

**República de Colombia
Departamento de Santander**



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

**REF: INCIDENTE DE DESACATO propuesto
por SANDRA PATRICIA ARIZA PARDO contra
la Gerente Regional Nororiente de la NUEVA
E.P.S. Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ.**

RAD: 68-861-3184-002-2015-00067-02.

Consulta Auto Sancionatorio.

M.P.: JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

San Gil, veinticinco (25) de abril de 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 Segundo Promiscuo de Familia de Vélez, se tramitó la Acción de Tutela en interpuesta por Sandra Patricia Ariza Pardo en representación de su hijo Daniel Santiago Barbosa Ariza. Ésta terminó con decisión estimatoria, la cual dispuso amparar sus derechos fundamentales, siendo así las cosas, se le realizara la intervención quirúrgica requerida, así como, el tratamiento integral de acuerdo a las necesidades de la patología adolecida y la recuperación producto de la cirugía.

2º. La señora Sandra Patricia Ariza Pardo en representación de su hijo Daniel Santiago Barbosa Ariza, 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. En forma precisa denotó que como consecuencia de la cirugía practicada el 17 de noviembre de 2022, se le “...había señalado una consulta de control para el pasado 3 de febrero de 2023, que había sido autorizada, pero la asistente del galeno me informa vía celular que al Doctor CÉSPEDES PINTO la entidad accionada no ha realizado el pago de febrero, por ende Tampoco marzo”. Mismas que el referido médico tratante ordenó que debían realizarse todos los meses.

¹ Ver archivo 02. Incidente de Desacato.

3º. Se dispuso² el requerimiento previo al Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS, en calidad de superior jerárquico de la Gerente Regional Nororiental para que haga cumplir el fallo de tutela. La entidad incidentada solicita³ que se le conceda un término prudencial, toda vez que el área de salud está realizando las acciones necesarias para el cumplimiento de lo ordenado. Así, como solicita que se desvincule al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome del presente trámite.

4º. Posteriormente, se dispone⁴ requerir a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez en su calidad de Gerente Regional Nororiente para que informe los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento al aludido fallo.

5º. La NUEVA EPS, se pronunció⁵, solicitando al Despacho abstenerse de continuar con el trámite incidental, toda vez que el área técnica de salud está llevando a cabo lo pertinente con la IPS asignada para la prestación del servicio requerido. Al tiempo, peticiona que se desvincule al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, puesto que quien debe asumir de forma directa el cumplimiento del fallo es la Dra. Sandra Milena Vega Gómez.

6º. Al observar la cognoscente que no se materializó el cumplimiento a la orden de tutela, se dio apertura⁶ al

² Ver Auto del 8 de marzo de 2023 archivo 06 expediente digital.

³ Ver Archivo No. 08 ibídem

⁴ Ver Auto del 14 de marzo de 2023 ibídem

⁵ Ver Archivo No. 13 ibídem

⁶ Ver Auto del 28 de marzo de 2023 Archivo 15 expediente digital

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 jerárquico de aquella.

7°. La Nueva EPS arguye⁷ que la consulta de control o seguimiento por especialista en ortopedia y traumatología pediátrica es un servicio que se presta bajo modalidad de anticipo, y que se generó autorización el 31 de enero del año en curso. Además que están desplegando las acciones necesarias para asegurar el cumplimiento de la orden impartida.

8°. Luego se hizo lo pertinente para la práctica⁸ de pruebas, en el traslado de tal decisión, la incidentada expone que a través del soporte adjunto se evidencia atención prestada el 17 de marzo del presente año.

Decisión Objeto de Consulta

El juzgado en la decisión⁹ que es objeto de Consulta, resolvió de fondo sancionar a la Gerente Regional de Santander de la NUEVA EPS. Se impuso el arresto y multa, con los aspectos

⁷ Ver Archivo No. 17 *ibídem*

⁸ Ver Auto del 10 de abril de 2023 Archivo No. 22 *Ibídem*.

⁹ Ver Auto del 14 de abril de 2023 Archivo No. 36 *Ibídem*,

consecuenciales para su cumplimiento y se ordenó la consulta del proveído.

Sostuvo que, la conducta de la entidad accionada resulta censurable desde todo punto de vista, pues no es posible, que cada vez que un usuario requiera una atención en salud, la E.P.S., se niegue a suministrarla o hacer los pagos a los médicos tratantes, para obligar al paciente, a que acuda a una solicitud de incidente de desacato, para luego estar requiriendo insistentemente por parte del juez constitucional el correspondiente cumplimiento del amparo, para luego imponer una sanción; y de esa manera, transitar este camino en infinidad de ocasiones, sin lograr persuadir al organismo, de que su obligación como administradora del sistema.

Actuación Posterior

La entidad incidentada a través de su apoderado judicial reitera la evidencia de la atención prestada el 17 de marzo del año en curso. En ese orden de ideas, solicita el cierre y archivo del presente incidente de desacato.

Consideraciones de Sala

Se observa inicialmente la presencia de los presupuestos procesales que permiten pronunciamiento de fondo y a ello procede la Sala. Ahora, en lo relacionado con el fondo del asunto deberá esta Colegiatura revocar la decisión consultada. Veamos las razones:

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 la situación en examen ciertamente del informativo se constata lo siguiente:

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.

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 diez (10) de julio de dos mil quince (2015), específicamente en lo relacionado en el numeral “*Primero*”:

“Ordenar a la Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo de tutela, proceda a autorizar la intervención quirúrgica que se le debe practicar al niño Daniel Santiago Barbosa Ariza, consistente en alargamiento oseo de tibia y peroné con corticotomía y alargamiento prosivo con tutor externo tipo orthophyx en Bucaramanga. Igualmente, la entidad aquí obligada debe suministrar al infante mencionado todos los tratamientos, medicamentos, aparatos y demás elementos y servicios especializados que tienda a obtener la recuperación en condiciones dignas, es decir, dar aplicabilidad al principio de integralidad del derecho a la salud, en otras palabras proporcionar tratamiento integral”.

En la presente actuación se tiene, según el escrito genitor que al hoy adolescente Daniel Santiago Barbosa Ariza, le fue practicada una intervención quirúrgica el pasado 17 de noviembre de 2022, consistente en “*corticotomía de fémur y colocación de tutor de alargamiento tipo orthofix*”; se afirma igualmente que, todas la cirugías las ha realizado el Doctor Luís José Céspedes Pinto, especialista en Ortopedia Pediátrica, quien conoce de fondo el caso patológico.

Igualmente se informa en el escrito introductorio que, el médico especialista tratante ordenó que todos los meses debía realizarle el control de seguimiento al alargamiento efectuado a Daniel Santiago, y para ello se había señalado una consulta de control para el pasado 3 de febrero de 2023, que había sido autorizada por la entidad accionada, pero la asistente del galeno le informa vía celular que al Doctor no se le ha realizado el pago de febrero, por ende tampoco la de marzo por concepto de las citas de control posoperatorio.

Por consiguiente la petición de incidente de desacato, se contrae a la realización de controles del posoperatorio del adolescente Daniel Santiago de la cirugía practicada el pasado 17 de noviembre y dispuesta para el mes de febrero del presente año.

Ahora, con memorial de fecha once de abril la entidad la incidentada, informa que el usuario cuenta con autorización bajo el radicado No. 197417449, donde se evidencia atención prestada el 17 de marzo de la presente anualidad.¹²

Lo anterior es ratificado por el mismo galeno tratante quien informó al juzgado de instancia lo siguiente:

“... He atendido al paciente lo he atendido en las siguientes fechas: 19 de marzo de 2009, 02 de septiembre de 2009, 26 de abril de 2011, 26 de agosto de

¹² Ver en Archivo PDF No. 39 *ibidem*.

2011, 09 de octubre de 2012, junio 22 de 2015, agosto 31 de 2015, octubre 27 de 2015, noviembre 06 de 2015, diciembre 09 de 2015, diciembre 23 de 2015, enero 05 de 2016, febrero 15 de 2016, mayo 11 2016, marzo 14 de 2016, abril 18 de 2016, mayo 19 de 2016, julio 11 de 2016, agosto 19 de 2016, septiembre 19 de 2016, noviembre 25 de 2016, junio 15 de 2018, mayo 13 de 2019, julio 16 de 2019, agosto 30 de 2022, noviembre 15, 17, 21 y 25 de 2022, diciembre 5 de 2022, 04 de enero de 2023, consulta en febrero de 2023, marzo 17 de 2023. Nueva EPS le ha cubierto los procedimientos realizados, de las 8 consultas que le he realizado después del último procedimiento en noviembre de 2022, la nueva EPS canceló una y los padres del paciente otra por valor de 250.000 cada una. Las 6 restantes no las cobré.

La última cita fue en marzo de 2023.

El 17 de noviembre de 2022 corticotomía de fémur y colocación de tutor de alargamiento tipo Orthofix para corregir acortamiento de fémur izquierdo de 3 cm. Lo he visto ocho veces en control postoperatorio. Actualmente está pendiente retirar tutor externo en fémur izquierdo y corregir deformidad en mazo de hallux izquierdo. Estamos pendientes de la autorización de la EPS y de la total consolidación del alargamiento del fémur. Si no asiste a controles existe el riesgo de complicaciones no detectadas como infección o pobre formación ósea.

El paciente actualmente está evolucionando satisfactoriamente.”¹³

Ahora, en la declaración recibida a la incidentante y progenitora del adolescente, el pasado 14 de abril afirmó que:

¹³ Ver respuesta del especialista doctor LUIS JOSE CESPEDES PINTO Ortopedista infantil, en Archivo PDF No. 38

“... de mis recursos propios yo pague la cita que me dio el doctor LUIS JOSE CESPEDES PINTO el 17 de marzo del 2023, yo pague por esta cita \$250.000 y unas radiografías más o menos \$ 50.000. en esta cita el doctor LUIS JOSE CESPEDES PINTO me da la orden para insumos de curación y me da la orden para la extracción de tutor externo de fémur izquierdo y corrección quirúrgica de hallux en mazo”¹⁴

Analizada la situación presente, es diáfano para la Sala que la orden de tutela mediante sentencia de Primera Instancia referenciada en párrafos anteriores, está siendo cumplida respecto a la inconformidad que motivó el inicio del presente trámite incidental, independientemente que lo haya cancelado su familia.

Por consiguiente, se motivó el incidente en que no se efectuaron los controles de febrero y marzo de 2023, los cuales de conformidad con lo demostrado en el informativo ya se cumplieron; vale decir, el médico tratante ya hizo los controles mensuales para estos dos meses. Por lo mismo, la razón fáctica en que se apoyó la desatención a la orden de tutela y que llevara que se presentara el incidente, ya se encuentra superada. Y si ello es así esta clase de trámite no tendría justificación jurídica, porque ante todo busca persuadir a quien está obligado a que se cumpla con la orden.

¹⁴ Ver archivo PDF 33 ibidem.

Ahora, debe igualmente observar esta Corporación que, no se puede sancionar a la representante legal por hechos nuevos, esto es, por presuntos incumplimientos distintos a los que motivaron el inicio del presente incidente. Esto por cuanto según lo informado por el galeno tratante señaló que *“Actualmente está pendiente retirar tutor externo en fémur izquierdo y corregir deformidad en mazo de hallux izquierdo. Estamos pendientes de la autorización de la EPS”*. Frente a ello la parte interesada podría incluso presentar solicitud incidental, si oportunamente la entidad no cumple con el deber de seguir prestando la atención integral del joven.

En atención a lo expuesto y sin que se torne necesario realizar otras consideraciones, esta Corporación deberá revocar la decisión impuesta y consecuentemente declarar que se suscita hecho superado, al demostrarse que al adolescentes se le ha efectuado los controles posquirúrgicos, independientemente quien los haya cancelado, garantizándole así su derecho fundamental protegido y en consecuencia desapareció el hecho generador que inició el presente incidente de desacato. 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 Segundo Promiscuo de Familia de Vélez el catorce (14) de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual sancionó a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, en su condición de gerente regional de la Nueva EPS, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ABSOLVER a la citada funcionaria por haberse superado el hecho que motivó la iniciación del incidente de desacato; sin que este pronunciamiento sea óbice para iniciar un nuevo incidente por incumplimiento.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a la incidentante y a la incidentada, así mismo al Juzgado

Segundo Promiscuo de Familia de Vélez, en la forma prevista en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y DEVÚELVASE

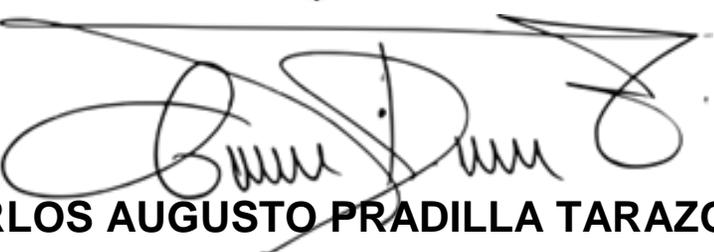
Los Magistrados,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



LUIS ROBERTO ORTIZ ARCNIEGAS



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA