

**República de Colombia
Departamento de Santander**



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

**REF: INCIDENTE DE DESACATO
propuesto por YESSIKA LORENA
CELIS SANABRIA representante legal
del niño D.F.C.C contra SANDRA
MILENA VEGA GÓMEZ en su calidad
de Gerente Regional Nororiente de la
NUEVA E.P.S..**

RAD: 68755-3184-002-2019-00039-01.

Consulta Auto Sancionatorio.

M.S: Javier González Serrano

San Gil, marzo (11) de dos mil veinticuatro (2024).

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 del Socorro Santander, se tramitó la Acción de Tutela en interés del niño Daniel Fernando Celis Carreño. Esta terminó con decisión estimatoria, la cual dispuso amparar sus derechos fundamentales y a su vez, ordenó que en el término de 48 horas la práctica del examen de potenciales evocados auditivos de estado estable así como todas las consultas y procedimientos que requiera y que deriven de cualquier tratamiento a que se le prescriba, se le garantice el acceso continuo eficaz, eficiente y oportuno.

2º. La señora Yessika Lorena Celis Sanabria progenitora del niño **D.F.C.C**, solicitó mediante escrito¹ que se requiriera por desacato a la Nueva EPS, para que diera cumplimiento en estricto, a la orden impuesta en la citada acción constitucional, habida cuenta que los dispositivos de la prótesis coclear del infante no están funcionando y la entidad prestadora se niega a suministrarle los insumos porque no están incluidos en el plan de beneficios en salud PBS.

3º. Se dispuso² el requerimiento al vicepresidente de salud de la Nueva Eps el señor Alberto Hernán Guerrero Jácome, como superior jerárquico de la señora Sandra Milena Vega Gómez, Regional de entidad en Santander, para que dentro

¹ Ver Archivo 00001.1. Escrito Incidente de Desacato.

² Ver Auto Requerimiento. Archivo 00002

de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, haga cumplir la orden de tutela proferida el 30 de abril de 2019, o en su defecto informe al funcionario competente para que inicie el correspondiente proceso disciplinario en su contra.

4º. La Nueva EPS, se pronunció, informando al Despacho, que no se encuentra en desacato de la orden de tutela del 30 de abril de 2019³, por cuanto los insumos portabatería dacapo, pila recargable para implante coclear (unidad) y reparación procesador de implante coclear, no se encuentran contemplados u ordenados en el acápite resolutivo de la sentencia de tutela y por otro lado solicita la desvinculación de Alberto Hernán Guerrero Jácome, dado que a quien le corresponde asumir de forma directa el cumplimiento del fallo de tutela es a la señora Sandra Milena Vega Gómez

5º. Por medio de al auto de fecha de 9 de febrero de 2024, el Juzgado Segundo Promiscuo De Familia⁴, resuelve dar inicio al incidente de desacato y seguidamente corre traslado por el término de tres (3) días a la señora Sandra Milena Vega Gómez en su condición de Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS, para que pida las pruebas y allegue los documentos que pretenda hacer valer.

³ Ver Archivo 00003.1.Contentación

⁴ Ver auto en el archivo N.00004

6º. La Nueva EPS se pronunció⁵, relacionando información verificada que se encuentra en el área de salud y establece: que el cable para implante coclear, cuenta con autorización No. 277683290, siendo direccionado a la IPS centro audiológico especializado, por otro lado establece que en relación a la entrega de los insumos: portabatería decapo, pila recargable para implante coclear (unidad), reparación procesador de implante coclear, son insumos que no se encuentran dentro del PBS y tampoco están contemplados en el cuerpo del fallo de tutela de fecha 30 de abril de 2019, ya que no se ordenó taxativamente la entrega de dichos insumos

7º. Por medio del auto de fecha 16 de febrero se abre pruebas al incidente y en consecuencia⁶, se requiere a la IPS Centro Audiológico Especializado, para que se sirva informar si ya se procedió a la entrega de los insumos porta batería dacapo, pila recargable para implante coclear (2) y reparación procesador de implante coclear .

8º La nueva Eps se pronunció y remitió soporte de la entrega del cable de implante coclear y a su vez la EPS expresa haber realizado todas las acciones positivas y principalmente por haber cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela.

⁵ Ver archivo N.00005.1. Contestación

⁶ Ver auto en el archivo N.00006

9º Por medio del auto de fecha del 26 de febrero de 2024, se pone en conocimiento a la Nueva EPS,⁷ del escrito que allegó la accionante, en el que pone de relieve la insuficiencia de las autorizaciones que se han emitido en relación con el mantenimiento del implante coclear de su menor hijo, para que de manera inmediata se pronuncie sobre ellas.

10º La nueva EPS se pronunció respecto de lo anterior y expreso que los insumos requeridos por la incidentante⁸ no están incluidos en el plan de beneficio en salud PBS, y tampoco tiene cobertura en el fallo de tutela, ya que no hay taxatividad de los insumos solicitados, bajo tal circunstancia no puede predicarse incumplimiento de una orden no dada en la sentencia de tutela, ni imponerse las sanciones de arresto y multa contempladas en el Art. 52 de la norma en referencia.

Decisión Objeto de Consulta

El juzgado en la decisión que es objeto de Consulta resolvió de fondo sancionar a la Gerente Regional de Santander de la Nueva EPS.⁹ Se impuso multa, con los aspectos consecuenciales para su cumplimiento y se ordenó la consulta del proveído.

⁷ Ver auto en conocimiento en el archivo N.00009

⁸ Ver en el archivo N.00010.1

⁹ Ver auto Sanción en el archivo N.00011

Se fundamentó la decisión en que, la entidad accionada Nueva EPS en forma insistente insta en que los insumos requeridos para la reparación del implante coclear del menor, esto es, porta batería “*dacapo*”, pila recargable para implante coclear y reparación del procesador del implante no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y tampoco tienen cobertura en el fallo de tutela, pues en el criterio de la apoderada especial de la Nueva EPS, aunque se concedió tratamiento integral, en forma específica los referidos insumos no se ordenaron allí, siendo factible concluir por parte del Despacho que la entidad está en desacato de la orden, máxime que ello ha retrasado al menor el abordaje de las terapias ordenadas por el médico tratante y la continuación de sus estudios. Aunado a lo anterior, en la misiva que dirige el psico orientador del Colegio la Buena Semilla remitida por la actora, evidencia que el menor tiene una limitación para escuchar y poderse comunicar con sus pares y su entorno familiar y social, debido a que carece de los aparatos técnicos; presenta una afectación en su salud mental, física y emocional, que se ve reflejada en el deterioro de su autoestima y reconocimiento social, por consiguiente expuesto a la discriminación, al sesgo social, su proceso académico y adquisición de conocimientos es casi nulo, debido a su limitación en la escucha, siendo evidente la vulneración del derecho a la salud, a tener una vida digna y al

goce del bienestar integral, por lo que requiere a la EPS de respuesta al asunto.

Consideraciones de Sala

Se observa inicialmente la presencia de los presupuestos procesales que permiten pronunciamiento de fondo y a ello procede la Sala. Ciertamente, 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 results 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 (¹⁰C.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.

¹⁰ Corte Constitucional. Sent. T-421-03

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 (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024). Específicamente lo relacionado con el numeral “Primero “.

“PRIMERO “: CONCEDER, *protección del derecho fundamental a la salud del niño Daniel Fernando Carreño Celis los derechos fundamentales, representado legalmente por su progenitora Yessika Lorena Celis Sanabria. En consecuencia ordenar a la Nueva EPS que dentro de las (48) horas siguientes a la fecha en que tenga conocimiento este fallo, autorice y ordene la práctica del examen de potenciales evocados auditivos de estado estable, así como todas las consultas, exámenes, y procedimientos que requiera y que se deriven de cualquier tratamiento que se prescriba, se le garantice acceso continuo, eficaz, eficiente y oportuno de medicamentos, esto es un tratamiento integral.”*

Para esta Sala es claro que la incidentante en el escrito genitor, solicita a la entidad se le entregue los componentes de la prótesis coclear del infante para el debido funcionamiento los cuales conforme al diagnóstico emitido por Disortho SAS:

“Se recibe en las oficinas de DISORTHO S.A.S COMPONENTES EXTERNOS DE PROCESADOR opus 2: a la revisión después de limpieza y mantenimiento se observan los siguientes componentes dañados: 1 UNIDAD DE CONTROL OPUS 2 LADO DERECHO serial 180555, 1 UNIDAD DE CONTROL OPUS 2 LADO IZQUIERDO serial 180545, estado actual y garantías Componente sin garantía y componente reparable. 2

porta batería DACAPO, componente sin garantía y no reparables. 1 cable D COIL y 4 baterías recargables DACAPO componentes sin garantía componentes no reparables.”

Ahora, de las contestaciones a los requerimientos efectuados y respecto de lo solicitado, la incidentada expuso lo siguiente: que el insumo cable para implante coclear cuenta con autorización No. 277683290 el cual fue entregado, pero respecto a los insumos porta batería dacapo, pila recargable para implante coclear (unidad) y la reparación al procesador de implante coclear, son insumos que no han sido entregados por no estar incluidos en el plan de beneficio en salud PBS y además que no tienen cobertura por fallo de tutela, ya que si bien al afiliado se le concedió el amparo de tratamiento integral, taxativamente el fallo de tutela no señala el suministro de dichos insumos .

Siendo en definitiva el verdadero y concreto motivo por el cual se adujo el incumplimiento, el análisis sobre el particular se hará respecto a los insumos *“porta batería dacapo, pila recargable para implante coclear (unidad) y la reparación al procesador de implante coclear”*, lo que ameritaba establecer si se habían suministrado los insumos 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 historia clínica ¹²en la cual se puede observar que el médico tratante ordena los siguientes procedimientos: terapia fonoaudiológica para desordenes auditivos comunicativos SOD, terapia auditivo verbal 2 sesiones a la semana, para ocho al mes formulación por 12 meses, dirigidas por rehabilitador entrenado en implante coclear, revisión y ajuste de componentes externos de dispositivo auditivo implante y reprogramación de procesador de implante coclear bilateral”.

Se anexo también la revisión de componentes externos, concepto técnico emitido por Disortho SAS¹³, en el cual se puede evidenciar que respecto a la unidad de control opus 2, se sugería reparación a cobro por vencimiento de garantía, y respecto de la porta batería dacapo y el cable D Coil, se sugirió sustitución de los componentes porque están dañados y no son reparables.

Se anexo, orden médica de fecha del 08 de noviembre de 2023¹⁴, en la cual el médico tratante ordenó lo siguiente:

¹² (Ver archivo 00001.3. Anexo historia clínica pág.3)

¹³ (Ver archivo 00001.3. Anexo historia clínica. Pág. 4, 5, 6 , 7 , 8 , 9 , 10)

¹⁴ (Ver archivo 00001.3. Anexo historia clínica. Pág. 11, 12)

implantación o sustitución de prótesis coclear con preservación de restos auditivos – se requiere sustitución de componentes de procesador implante coclear bilateral. Porta baterías decapo (cantidad 2), cable d coil (cantidad 1), batería recargable decapo (cantidad 1) – Reiterando que el niño es un paciente con tutela.

Se anexo, pre-autorización por parte de la Nueva EPS, ocho terapias fonoaudiológicas para desórdenes auditivos comunicativos SOD¹⁵, y a su vez también de la nueva EPS, autorizando entrega del cable para implante coclear, de lo anterior con lo único que cumplió la EPS fue con la entrega del cable implante coclear.

La funcionaria incidentada, frente a la entrega de los insumos mencionados anteriormente manifestó expresamente lo siguiente:

...“Los insumos solicitados no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y tampoco tienen cobertura en el fallo de tutela, al margen de que se haya concedido tratamiento integral, pues la decisión no ordena en forma taxativa el suministro de los aludidos insumos del implante”.

¹⁵ (Ver archivo 00001.3. Anexo historia clínica.Pag 16 -27)

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 al infante quien en la actualidad es un niño de siete años. Esto por lo siguiente:

Para esta Corporación, es claro que la orden de tutela estableció de forma clara y precisa **“CONCEDER, protección del derecho fundamental a la salud del niño Daniel Fernando Carreño Celis los derechos fundamentales, representado legalmente por su progenitora Yessika Lorena Celis Sanabria. En consecuencia, ordenar a la Nueva EPS que dentro de las (48) horas siguientes a la fecha en que tenga conocimiento este fallo, autorice y ordene la práctica del examen de potenciales evocados auditivos de estado estable, así como todas las consultas, exámenes, y procedimientos que requiera y que se deriven de cualquier tratamiento que se prescriba, se le garantice acceso continuo, eficaz, eficiente y oportuno de medicamentos, esto es un tratamiento integral”**.

En tal sentido la EPS accionada y en particular la persona con competencia directiva o responsable está obligada a suministrar al paciente de manera integral todos los insumos que necesite el niño **D.F.C.C**, 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 y por otro lado que los insumos no se encuentran en el PBS.

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 a los insumos médicos ordenados por su médico tratante, dictado en pos de la eficacia real y material de los derechos fundamentales invocados en interés de un sujeto de especial protección como es el **D.F.C.C.** 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 del niño.

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 Socorro, el seis (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), mediante el cual se sanciona por destacó a Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiental y representante legal de la Nueva EPS-, de acuerdo con lo consignado en las consideraciones.

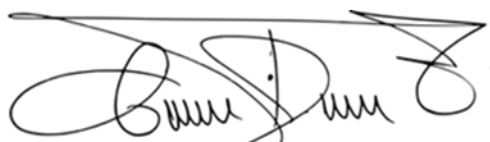
Segundo: NOTIFICAR este proveído a la accionante, y a las demás partes e intervinientes en esta tramitación, en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Devuélvase

Los Magistrados,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ