

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: 68-861-3184-002-2015-00067-03.

Consulta Auto Sancionatorio.

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, treinta (30) de mayo 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 interés del hoy adolescente Daniel Santiago Barbosa Ariza, a través de su representante legal Sandra Patricia Ariza Pardo. Ésta terminó con decisión estimatoria el 10 de julio de 2015, 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, habida cuenta que, el médico tratante, el pasado 17 de marzo del año ordenó la extracción del tutor de fémur izquierdo y corrección quirúrgica de hallux en mazo. Empero, la accionada no ha realizado el desembolso de los costos de la cirugía.

¹ Ver archivo 02. Solicitud Incidente Desacato Retiro Tutor.

3º. Se dispuso² el requerimiento previo a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, como Gerente Regional Nororiental para que informara los motivos por los cuales no había dado cumplimiento a la orden tutelar impartida. A su vez, se requirió al Vicepresidente de Salud de la Nueva EPS, en calidad de superior jerárquico de la funcionaria anteriormente mencionada, para que hiciera cumplir el fallo de tutela.

La entidad incidentada expone³ que la pretensión debe ser desestimada, toda vez que no se está negando el servicio de salud, puesto que ya se generó autorización para la IPS FOSCAL. Aclara que dentro de su red contratada cuenta con el personal idóneo para la realización del procedimiento, mismo que no está obligado a garantizar con un galeno específico.

4º. Al observar la cognoscente que no se materializó el cumplimiento a la orden de tutela, se dio apertura⁴ al incidente de desacato y de éste se dispuso correr traslado a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiental de la Nueva EPS, y al Dr. Alberto Hernán Guerrero Jácome, como superior jerárquico de aquella.

² Ver Auto del 27 de abril de 2023 archivo 08 expediente digital.

³ Ver Archivo No. 10 expediente digital

⁴ Ver Auto del 10 de mayo de 2023 Archivo 12 *ibídem*.

5°. La Nueva EPS arguye⁵ que requirió a la IPS FOSCAL, para que indicara fecha y hora de procedimientos médicos; por lo que, solicita que se conceda un término prudencial para realizar las acciones dirigidas al cumplimiento de lo ordenado.

6°. Posteriormente se hizo lo pertinente para la práctica⁶ de pruebas.

La incidentante a través de memorial⁷, pone de manifiesto que no le ha sido posible radicar la autorización ante la IPS, porque la incidentada le informó que el caso estaba en manos de un auditor particular, el cual se comunicaría con ella. Por su parte, la IPS FOSCAL, responde⁸ al requerimiento, dando a conocer que el especialista tratante, no hace parte del staff de ortopedia de la entidad. Por lo cual, le remitió a la EPS los números de contacto, para realizar la programación directamente con el galeno.

El despacho procedió⁹ a oficiar nuevamente a la Nueva EPS, para que informara sobre el servicio con autorización No. 202519226. Así como a la IPS, para dar informe sobre la radicación de la citada autorización.

⁵ Ver Archivo No. 14 *ibídem*

⁶ Ver Auto del 18 de mayo de 2023 Archivo No. 17 expediente digital.

⁷ Ver Archivo No. 20 *ibídem*.

⁸ Ver Archivo No. 22 *ibídem*

⁹ Ver Auto de 24 de mayo de 2023 Archivo No. 24 *ibídem*.

7º. El juzgado en la decisión¹⁰ 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 consecuenciales para su cumplimiento y se ordenó la consulta del proveído.

8º. Estando en conocimiento de ésta Corporación el presente trámite, la entidad incidentada, arguye que no estaba estructurada la responsabilidad subjetiva en virtud a las gestiones que se habían efectuado en procura de efectuar el procedimiento médico al joven por quien se ha interpuesto el presente trámite. Al tiempo que, solicita modificar la sanción de arresto en virtud del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, y que ésta sea conmutada por sanción de multa. Y en caso de desestimarse, solicita que la sanción se efectúe de manera domiciliaria, toda vez que la funcionaria sancionada no representa ningún peligro para la sociedad.

Consideraciones de Sala

Se observa inicialmente la presencia de los presupuestos procesales que permiten pronunciamiento de fondo y a ello

¹⁰ Ver Auto de 24 de mayo de 2023 Archivo No. 29 *ibídem*

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”¹¹

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

¹¹ Corte Constitucional. Sent. T-421-03.

"... En Consecuencia de lo anterior, 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 el alargamiento óseo de tibia y peroné con corticotomía y alargamiento progresivo con tutor externo tipo orthophix en Bucaramanga. Igualmente, la entidad aquí obligada debe suministrar al infante mencionado todos los tratamientos, medicamentos, aparatos y demás elementos y servicios especializados que tiendan a obtener su recuperación en condiciones dignas, es decir, dar aplicabilidad al principio de integralidad del derecho a la salud, en otras palabras, proporcionar tratamiento integral."

Para ésta Sala es claro que la incidentante en el escrito genitor¹², enviado por correo electrónico del veintisiete de abril del año en curso, solicita a la entidad que autorice y proceda a hacer los pagos necesarios al Doctor Luís José Céspedes Pinto, especialista en Ortopedia Pediátrica, para que realice la extracción del tutor de fémur izquierdo y corrección quirúrgica de hallux en mazo, bajo anestesia general, ambulatorio, de acuerdo a la orden medica expedida por el galeno el pasado 17 de marzo.

Siendo ese en definitiva el verdadero y concreto motivo por el cual se adujo el incumplimiento, el análisis sobre al particular

¹² Ver folios PDF 2 Incidente de Desacato.

se hará respecto a dicho servicio, lo que ameritaba establecer si se habían prestado o por qué no se ha efectuado, 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:

La accionada Nueva EPS, al ejercer su derecho de defensa, arguyó que, el área técnica de salud que ha brindado el servicio y que cuentan con autorización No. 202519226, dirigida para su prestación a la IPS FOSCAL. Aclarando que, dentro de su red contratada cuenta con el personal idóneo para la realización del procedimiento, mismo que no está obligado a garantizar con un galeno específico. Argumentos que también fueron reiterados en este grado jurisdiccional de consulta, afirmando que se está desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo ordenado.

El Despacho de instancia, mediante providencia del 18 de mayo de 2023¹³, requirió a la IPS para que se informara si la Nueva EPS o la incidentante había radicado la autorización para el servicio solicitado para el hoy adolescente, para la extracción de cuerpo extraño en fémur Vía abierta y corrección quirúrgica de dedo en martillo y en caso

¹³ Ver auto de pruebas

afirmativo, indicara si ya había sido fijada fecha y hora para la realización del procedimiento requerido por Daniel Santiago Barbosa Ariza. En la que contestó expresamente se consignó lo siguiente:

*“...La **FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER -FOSCAL-**, se permite manifestar que, el especialista que valora a DANIEL SANTIAGO BARBOSA ARIZA no hace parte del staff de ortopedia de la Foscal. Por lo que al momento de recibir la solicitud por parte de la NUEVA EPS se le indicó a la funcionaria a través del correo electrónico laural.jaimes@nuevaeps.com.co enviado el 19 de abril de 2023 que en los formatos de órdenes médicas e historia clínica están todos los contactos para comunicarse con el consultorio del médico tratante y realizar la programación directamente con ellos. Por tal motivo será deber de la EPS del paciente realizar las gestiones para la programación del procedimiento directamente con el médico tratante Dr. Luis José Céspedes Pinto.”*

Del anterior recuento fáctico y probatorio, 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 el hoy adolescente Daniel Santiago Barbosa Ariza. Esto por lo siguiente:

Para esta Corporación, es claro que la orden de tutela estableció de forma clara y precisa hacer efectiva, los

servicios médicos, consistente en el alargamiento óseo de tibia y peroné con corticotomía y alargamiento progresivo con tutor externo tipo ortophix. En tal sentido la EPS accionada y en particular la persona con competencia directiva o responsable, está obligada a suministrar al paciente “*todos los tratamientos, medicamentos, aparatos y demás elementos y servicios especializados que tiendan a obtener su recuperación en condiciones dignas*”

Se evidencia de lo consignado en el presente trámite incidental y en particular de la denuncia de incumplimiento y pruebas aportadas al informativo que, a pesar de habersele practicado la intervención quirúrgica el pasado 17 de noviembre de 2022, consistente en corticotomía de fémur y colocación de tutor de alargamiento tipo orthofix, en últimas todo el tratamiento médico y quirúrgico aún no ha terminado.

Ello es así porque el médico tratante ordenó el pasado 17 de marzo la extracción del tutor de fémur izquierdo y corrección quirúrgica de hallux en mazo, bajo anestesia general, ambulatorio, orden que fue radicada ante la entidad accionada, y esta expide la autorización para la IPS FOSCAL.

Ahora, la FOSCAL informó que, el especialista tratante, no hace parte del staff de ortopedia de la entidad. Por lo cual, le

remitió a la EPS los números de contacto, para realizar la programación directamente con el galeno; esto es, 19 de abril, sin que a la fecha se haya programado y agendado el procedimiento de extracción de tutor. Por consiguiente, ha de inferirse que ciertamente en tal sentido al adolescente no ha recibido la atención completa en torno a la patología que padece y fue protegida por el Juez constitucional.

Pese a lo así contestado la funcionaria responsable del cumplimiento del fallo no hizo manifestación alguna. Vale decir, lo expuesto por la IPS referida ciertamente no fue objeto de gestión oportuna y eficaz para que el joven Daniel Santiago por quien se ha actuado recibiera en oportunidad la atención médica requerida. Ello es así porque a pesar de que se puso en conocimiento de la citada funcionaria se guardó silencio.

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 desidia contra dicho mandato, dictado en pos de la eficacia real y material de los derechos fundamentales invocados por el adolescente Daniel

Santiago. Al tiempo que no podría constituir fuente de justificación la actuación administrativa entre la EPS y la respectiva IPS, porque aceptar ello implicaría exonerar de la responsabilidad a las primeras de las mencionadas y con ello también desatender una orden de tutela que está debidamente ejecutoriada y que además, en últimas solo busca proteger el derecho fundamental a la salud del hoy adolescente.

Y finalmente, no se atenderá favorablemente la solicitud de conmutar la sanción de arresto por multa, toda vez que el estado de emergencia fue superado y ello fue lo que motivó que ese entonces se adoptara decisión sobre el particular. Al tiempo que, el arresto domiciliario tampoco es procedente, toda vez que, la normativa especial que regla la sanción por Desacato no permite tal posibilidad, siendo en todo caso distinta a la que regla para otros ámbitos jurídicos sancionatorios.

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**,

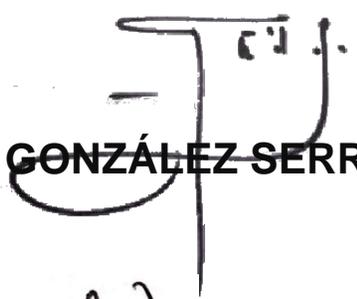
Resuelve

Primero: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Vélez, el veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023), 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

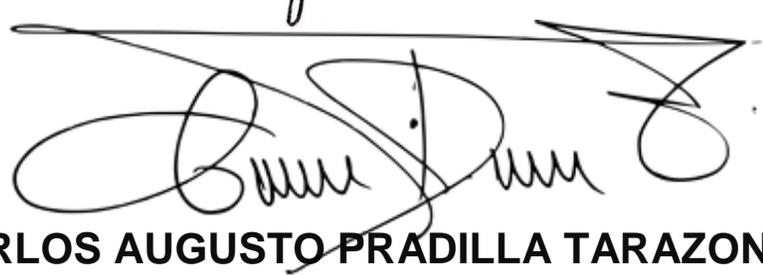
Los Magistrados,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA