

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador
Luís Roberto Ortiz Arciniegas

San Gil, veintiocho (28) de marzo dos mil veintitrés (2023)
Ref. Rad. 68-755-31-03-001-2022-00136-02

INCIDENTE POR DESACATO

Por vía de consulta conoce el Tribunal de la providencia del 23 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, mediante la cual se sancionó a Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiental de la Nueva E.P.S.- y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome -Vicepresidente en salud de la Nueva E.P.S.- con arresto de tres (03) días y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro del incidente que por desacato al fallo de tutela de fecha de 28 de noviembre de 2022 -Sentencia confinada con algunas modificaciones por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil mediante sentencia de 27 de enero de 2023- promovió Elvia Rosa Cáceres.

I)- ANTECEDENTES

1.- En sentencia del 28 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, amparó en favor de Elvia Rosa Cáceres, el derecho fundamental a la salud, y en tal sentido, dispuso -en lo que interesa al presente incidente de desacato- lo siguiente: Sic

“...**PRIMERO: TUTELAR** el derecho a la salud de la señora ELVIA ROSA CACERES identificada con la cédula No. 49.730.925, por las razones expuestas. **SEGUNDO: ORDENAR** a la NUEVA EPS y a la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN SOCORRO que si aún no lo han hecho, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, agende la cita del procedimiento “reemplazo y reconstrucción de rodilla con reconstrucción de los tres componentes (femoral) -que cuenta con No. de autorización (POS-8615) P016-227120135- y su efectiva realización deberá llevarse a cabo en un término no superior a ocho (08) días hábiles contados desde la notificación de esta providencia. Lo anterior, en la IPS E.S.E. HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRAN o cualquier otra IPS de su red prestadora. **TERCERO:** ORDENAR a la NUEVA EPS que brinde a ELVIA ROSA CACERES la atención integral respecto del diagnóstico “COMPLICACION MECANICA DE PROTESIS ARTICULAR INTERNA” autorizando y suministrando todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, terapias, exámenes, controles, seguimientos y demás que requiera, siempre que se relacionen o dependan directa o indirectamente del diagnóstico principal, se hallen o no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud y con ocasión del cual se concede éste amparo....”.

2.- Posteriormente este Tribunal en sentencia del 27 de enero de 2023 resolvió Sic “**Primero: CONFIRMAR** el numeral segundo de la sentencia del 28 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, pero con la siguiente MODIFICACIÓN, acorde con la anterior motivación, la cual quedará así: **SEGUNDO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, que, si aún no lo han hecho, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, agende y/o programe la cita del procedimiento “reemplazo y reconstrucción de rodilla con reconstrucción de los tres componentes (femoral) -que cuenta con No. de autorización (POS-8615) P016-227120135- y su efectiva realización deberá llevarse a cabo en un término no superior a ocho (08) días hábiles contados desde la notificación de esta providencia...”.

3.- La accionante a través de escrito¹ del 16 de diciembre de 2022, informó al a quo, que, la Nueva E.P.S y la E.S.E. Hospital Regional Manuela Beltrán no habían dado cumplimiento a lo

¹ Pdf. NO 001 Escrito Incidente Desacato Anexos; carpeta INCIDENTE.

dispuesto en el fallo de tutela del 28 de noviembre de 2022, pues no realizaron pronunciamiento alguno frente al agendamiento de la cita para la práctica del procedimiento quirúrgico que la accionante requiere.

4.- El Juzgado de conocimiento por auto del 16 de diciembre de 2022², procedió a requerir a Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S., al Dr. Pablo Cáceres Serrano - Gerente del HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN DEL SOCORRO- y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome–Vicepresidente en salud de la Nueva E.P.S.- para que en el término de dos (2) días cumplieran lo ordenado en el fallo de tutela de 01 de febrero de 2023 o explicaran los motivos y razones del incumplimiento.

5.- La Nueva EPS mediante escrito del 21 de diciembre de 2022 contestó, que, una vez revisado el sistema de información en salud, se evidenciaba que la accionante presentaba la siguiente información Sic “PRE- AUTORIZACIÓN # 227120135 PARA SUBSIDIADO HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN. PENDIENTE ENVÍO DE DE PROGRAMACIÓN DE CITA O PRESTACIÓN.” y, al consultar al Hospital Manuela Beltrán sobre la disponibilidad para la realización del procedimiento, esta IPS informó que Sic “no tenemos disponibilidad de prótesis para revisión de rodilla por motivos de Black Order de implantes”, por lo que, “la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, terapias, exámenes, prestación de servicios domiciliarios, son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud...y por ende, solicitó conceder un

² Pdf. 00 AUTO REQUERIMIENTO PREVIO, carpeta INCIDENTE.

término prudencial pues el área de salud se encontraba realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela.

5.1.- Con posterioridad la Nueva EPS, el 12 de enero de 2023, allegó escrito ratificando lo alegado en el escrito anterior y, agregó que, hecha la validación con el Hospital del Socorro, este informó que “NO CUENTA EN EL MOMENTO CON MATERIAL PARA LA REVISION, Y QUE EL MISMO ESTARA DISPONIBLE HASTA AL MES DE MARZO,” razón por la cual, se escaló el procedimiento con a la IPS Clínica Comuneros, esta última quien informó, que, se comunicó con la accionante para agendarle la cita tendiente a materializar su cirugía, esta manifestó no aceptar el agendamiento de su cita pues solo desea recibir atención en el municipio del Socorro.

5.2.- Ante la manifestación de la usuaria –acá accionante-, la NUEVA EPS estableció comunicación la señora Elvia Rosa, quien informó que “ELLA ESPERA HASTA EL MES DE MARZO Y NO DESEA SER OPERADA EN OTRA IPS QUE NO SEA EL HOSPITAL DE SOCORRO”; por lo que, con ocasión a esto, la Nueva EPS se comunicó con la casa fabricante Johnson & Johnson de Colombia S.A. para solicitar información sobre la disponibilidad de Prótesis de Revisión de Rodilla y, dicha fabricante refirió que "Por el momento no contamos con disponibilidad de Prótesis de Revisión de Rodilla específicamente, esperamos que para el mes de marzo de 2023 podamos darles disponibilidad.".

5.3.- Por lo anterior, La Nueva EPS solicitó al a quo la suspensión del trámite del incidente de desacato pues no ha existido intención arbitraria, dolosa o caprichosa por parte de dicha

entidad frente al incumplimiento del fallo de tutela, contrario a ello, se demuestra la labor encaminada a la satisfacción del servicio de salud solicitado y ordenado.

6.- En constancia secretarial de 12 de enero de 2021, el a quo dejó prueba que la señora Elvia Rosa se acercó a aquel despacho y manifestó que “la habían contactado de la CLÍNICA COMUNEROS de Bucaramanga para la programación de la cirugía de rodilla, pero que no lo aceptaba por no tener dinero para los desplazamientos de ella y un acompañante. También informó que el HOSPITAL MANUELA BELTRÁN de El Socorro le indicó no tener el material necesario para la cirugía, solo hasta el mes de marzo, y que ella prefería esperar, pues quería ser operada por el mismo médico de la primera cirugía, el doctor Fonseca.”

7.- Ante la petición de suspensión de la EPS accionada, mediante auto del 16 de enero de 2023³ el a quo, teniendo en cuenta el escrito de 12 de enero de 2023 allegado por la Nueva EPS y la constancia secretarial de 13 de enero de 2023, resolvió Sic “**PRIMERO: ABSETENERSE** de dar apertura formal al incidente de desacato por lo anotado en precedencia. **SEGUNDO: SUSPENDER** el presente trámite hasta el 01 de marzo de 2023...”

8.- Mediante auto de 02 de marzo de 2023 el a quo resolvió Sic (...) PRIMERO: REQUERIR, previo a reanudar el trámite incidental, a la NUEVA EPS S.A. y a la señora ELVIA ROSA CACERES a fin de que informen sobre el cumplimiento al fallo de tutela proferido el 28 de noviembre de 2022, por este Despacho judicial, modificado en segunda instancia en sentencia del 27 de enero de 2023. La NUEVA EPS S.A. deberá rendir informe detallado de las actuaciones encaminadas al cumplimiento del fallo, posteriores al 16 de enero de 2023, y específicamente si ya se encuentra agendada la cita para la realización del procedimiento quirúrgico “reemplazo y reconstrucción de rodilla con reconstrucción

³ Pdf. 08 AUTO APERTURA INCIDENTE, carpeta INCIDENTE.

de los tres componentes (femoral)” La señora ELVIA ROSA CACERES deberá informar por su parte si ha sido contactada por la EPS o IPS en la que se realizará el procedimiento, y si ya fue informada del agendamiento de la cita. Para lo anterior, se concede un término de dos (2) días...”

9.- Mediante escrito del 6 de marzo de 2023 la Nueva EPS reiteró los argumentos expuestos en su escrito del 21 de diciembre de 2022 (Numeral 4 de este proveído). A su turno, con escrito del 7 de marzo de 2023, la incidentante informó que no le han agendado cita para la práctica de su cirugía.

10.- Por auto del 9 de marzo de 2023 el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil abrió formalmente a trámite el incidente de desacato contra el Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome– Vicepresidente en salud de la Nueva E.P.S.- y a Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S.-, concediéndoles un término de **dos (2) días** para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, así como para que acreditaran el cumplimiento del fallo de tutela. (Pdf. No 0013)

10.1.- Dentro de la oportunidad procesal pertinente, la Nueva EPS reiteró lo expuesto en su escrito del 13 de marzo de 2023. (Pdf. 0015), que se habían comunicado con la accionante y esta precisó que solo quería recibir citas en el Socorro.

11.- Por auto del 16 de marzo de 2023⁴, el a quo profirió el decreto de pruebas al interior del incidente, disponiendo, tener como tales, los documentos aportados por la accionante con la solicitud del

⁴ Pdf. 0016 ABRE A PRUEBAS, carpeta INCIDENTE.

incidente; por parte de la Nueva E.P.S las aportadas al expediente y, las que de oficio estimó pertinentes.

12.- Finalmente por auto de fecha 23 de marzo de 2023⁵, el Juzgado de instancia, luego de relatar los antecedentes y de precisar las consideraciones que estimó pertinentes, entendió imperioso sancionar por la conducta asumida a Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome–Vicepresidente en salud de la Nueva E.P.S.- y a Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S.- con arresto de tres (03) días y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes y dispuso, finalmente, la consulta de lo así resuelto ante esta Corporación.

13.- Preciso el a quo, que, el incumplimiento obedeció por cuanto la Nueva EPS, a la fecha de hoy, no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 28 de noviembre de 2022, modificado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil el 27 de enero de 2023, pues no se pudo probar el agendamiento y realización del procedimiento quirúrgico.

II) – CONSIDERACIONES

1.- El Tribunal es competente para conocer de la consulta de la providencia en cuestión, en virtud de lo normado por el inciso 2° del artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

⁵ Pdf. 0019 AUTO SANCIONA NUEVA EPS, carpeta INCIDENTE.

2.- Conviene señalar a su vez, que, la jurisprudencia ha sostenido que las órdenes impartidas al interior de un trámite Constitucional gozan de la fuerza vinculante propia de toda decisión judicial por encontrar sustento en la Constitución, al estar consagrado de modo específico para la guarda de los derechos fundamentales y de ahí que reclama la aplicación urgente e integral de lo ordenado a partir de su notificación y cuyo incumplimiento implica las sanciones previstas en la ley.

3.- Ahora bien, si tal incidente queda procesalmente orientado por las normas del procedimiento civil, procede la Sala a verificar si en dicho trámite se cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 129 del C.G.P., pues de lo contrario el procedimiento adelantado estaría viciado de nulidad al evidenciarse un yerro que comporta la violación del debido proceso de las partes e intervinientes.

4.- Pues bien, oteada la actuación surtida al interior del presente trámite —la que en forma digital fue allegada a esta Corporación—, claro refulge para el Tribunal, que, el Juzgado de conocimiento no acató en debida forma lo dispuesto en los artículos 27 y 52 del decreto 2591 de 1991 y 129 del C.G.P. para el trámite incidental de desacato, pues si bien es cierto el a quo realizó: **i.-** El requerimiento previo, **ii.-** El auto de apertura formal del incidente, **iii.-** El decreto probatorio, y profirió **iv.-** La decisión Sancionatoria, observa la Sala, que, la providencia por medio de la cual se dispone la **apertura formal del trámite incidental**-, esto es, en el auto del 9 de marzo de 2023⁶, a los funcionarios accionados de la Nueva EPS

⁶ Pdf. 013 AUTO APERTURA INCIDENTE, carpeta INCIDENTE.

-Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome y a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez-únicamente se les concedió un término de **dos (2) días** para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, hecho que trasgrede el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción de estos, toda vez, que, no se cumplió en estricto sensu con lo previsto en el canon 129 el C.G.P. –aplicable a los procedimiento de tutela por remisión del art. 4 de decreto 306 de 1992-, el cual señala «(...) Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funden y las pruebas que se pretenda hacer valer (...) del escrito **se correrá traslado por tres (3) días**, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes (...)».

De cara a este tema en particular la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado “...Acorde con lo expuesto, resultaba necesario, antes de la emisión de la providencia sancionatoria y con posterioridad a su admisión, que el Tribunal de conocimiento, en cumplimiento del inciso transcrito, **corriera traslado por el término de tres días a la persona que en últimas sancionó**, para que ejerciera su derecho de defensa y pidiera las pruebas que pretendiera hacer valer.

Pero ocurre, que en el trámite incidental, el juez colegiado, **solamente otorgó al sancionado «el término de UN (1) DIA, para que ejerza su derecho de defensa» (f. 38), desconociéndose la norma atrás citada.**

4. Por tal motivo, a juicio de esta Corte, se evidencia la referida omisión que **vicia el trámite incidental e impone la necesidad de retrotraer la actuación.**

En consecuencia, **se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto de 20 de marzo de 2018, inclusive**, a fin de que se corrija la irregularidad advertida por esta sede judicial...”. (ATC829-2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta).

5.- Bajo el anterior panorama a criterio del Tribunal, el Juzgado de conocimiento no atendió lo dispuesto por la normativa

Constitucional y procesal civil para ésta clase de asuntos, pues, no era dable proceder a sancionar a los funcionarios Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome y a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, sin que mediara auto por medio del cual expresamente se diera la apertura formal al trámite de incidente de desacato corriéndoles traslado del mismo por el término de **tres (3) días** -se insiste-, aspecto este que soslaya el debido proceso de las personas contra quien se tramitó el incidente, pues se profirió una decisión sancionatoria en su contra con un procedimiento que no se apegó a las normas que regulan la materia.

6.- Lo anterior deja en evidencia la irregularidad en que se incurrió durante el trámite del incidente, constitutivas de violación al debido proceso de los sancionados, lo que impone la necesidad de retrotraer la actuación hasta la etapa de su iniciación. En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 9 de marzo de 2023, -inclusive-, a fin de que se subsane por el Juzgado cognoscente de primera instancia la falencia resaltada en precedencia.

III) - D E C I S I Ó N:

Primero: **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en este incidente de desacato promovido por Elvia Rosa Cáceres en contra de los funcionarios de la Nueva EPS Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome y a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, a partir del auto de 9 de marzo de 2023, acorde con la anterior motivación. Lo dispuesto, sin perjuicio de la validez de las pruebas en los

términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

Segundo: Se ordena renovar la actuación declarada nula, atendiendo para ello la normatividad que regula la materia y los planteamientos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado⁷

⁷ Radicado 2022-0136.