden impartida en la acción de tutela, consistía, en que en el término de 48 horas, se diera contestación al derecho de petición presentado por la señora..., y si llegará a cumplir con los requisitos legales se profiriera el acto administrativo reconociendo la pensión gracia reclamada.

De acuerdo a la información rendida por la entidad demandada en esta instancia, se observa que dicha entidad profirió la Resolución mediante la cual se reconoce y ordena el pago a favor de la accionante de la pensión gracia.

.....

Por lo anterior considera la Sala que en el caso presente se configura la presencia del hecho superado, toda vez que la entidad accionada, profirió el acto administrativo correspondiente, ejecutando de ésta forma un acto positivo tendiente a dar cumplimiento al fallo de tutela, descartándose de esta forma que haya existido por parte de la accionada negligencia, dolo o querer en forma voluntaria cumplir con la orden judicial, es decir no existió rebeldía”¹¹.

En el presente asunto ciertamente del informativo se constata lo siguiente:

En la situación en examen, de conformidad con la providencia que es objeto de Consulta, y que motivó la sanción por Desacato a orden de tutela, aludió a lo así dispuesto en la sentencia del dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023), específicamente lo relacionado en los numerales “Segundo” y “Tercero”:

¹⁰ Corte Constitucional. Sent. T-421-03.

¹¹ Tribunal Superior de Distrito Judicial San Gil. Sala Civil-Familia-Laboral. Auto del 14 de diciembre 2004; marzo 28/05; mayo 4/06.

“Segundo: **ORDENAR** a la NUEVA EPS, régimen subsidiado, a través de la Gerente de la Regional Nororiental, Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, o quien haga sus veces, **RESTITUIR el servicio de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, por 12 horas diurnas**, otorgado a la accionante DAMARIS YIDEY ALVAREZ CAMACHO, que le era suministrado por la anterior EPS, en cumplimiento del fallo de tutela del 3 de mayo de 2018, confirmado en segunda Instancia (providencia del 31 de mayo de ese año, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez), ordenamiento que ahora debe ser asumido, en las mismas condiciones, por la NUEVA EPS como entidad prestadora a la que fue asignada la paciente, por liquidación de la anterior. En ese orden, **deberá ejecutarse tal disposición, dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la notificación**, con la salvedad que, de una posible modificación en la prestación del servicio (a la de cuidador), deberá obrar como resultado de una valoración previa a las condiciones presentes de la paciente y agotamiento del procedimiento de rigor aplicable al caso, acorde con el resultado del proceso valorativo.

Tercero: **AMPARAR** igualmente, los demás derechos y beneficios involucrados en la actuación tutelar anterior, por considerarse que las condiciones que se dieron para el amparo constitucional en otrora, aún persisten y se hace prioritario el mantenimiento de los beneficios otorgados a la accionante y su núcleo familiar ATENCIÓN INTEGRAL; incluyendo además, la financiación de los gastos y/o erogaciones en transporte, alojamiento y comida de la paciente y acompañante cuando deba, según prescripción del médico tratante, asistir a citas médicas, procedimientos y demás, que demanden su traslado a lugar diferente de su domicilio, haciendo claridad en que, la financiación de alojamiento dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración o cuando sucedan eventos de caso fortuito o fuerza mayor sobre la red vial no atribuibles al agenciado. Respecto a los gastos de alimentación se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía”.

En la parte motiva de dicho proveído se consideró para emitir la citada orden que:

“(...) la presente situación confluye en aquellas eventualidades que permiten la excepcionalidad a la normatividad y en que la EPS debe entrar a prestar el servicio requerido, toda vez que, las condiciones sociales y económicas de la accionante y la condición de salud de la agenciada así lo determinan; máxime, cuando existe imposibilidad de su progenitora para hacerse cargo de ella, pues el cuidado, tratamiento, medicación y demás circunstancias allegadas a la patología que presenta, demandan ciertos conocimientos y cuidados de manejo, que la señora MARIBEL no está en condiciones de suplir, ni cuenta con la disponibilidad para ello, pues tiene a su cargo del deber de “buscar el sustento diario”, como lo señala en la acción de tutela; situaciones que sin duda permiten colegir, la necesidad atención a la paciente y la imposibilidad de ser asumida por su progenitora; requisitos que si bien comportan la viabilidad de un servicio de cuidador, en el caso presente se dispondrá la restauración del servicio de enfermería anteriormente reconocido en sede de tutela, con la salvedad que, ante una posible variación en la atención, deberá existir la valoración médica de la paciente, determinándose entonces esa posibilidad, conclusión a la que podrá arribarse previo agotamiento del procedimiento que demanden situaciones como la aquí planteada (...)”

En la presente actuación se tiene que luego de emitida la orden de suministrar el servicio de auxiliar de enfermería por 12 horas diurnas, junto con la atención integral de la accionante. Le correspondía a la Nueva Eps, suministrar los referidos servicios, en los términos indicados por el fallo que amparó los derechos de la accionante.

La solicitud del trámite incidental se inició con el propósito de que se dé cumplimiento por parte de la accionada a todo lo

que fue ordenado a través de la providencia en mención, en cuanto a los numerales antes referenciados.

En el trámite del incidente, la Nueva Eps informó que no está incumpliendo con las órdenes tutelares impartidas, puesto que en aras de dar cumplimiento a las mismas, procedió a través del médico tratante adscrito a la entidad, a realizarle una nueva valoración a Damaris Yiday Álvarez Camacho el 31 de enero del año en curso, para así determinar la continuidad o no de las órdenes médicas con las que contaba, mismas que habían sido realizadas por la Eps Salud Vida.

En relación con aquella visita médica domiciliaria de valoración del 31 de enero, el galeno informó que se obtuvo un resultado en la escala Barthel de 75, por lo cual no amerita el servicio de auxiliar de enfermería. Explícitamente informó lo siguiente:

“ANÁLISIS: PACIENTE DE 32 AÑOS DE EDAD CON DIAGNÓSTICO DE RETRASO MENTAL MODERADO MAS ESQUIZOFRENIA QUE SE REALIZA VALORACIÓN MÉDICA GENERAL DOMICILIARIA PARA INGRESO A PROGRAMA DE ATENCIÓN DOMICILIARIA EN ÁREA URBANA DE MUNICIPIO DE VELEZ ACOMPAÑADA DE MADRE (MARICEL CAMACHO) COMENTA EPISODIOS DE AUTOAGRESION Y HETEROAGRESION EN AUMENTO QUE HA REQUERIDO CONSUMO DE HALOPERIDOL EL CUAL ESTABA SUSPENDIDO POR SERVICIO DE PSIQUIATRÍA, EN EL MOMENTO NIEGA SINTOMATOLOGÍA INFECCIOSA, NIEGA ALTERACIONES EN ALIMENTACIÓN O EN LA DEGLUSION, DIURESIS Y DEPOSICIONES POSITIVAS SIN ALTERACIONES EN EL MOMENTO DE LA CONSULTA.

SE ENCUENTRA PACIENTE DEAMBULANDO LLEGANDO DE LA CALLE EN COMPAÑÍA DE SU MAMÁ. PACIENTE CON ESCALAS APLICADAS QUE MUESTRAN BARTHÉL DE 75 CON LEVE DEPENDENCIA DE TERCEROS CON PATOLOGÍAS BASALES QUE REQUIERE SUPERVISIÓN Y ACOMPAÑAMIENTO PARA REALIZAR SUS ACTIVIDADES BÁSICAS DE LA VIDA COTIDIANA, EN EL MOMENTO NO UTILIZA PAÑAL NIEGA EPISODIOS DE INCONTINENCIA, PUEDE LOGRAR DESPLAZAMIENTO, ALIMENTACIÓN, PACIENTE CON BARTHÉL ACTUAL POR ENCIMA DE 60 PUNTOS POR LO QUE NO SE APLICA INGRESO A PROGRAMA DE ATENCIÓN DOMICILIARIA, SE LE EXPLICA A FAMILIAR QUE SUS CONTROLES LOS PUEDE CONTINUAR EN LA IPS PRIMARIA DONDE LA EPS LE AUTORICE CON ATENCIÓN PREFERENCIAL POR SU PATOLOGÍA DE BASE DE FORMA TRIMESTRAL Y PREFERENCIAL, POR LO QUE LA FAMILIAR MANIFIESTA ENTENDER Y ACEPTAR POR LO QUE SE DECIDE NO DAR INGRESO AL PROGRAMA, SE GENERA ORDEN DE HALOPERIDOL VIO ORAL DAR ½ TAB CADA 12 HORAS, EN EL MOMENTO DE LA CONSULTA NIEGA OTRA SINTOMATOLOGÍA(...)"

Con posterioridad se realizó una segunda valoración por parte de la entidad, siendo ésta llevada a cabo por el médico tratante el 28 de marzo del presente año. Producto de la cual se reitera que la paciente cuenta con escala de Barthel 60, que tiene total movilidad, y que la familiar o cuidadora primaria no posee limitaciones físicas para su cuidado.

Expresamente señalo:

“ANÁLISIS: PACIENTE DE 32 AÑOS DE EDAD CON DIAGNOSTICO DE RETRASO MENTAL MODERADO MAS ESQUIZOFRENIA QUE SE REALIZA VALORACIÓN MEDICA GENERAL DOMICILIARIA PARA VALORACIÓN A INGRESO A PROGRAMA DE ATENCIÓN DOMICILIARIA EN ÁREA URBANA DE MUNICIPIO DE VELEZ ACOMPAÑADA DE MADRE (MARICEL CAMACHO), ME DIRIJO A LA RESIDENCIA DE LA PACIENTE Y ENCUENTRO LA CASA CERRADA, POR VIA TELEFÓNICA LA FAMILIAR INFORMA QUE SE

ENCUENTRA A LA SALIDA DEL MUNICIPIO TRABAJANDO, “VENDIENDO TINTOS”, POSTERIOR A 20 MINUTOS LLEGA FAMILIAR A LA RESIDENCIA Y ENCONTRAMOS A LA PACIENTE EN UN SEGUNDO PISO SOLA, Y CASA BAJO LLAVES, NOS DICE QUE HA REQUERIDO A CONSUMO DE HALOPERIDOL MEDIA TABLETA DOS VECES AL DIA. PARA PODER MANTENERLA UN POCO SEDADA Y ELLA PODER SALIR A SU TRABAJO, ENCUENTRO UNA PACIENTE TRANQUILA BAJO LOS EFECTOS DEL MEDICAMENTO, NIEGA SINTOMATOLOGÍA INFECCIOSA, NIEGA ALTERACIONES EN LA ALIMENTACIÓN O EN LA DEGLUSION, DIURESIS Y DEPOSICIONES POSITIVAS SIN ALTERACIONES EN EL MOMENTO DE LA CONSULTA. PACIENTE CON ESCALAS APLICADAS QUE MUESTRAN BARTHEL DE 80 CON LEVE DEPENDENCIA DE TERCEROS CON PATOLOGIAS BASALES QUE REQUIERE SUPERVISION Y ACOMPAÑAMIENTO PARA REALIZAR SUS ACTIVIDADES BÁSICAS DE LA VIDA COTIDIANA, EN EL MOMENTO NO UTILIZA PAÑAL, NIEGA EPISODIOS DE INCONTINENCIA, PUEDE LOGRAR DESPLAZAMIENTO, ALIMENTACIÓN, PACIENTE CON BARTHEL ACTUAL POR ENCIMA DE 60 PUNTOS POR LO QUE NO APLICA PARA INGRESO A PROGRAMA DE ATENCION DOMICILIARIA, ADEMAS QUE FAMILIAR NO POSEE NINGUNA LIMITACIÓN FUNCIONAL QUE IMPIDA LOS CUIDADOS DE LA PACIENTE, DE MOMENTO PACIENTE SIN PROCEDIMIENTOS INVASIVOS QUE REQUIERE CUIDADOS POR PARTE DE ENFERMERIA EN SU DOMICILIO, SE LE EXPLICA A FAMILIAR QUE SUS CONTROLES LOS PUEDES CONTINUAR EN LA IPS PRIMARIA DONDE LA EPS LE AUTORICE, CON ATENCION PREFERENCIAL POR SU PATOLOGÍA DE BASE DE FORMA PERIODICA Y PREFERENCIAL, POR LO QUE LA FAMILIAR MANIFIESTA ENTENDER Y ACEPTAR POR LO QUE SE DECIDE NO DAR INGRESO AL PROGRAMA DE ATENCIÓN DOMICILIARIA, SE INDICA CONTINUAR TRATAMIENTO FARMACOLÓGICO, EN EL MOMENTO DE LA CONSULTA NIEGAN OTRA SINTOMATOLOGIA(...)”

Analizada la situación presente, se colige que la orden de tutela mediante sentencia de Primera Instancia referenciada, en el momento de ahora no tiene respaldo de las decisiones reiteradas por el médico tratante. Por consiguiente, es evidente que del proceso se derivan razones atendibles que

impiden colegir que la entidad incidentada, a través de la persona responsable de cumplir las órdenes de tutela, está en Desacato o plena rebeldía, frente a la orden de tutela que fue impuesta.

Se aprecia por consiguiente que, la EPS accionada mediante médico tratante adscrito a la red de la entidad, procedió a realizar las acciones necesarias previas a restituir el servicio de auxiliar de enfermería por 12 horas diurnas, debido a que según se evidencia era ineludible el proceder a emitir una nueva valoración de cara a suministrar el servicio requerido. Siendo así las cosas, el galeno constató la ausencia de las condiciones mínimas para que imperiosamente se diera la autorización y suministro de la aludida atención domiciliaria. Por lo mismo, no podría colegirse incumplimiento, pues obra orden médica que afirma que la incidentante no requiere el mentado servicio.

Atendiendo lo anterior, ciertamente el Desacato a una orden de tutela, solo deviene de una posición necia y reiterada para cumplirla. Y por lo mismo, frente a una contingencia posterior a la orden, que conlleva necesariamente a otra situación, tal cual acontece con las condiciones de salud de una persona, porque en ocasiones éstas pueden empeorarse o mejorarse, como es el presente evento, mal podría hacerse primar una orden de tutela, cuando ésta ha decaído por razones materiales. En presente evento, porque el médico tratante no

estima ahora necesaria que al paciente se le atienda con enfermero domiciliario. Y si ello es así, como en efecto se demostró dentro del trámite incidental, claro es que el incumplimiento de la orden está debidamente justificado, por razones atendibles que impiden que aplique el requisito de la subjetividad propia de esta clase de decisiones sancionatorias y que se impone como presupuesto de obligatoria valoración para el servidor judicial que asume esta clase de competencias.

En atención a lo expuesto y sin que se torne necesario realizar otras consideraciones, esta Corporación deberá revocar la decisión impuesta, al demostrarse que la autoridad accionada dio cumplimiento a la orden tutelar impartida. Por lo demás, se dispondrá en consecuencia lo correspondiente.

Decisión

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

Resuelve

Primero: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez el veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual sancionó a SANDRA

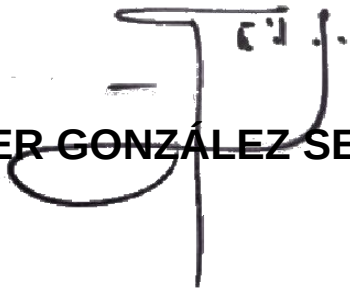
MILENA VEGA GÓMEZ, en su condición de gerente regional de la Nueva EPS, y a ALBERTO HERNAN GUERRERO JÁCOME, como superior inmediato de aquella, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ABSOLVER a los citados funcionarios por inexistencia de incumplimiento del fallo de tutela.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a la incidentante y a la incidentada, así mismo al Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez, en la forma prevista en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA

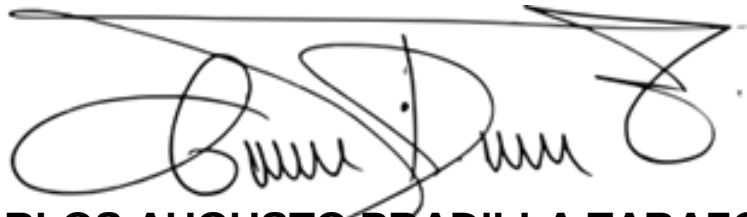
Los Magistrados,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA