

**República de Colombia
Departamento de Santander**



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

**REF: INCIDENTE DE DESACATO propuesto
por NELLY YANETH HERNANDEZ JIMENEZ
agente oficiosa de TERESA JIMENEZ
ACOSTA contra la Gerente Regional
Nororiental de la NUEVA E.P.S. Dra. SANDRA
MILENA VEGA GÓMEZ.**

RAD: 68-679-3105-001-2023-00034-02

Consulta Auto Sancionatorio.

(Discutido y aprobado por la Sala en sesión virtual de la
fecha, acorde con lo establecido en el Acuerdo PCSJA21-
11724 de 28/01/2021 del Consejo Superior de la Judicatura)

San Gil, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, quince (15) de junio 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 Laboral del Circuito de San Gil, se tramitó la Acción de Tutela en interés de accionante Teresa Jiménez Acosta, a través de su agente oficiosa Nelly Yanteh Hernández Jiménez. Esta terminó con decisión estimatoria el pasado 8 de marzo, la cual dispuso amparar su derechos fundamentales al diagnóstico médico, la seguridad social en conexidad con la vida, la dignidad humana, el mínimo vital y a la salud del adulto mayor, siendo así las cosas, se ordenó realizar la valoración médica y el diagnóstico correspondiente a fin de establecer la procedencia de la atención domiciliaria; así como los exámenes y procedimiento ordenados por el médico tratante el 22 de septiembre de 2022, entre otros.

2º. La agente oficioso de Teresa Jiménez Acosta, 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, **“1) no ha efectuado el suministro de pañitos húmedos paquete por 100 unidades, dosis 2, duración 6 meses; 2) no han sido actualizadas ni autorizadas las ordenes de laboratorios de fosfatasa alcalina, transaminasa glutámico oxalacética (aspartato amino transferasa transaminasa glutaminico pirúvica (alanino amino transferasa, deshidrogenasa láctica, hemograma iv (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios, leucograma, recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado, recuento de reticulocitos automatizado, inmunofijación semiautomatizado, creatina en suero, y no ha suministrado y 3) cita de hematología y colonoscopia total con o sin biopsia y consulta por primera vez por especialista en geriatría.”**

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; igualmente, se requirió al Presidente de la Nueva EPS para que haga cumplir el referido fallo.

¹ Ver archivo 01. Solicitud Incidente Desacato.

² Ver Auto del 9 de mayo de 2023 archivo 02 expediente digital.

La entidad incidentada expone³ que la pretensión debe ser desestimada, toda vez que no se está negando el servicio de salud, puesto que a la actora se le ha prestados los servicios de laboratorio de “HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA. HEMATOCRITO. RECUENTO DE ERITROCITOS. INDICES ERITROCITARIOS. LEUCOGRAMA. RECUENTO DE PLAQUETAS. INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA] METODO AUTOMATICO+, FOSFATASA ALCALINA, TRANSAMINASA GLUTAMICOPIRUVICA O ALANINO AMINOTRANSFERASA, [TGP-ALT] *+, TRANSFERRINA AUTOMATIZADA, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS y RECUENTO DE RETICULOCITOS AUTOMATIZADO, conforme a la orden medica del 29 de septiembre de 2022.” Adjuntado el soporte de la prestación de servicio.

Igualmente informa que, se le ha prestado el servicio de atención domiciliaria siendo direccionada a la IPS PRIMARIA-ESE HOSPITAL REGIONAL SAN GIL (S), en aras de realizar valoración médica y diagnóstico; frente a la consulta de control o de seguimiento por especialista en Hematología, adujo que la misma fue autorizada bajo el radicado No. 183548778, con direccionamiento para la IPS Fundación Cardiovascular de Colombia, y que los servicios de colonoscopia total con o sin biopsia y consulta por primera

³ Ver Archivo No. 06 expediente digital

vez por especialista en Geriátría, de forma conjunta con el área de salud se encontraban verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados

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 Nororiente de la Nueva EPS, por el término de 48 horas.

5º. La Nueva EPS arguye⁵ adicional a lo manifestado que, *“Sobre el servicio COLONOSCOPIA TOTAL CON O SIN BIOPSIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GERIATRIA se evidencia que es de orden de agosto de 2022, pasando más de ocho meses, lo que indica que a la fecha no cuenta con órdenes médicas para los servicios en relación”*

6º. Posteriormente se hizo lo pertinente para el decreto y práctica⁶ de pruebas.

⁴ Ver Auto del 24 de mayo de 2023 Archivo 08 *ibídem*.

⁵ Ver Archivo No. 11 *ibídem*

⁶ Ver Auto del 31 de mayo de 2023 Archivo No. 13 expediente digital.

Decisión Objeto de Consulta

El juzgado en la decisión⁷ que es objeto de Consulta, resolvió de fondo sancionar a la Gerente Regional de Santander de la Nueva EPS. Se impuso multa, con los aspectos consecuenciales para su cumplimiento y se ordenó la consulta del proveído.

Se fundamentó la decisión en que, una vez examinada la responsabilidad objetiva y la subjetiva de la funcionaria encargada del cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela, se evidenciaba la reticencia de su parte en el cumplimiento total a la orden judicial. Reitera que, la materialización completa del derecho a la salud, a la vida, y a la dignidad humana, implica realmente la ejecución oportuna de la orden que impartiera el concepto médico del galeno tratante donde claramente se estipula la orden médica *“pañitos húmedos paquete por 100 unidades, dosis 2, duración 6 meses”*, de tal suerte que para el caso en estudio, no puede conculcarse el cumplimiento efectivo de la orden impartida en sede de tutela máxime, de haberse concedido la atención integral en salud a la agenciada y hasta por 6 meses, incluyendo las cirugías, insumos, medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera la accionante para la atención de la patología padecida.

⁷ Ver Auto de 6 de junio de 2023 y corregida con auto del 7 de junio. Archivo No. 15 y 16 *ibidem*
INCIDENTE DESACATO – CONSULTA
RAD: 2023-00034-02

Consideraciones de Sala

Se observa inicialmente la presencia de los presupuestos procesales que permiten pronunciamiento de fondo y a ello procede la Sala. Empero precisa observarse que, si bien es cierto, la Juzgadora de instancia desatendió el precedente de vertical de la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia⁸ de conceder el traslado a la responsable del cumplimiento del fallo el término de tres días⁹ al momento de apertura del incidente, también lo fue que se le otorgó el término de 48 horas, y conforme a la Jurisprudencia Constitucional¹⁰, éstas deberán entenderse como hábiles. Por consiguiente, se le garantizó el derecho al debido proceso y contradicción.

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

⁸ ATC829-2018.MP. Luis Alonso Rico Puerta.

⁹ Artículo 129 del CGP, aplicable a los procedimientos de tutela y su cumplimiento por remisión expresa del art. 4 del Decreto 306 de 1992.

¹⁰ Auto 136A/02 M.P. Eduardo Montealegre Lyentt

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

¹¹ 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 ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023) y corregida por providencia del pasado diecisiete (17) de marzo, la cual fue íntegramente confirmada por esta Corporación:

***“PRIMERO: TUTELAR, los derechos fundamentales al diagnóstico médico, la seguridad social en conexidad con la vida, la dignidad humana, el mínimo vital y a la salud del adulto mayor, deprecados por NELLY YANETH HERNANDEZ JIMÉNEZ, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su señora madre TERESA JIMENEZ ACOSTA identificada con la C.C.28.251.575, por lo expuesto en líneas anteriores.
(...)”***

QUINTO: La anterior PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL se emite de manera provisional e integral por seis meses de conformidad a

lo ordenado por el médico tratante, incluyendo las cirugías, insumos, medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera el accionante para la atención de la referida patología, tras lo cual podrá acudir a los mecanismos establecidos por la normatividad vigente para garantizar el cumplimiento de los servicios de salud brindados ante la Superintendencia Nacional de Salud.”.

Para ésta Sala es claro que la incidentante en el escrito genitor, solicita a la entidad que autorice tres ítem así: “**1)** *no ha efectuado el suministro de pañitos húmedos paquete por 100 unidades, dosis 2, duración 6 meses; 2)* *no han sido actualizadas ni autorizadas las ordenes de laboratorios de fosfatasa alcalina, transaminasa glutámico oxalacetica (aspartato amino transferasa transaminasa glutaminico pirúvica (alanino amino transferasa, deshidrogenasa láctica, hemograma iv (hemoglobina hematocrito recuento de eritrocitos índices eritrocitarios, leucograma, recuento de plaquetas índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma) automatizado, recuento de reticulocitos automatizado, inmunofijación semiautomatizado, creatina en suero, y no ha suministrado y 3)* *cita de hematología y colonoscopia total con o sin biopsia y consulta por primera vez por especialista en geriatría.”*

Ahora, de las contestaciones a los requerimiento efectuados a la incidentada, se pudo verificar que los exámenes referenciado en el numeral 2, esto es, “**HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA. HEMATOCRITO. RECUENTO DE**

ERITROCITOS. INDICES ERITROCITARIOS. LEUCOGRAMA. RECUENTO DE PLAQUETAS. INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA] METODO AUTOMATICO+, FOSFATASA ALCALINA, TRANSAMINASA GLUTAMICOPIRUVICA O ALANINO AMINOTRANSFERASA, [TGP-ALT] *+, TRANSFERRINA AUTOMATIZADA, CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS y RECUENTO DE RETICULOCITOS AUTOMATIZADO” y ordenados el 29 de septiembre de 2022 por el médico tratante fueron practicados y para el efecto se adjuntó el soporte de la prestación de servicio.

Y respecto al ítem o numeral tercero, la incidentada expuso lo siguiente: *“Sobre el servicio COLONOSCOPIA TOTAL CON O SIN BIOPSIA y CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN GERIATRIA se evidencia que es de orden de agosto de 2022, pasando más de ocho meses, lo que indica que a la fecha no cuenta con órdenes médicas para los servicios en relación”*

Conforme a lo anterior, y por lo que se sancionó a la funcionaria encargada de cumplir el fallo, fue por el ítem o numeral 1, el cual se refiere al *“no el suministro de pañitos húmedos paquete por 100 unidades, dosis 2, duración 6 meses”*.

Siendo ese en definitiva el verdadero y concreto motivo por el cual se adujo el incumplimiento, el análisis sobre el particular se hará respecto a dicho servicio, lo que ameritaba establecer si se había suministrado el insumo 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:

Con el escrito introductorio se anexo “*ORDEN MEDICA (INSUMOS)*” de fecha 28/03/2023, en la que se ordenó entre otros insumos “*PAÑITOS HUMEDOSO PAQUETE POR 100 UNIDADES. Dosis: 2. Durante 6 meses. Cantidad Total: 12.00.*”

La funcionaria incidentada, frente a este insumo manifestó expresamente lo siguiente:

“...De otra parte, frente a lo peticionado por la agente oficiosa de la usuaria sobre la entrega del insumo de PAÑITOS HÚMEDOS se indica que la orden dada en la sentencia de tutela proferida el 8 de marzo de los corrientes, si bien se concedió el TRATAMIENTO INTEGRAL pero no ordenó taxativamente la entrega de dicho insumo...”

Sumado a ello, conforme a lo contemplado en la Resolución 2273 de 2021 del Ministerio de Salud

establece los servicios y tecnologías en salud que se encuentran excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”

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 protección especial que se le otorgó a la accionante por ser un adulto mayor. Esto por lo siguiente:

Para esta Corporación, es claro que la orden de tutela estableció de forma clara y precisa hacer efectiva, la *“PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL se emite de manera provisional e integral por seis meses de conformidad a lo ordenado por el médico tratante, incluyendo las cirugías, **insumos**, medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera el accionante para la atención de la referida patología, tras lo cual podrá acudir a los mecanismos establecidos por la normatividad vigente para garantizar el cumplimiento de los servicios de salud brindados ante la Superintendencia Nacional de Salud.”*

En tal sentido la EPS accionada y en particular la persona con competencia directiva o responsable, está obligada a

suministrar a la paciente de manera integral y por seis meses todos los insumos que necesite la adulta mayor Teresa Jiménez Acosta, en orden hacer efectiva la protección especial que se le amparó.

Se evidencia de lo consignado en el presente trámite incidental y en particular de la denuncia de incumplimiento y pruebas aportadas al informativo que, en últimas se ha negado a dar cumplimiento afirmando que no fue expresamente ordenado en el fallo de tutela.

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 y respecto del insumo médico aludido, dictado en pos de la eficacia real y material de los derechos fundamentales invocados en interés de un sujeto de especial protección como es la señora Teresa Jiménez Acosta por ser una adulta mayor. Al tiempo que no podría constituir fuente de justificación que dicho insumo está excluido de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, porque aceptar ello implicaría exonerar de la responsabilidad a la funcionaria y desatender una orden de tutela que está debidamente ejecutoriada y que además, en últimas solo

busca proteger el derecho fundamental a la salud de la adulta mayor.

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 Laboral del Circuito de San Gil, el seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023) y corregido por providencia del siete (7) de junio, mediante la cual se declaró incurso en desacato a

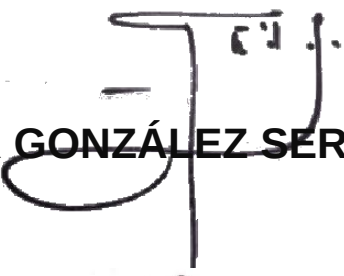
*INCIDENTE DESACATO – CONSULTA
RAD: 2023-00034-02*

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 DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

Con impedimento