



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL SAN GIL
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
SAN GIL – SANTANDER**

San Gil, nueve (09) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: DR. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	INCIDENTE DE DESACATO
PROVIDENCIA	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
INCIDENTANTE:	GRACIELA BÁEZ JAIMES como agente oficioso de GERARDO OSPITIA GONZÁLEZ
INCIDENTADO:	NUEVA EPS S.A.
RADICACIÓN:	68-755-31-03-001-2022-00076-03

Por vía de consulta, conoce el Tribunal de la providencia del seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Socorro, mediante la cual sancionó a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en su condición de Representante Legal de la Sucursal Nororiente de NUEVA EPS S.A. y al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME como Vicepresidente en Salud de la NUEVA EPS S.A.; con tres (03) días de arresto y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro del incidente que por desacato al fallo de tutela promovió GRACIELA BÁEZ JAIMES como agente oficioso de GERARDO OSPITIA GONZÁLEZ.

1. ANTECEDENTES.

En sentencia de primera instancia de catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022), el Juzgado mencionado amparó los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la seguridad social del accionante Gerardo Ospitia González. Por consiguiente, se impartieron las órdenes pertinentes para hacer efectiva tal decisión, así pues, en lo que interesa a este grado jurisdiccional, se ordenó lo siguiente:

“(...) QUINTO: ODENAR (sic) a la NUEVA EPS S.A., prestar los Servicios de Salud de Manera Integral, a su afiliado GERARDO OSPITIA GONZALEZ (sic), en estricta observancia del Principio de Integralidad, para procurar el manejo paliativo de sus problemas de salud, con ocasión de los antecedentes patológicos de: “1209 ANGINA DE PECHO, NO ESPECIFICADA” y, de los Diagnósticos Secundarios: “Z921 HISTORIA PERSONAL DE USO (PRESENTE) DE ANTICOAGULANTES POR LARGO TIEMPO, N40X HIPERPLASIA DE LA PROSTATA (sic), F419 TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO

ESPECIFICADO”. Siempre que dichos servicios y tecnologías, sean ordenados previamente por el médico tratante; en consonancia con lo puntualizado en la parte motiva de esta providencia.”

A su vez, se tiene que en sede de Revisión, la H. Corte Constitucional a través de la sentencia T-009 de 2023, respecto del asunto de la referencia, resolvió:

*“(…) **SEGUNDO. REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal segundo de la sentencia del 17 de agosto de 2022, proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil Familia, Laboral- de San Gil, que concedió el amparo de manera transitoria y, en su lugar, **CONCEDER, de manera definitiva, el amparo al derecho fundamental a la salud de Gerardo Ospitia González de acuerdo con la parte motiva de esta providencia y en los términos de las órdenes médicas.***

*“(…) **QUINTO. PREVENIR** a Nueva EPS para que, en lo sucesivo, **se abstenga de incurrir en las acciones u omisiones que dieron origen a la solicitud de amparo y que cumpla, de manera oportuna, las órdenes médicas dirigidas a Gerardo Ospitia González en las condiciones dispuestas por los profesionales tratantes.**”
(Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, la agente oficiosa del accionante, a través de escrito¹ del dieciséis (16) de enero de dos mil veinticuatro (2024), informó al A-quo, que, la NUEVA EPS S.A. no había dado cumplimiento al fallo de tutela, así: “(…) la accionada no ha cumplido con la orden de dar un tratamiento integral al agenciado en el sentido de que suministre: “PAÑAL TENA SLIP TALLA XL” MENSUAL y “ENSURE COMPAT ALIMENTO NUTRICIONAL BOTELLA 125ML – VIA ORAL” CADA 12 HORAS por 90 días, pues está negando los insumos requeridos sin ningún tipo de fundamento legal pese a que existe una orden medica (sic) de un profesional de la salud que los avala y con anterioridad venia (sic) suministrándolo.”

Por lo anterior, con auto² de la misma fecha, esto es, dieciséis (16) de enero hogaño, el Juzgado de conocimiento, requirió a la Gerente y representante legal de la sucursal Nororiental de la NUEVA EPS, la doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ o quien haga sus veces, para que dentro del término máximo e improrrogable de dos (02) días, informara de manera detallada; si se ha acatado la sentencia de tutela, de acuerdo al incumplimiento denunciado por la parte incidentante; así mismo, requirió al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME, quien funge como vicepresidente en Salud de la NUEVA EPS S.A., para que en calidad de superior jerárquico de la precitada funcionaria regional, adoptara las medidas tendientes a hacer cumplir la orden emitida.

¹ PDF. No 0002; carpeta INCIDENTE.

² PDF. No 0005; carpeta INCIDENTE

El día dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024), la accionada a través de apoderada judicial, allegó informe³ a través del cual expuso:

- **En cuanto al pañal adulto Talla XL:**

“Se evidencia orden medica (sic) del 24 julio de 2023 autorizada para seis entregas para farmacia única DISFARMA, las cuales ya fueron entregadas, se requiere validación con operador farmacéutico de entregas efectivas desde el mes de julio a la fecha o generación de nueva orden medica mipres para autorización.

Se informa al Despacho que, de forma conjunta con el área de SALUD nos encontramos verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados

Igualmente, se aclara que, desde nuestra competencia como aseguradora, garantizamos a nuestros pacientes todas las autorizaciones que se demanden, de acuerdo a la normatividad legal vigente y a las prescripciones médicas dadas por los especialistas tratantes, adscritos a nuestra red prestadora de servicios.

Por esta razón se procederá a validar con el prestador asignado las entregas realizadas. Información que será puesta en conocimiento del despacho una vez nos sea remitida.”

- **En cuanto al ENSURE ADVANCE ALIMENTO NUTRICIONAL 850GR:**

“(…) se indica que la orden dada en la sentencia de tutela proferida el 14 de julio de 2022, si bien se concedió el TRATAMIENTO INTEGRAL, pero en relación a los diagnósticos de ANGINA DE PECHO, NO ESPECIFICADA, HISTORIA PERSONAL DE USO (PRESENTE) DE ANTICOAGULANTES POR LARGO TIEMPO, HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, y TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO.

(…) Así las cosas, la orden debe estar contemplada en el cuerpo del fallo de tutela, es decir, señalada de forma expresa en el acápite resolutivo del fallo de tutela, para que se pueda predicar dicho incumplimiento de la persona o entidad accionada.

Situación que NO se presenta en el caso que nos ocupa, por cuanto el fallo de tutela de data 14 de julio de 2022 si bien contempla y ordena a cargo de NUEVA EPS el amparo de TRATAMIENTO INTEGRAL en relación a los diagnósticos de ANGINA DE PECHO, NO ESPECIFICADA, HISTORIA PERSONAL DE USO (PRESENTE) DE ANTICOAGULANTES POR LARGO TIEMPO, HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, y TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO, pero lo aquí peticionado corresponde es a la entrega del ENSURE ADVANCE ALIMENTO NUTRICIONAL 850 GR, con ocasión al padecimiento del usuario de DESNUTRICIÓN PROTEICATORICA MODERADA: Bajo tal circunstancia NO puede predicarse incumplimiento de una orden

³ PDF No. 0007 carpeta INCIDENTE.

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.

Con ello se quiere indicar que no es dable a la agente oficiosa del usuario acudir al incidente de desacato solicitando la entrega de dicho alimento nutricional, cuando la sentencia mencionada NO lo ordenó y concedió el amparo de tratamiento integral fue en relación a los diagnósticos de ANGINA DE PECHO, NO ESPECIFICADA, HISTORIA PERSONAL DE USO (PRESENTE) DE ANTICOAGULANTES POR LARGO TIEMPO, HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, y TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO. Sumado al hecho que, de continuar con el presente trámite incidental, se estaría afectando el derecho al debido proceso, pues se insiste, tales servicios se concedieron para el diagnóstico mencionado.”

En consecuencia, al no existir certeza sobre el cumplimiento de la orden de tutela, con auto del veintitrés (23) de enero del año que avanza se dio apertura formal al incidente de desacato⁴ contra la doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ como Gerente y representante legal de la sucursal Nororiente de la NUEVA EPS y el doctor ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME como vicepresidente en Salud de la NUEVA EPS S.A., concediéndoles el término de tres (03) días hábiles para que se pronunciaran respecto del incumplimiento denunciado.

En memorial allegado el veintiséis (26) de enero corriente⁵, se recibió respuesta por parte de la incidentada, en los mismos términos relacionados en las líneas que preceden; seguidamente, con auto del treinta (30) de enero⁶, el A-quo abrió a pruebas y frente a tal decisión, NUEVA EPS emitió pronunciamiento el primero (01) de febrero hogaño⁷, informando que el día veintisiete (27) de enero se había realizado la entrega de 120 PAÑALES XL ADULTO, por su parte, el accionante informó⁸: “(...) ya fueron entregados los pañales Tena Ultra Slip que la EPS ha venido suministrando por orden médica, sin embargo, no ha suministrado el Ensure y el medicamento Rivaroxabán – Xarelto que se estaba entregando.”

Finalmente, el seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) el juez primigenio resolvió sancionar a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ - Gerente Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S y, al Dr. ALBERTO HERNÁN GUERRERO JÁCOME - vicepresidente en Salud de la NUEVA EPS S.A., con arresto de tres (3) días, multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de ellos y, dispuso finalmente la consulta de lo así resuelto ante esta corporación.

⁴ PDF No. 0009 carpeta INCIDENTE.

⁵ PDF No. 0011 carpeta INCIDENTE.

⁶ PDF No. 0012 carpeta INCIDENTE.

⁷ PDF No. 0015 carpeta INCIDENTE.

⁸ PDF No. 0014 carpeta INCIDENTE.

Precisó el A-quo, que: “(...) Si bien es cierto que el fallo de tutela delimita la orden de atención integral a determinadas patologías, dicha orden pretende que la prestación del servicio de salud sea ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, mediando siempre orden del médico tratante.

La NUEVA EPS alega que el diagnóstico “DESNUTRICIÓN PROTEICATORICA MODERADA” no se encuentra incluido dentro de las órdenes del fallo. Sin embargo, en la historia clínica del agenciado GERARDO OSPITIA GONZALEZ (sic), se desprende que la valoración por nutrición refiere a su patología “diagnóstico de angina”, encontrándose esta última dentro de lo amparado por el tratamiento integral.

Es así que, aunque se manifieste por parte de NUEVA EPS no estar negando los servicios, lo cierto es que la orden del fallo no se encuentra satisfecha, observándose por parte del Incidentado desatención frente a los derechos amparados en sede de tutela, además de la desidia al no desplegar las acciones necesarias en procura del cumplimiento, por lo que su actitud al manifestar en sus respuestas que no estaba negando los servicios (incluso haciendo énfasis en sus respuestas únicamente a la entrega de pañales), pues se trata de un adulto mayor de 98 años que requiere de especial atención, lo que hace persistir la vulneración de los derechos tutelados.

Si bien la EPS alega que entregó el insumo de pañales y ello fue ratificado por la agente oficiosa, no se evidenció ninguna actuación tendiente a la entrega del insumo ENSURE COMPAT ALIMENTO NUTRICIONAL BOTELLA 125ML, en procura de la cesación del incumplimiento alegado.”

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

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.

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.

Ahora bien, si el trámite incidental de desacato queda procesalmente orientado por las normas del Código General del Proceso, procede la Sala a valorar la documentación aportada, en orden a determinar si lo dispuesto, se satisfizo o no, por la parte accionada y por ende obligada a su acatamiento.

2.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS.

Delanteramente debe advertir la Sala, que, durante el presente trámite, objeto de controversia, se observa no se ha dado efectivo cumplimiento de lo ordenado por vía de tutela, por parte de la Entidad aquí incidentada; por lo cual, esta Colegiatura confirmará la decisión adoptada por el Juzgador de Primer Grado, conforme pasa a exponerse.

Téngase en cuenta que el día ocho (08) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), por parte de la secretaría de esta Corporación, se estableció comunicación telefónica con la agente oficiosa del accionante, con el fin de conocer si NUEVA EPS, había hecho entrega del insumo ENSURE COMPAT ALIMENTO NUTRICIONAL, a lo que se manifestó que si bien hace ocho (08) días recibió el suministro de pañales, a la fecha aún no recibía el suministro de Ensure⁹.

Dilucidado lo anterior, se tiene que el incidente de desacato es un instrumento procesal que le facilita al accionante hacer posible el cumplimiento de las decisiones impuestas por el Juez Constitucional, favoreciendo de esa manera la efectividad del derecho constitucional a la administración de justicia, y a su vez se constituye en garantía para que el accionado ejerza a plenitud su derecho de defensa.

El instituto jurídico aludido está moderado por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, normativa donde se establece la figura como un mecanismo para lograr el cumplimiento de la orden judicial y la protección de los derechos fundamentales cuya violación se evidenció en providencia judicial.

En ese camino, tras probar la negligencia de quien debe cumplir la sentencia de tutela, podrá el juez del conocimiento imponer sanciones de arresto y multa, tal como lo pregonan los artículos citados, así:

"Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (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. "

⁹ PDF No. 05 carpeta TRIBUNAL.

“Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...)”

Así las cosas, ante la eventual sanción que puede generarse, resulta imperiosa su identificación e individualización, con miras a evitar desconocer el derecho de defensa y contradicción, tarea que incumbe al Juez que instruye el mismo.

A fin de tal cometido, es preciso auscultar la responsabilidad subjetiva del sancionado, la que inexorablemente debe aparecer acreditada.

Así mismo, es pertinente recordar lo que ha sido señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, en la que se expuso claramente que el incidente de desacato sigue las siguientes cuatro etapas, así: *“De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo.”*

En este sentido, conforme con los antecedentes relacionados en las líneas que anteceden, así como del material probatorio obrante en el plenario, especialmente la contestación y anexos allegados; se observa que a la fecha NUEVA EPS no ha dado cumplimiento a lo pretendido por el libelista y concedido por vía de tutela.

En el presente evento, la funcionaria judicial de primer grado analizó la orden impartida en punto a que se procediera a realizar la entrega del insumo *“ENSURE COMPAT ALIMENTO NUTRICIONAL BOTELLA 125ML.”*, al señor GERARDO OSPITIA GONZÁLEZ; debiendo la referida EPS proceder de inmediato cumplir con lo ordenado, previo el agotamiento de las diligencias administrativas del caso, sin que ello haya ocurrido hasta la fecha, pues la accionada se limitó a señalar que los derechos amparados al accionante lo fueron por patologías específicas, dentro de las cuales no se encuentra el diagnóstico *“DESNUTRICIÓN PROTEICOLORICA MODERADA”* y en tal medida no ha incurrido en desacato.

Al respecto, debe resaltar esta Corporación que si bien el diagnóstico referido no se encuentra descrito dentro de lo ordenado a través del numeral quinto de la sentencia de tutela, lo cierto es que el amparo otorgado al señor GERARDO

OSPITIA GONZÁLEZ, lo fue por el derecho a la salud en su integridad y de manera definitiva, así como el tratamiento integral como bien lo ha definido la Corte Constitucional, se refiere a: **“(…) una atención en salud de forma “ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. En el mismo sentido, la prestación del servicio debe cumplir con todas las órdenes de los médicos tratantes en las condiciones estipuladas.”**¹⁰

En tal medida, se observa que no hay actuación tendiente a demostrar por parte de la accionada, haber realizado actuación alguna, con el fin de realizar la entrega de los insumos que fueron ordenados por el profesional tratante respecto del señor GERARDO OSPITIA GONZÁLEZ pues ni siquiera durante el trámite incidental allegó documental alguna tendiente a la demostración de estar realizando las gestiones para garantizar el suministro del mismo al accionante.

Bajo este punto, y una vez requeridos en dos ocasiones, los funcionarios a las que se les corrió traslado de la acción no dieron cuenta del cumplimiento íntegro a la orden de tutela, pues se limitaron a señalar a través de apoderado que se encontraban verificando hechos expuestos y que la orden dada respecto del diagnóstico “DESNUTRICIÓN PROTEICÁLICA MODERADA”, no se encontraba amparada al interior de la acción constitucional.

Así pues, de conformidad con la sentencia SU- 034 de 2018, a través de la cual la Corte Constitucional señaló que *“al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, este Tribunal ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos: (i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. (ii) Si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia”*.

Consecuencialmente, de manera indefectible ha de repararse en la falta de cumplimiento de la orden de tutela, de donde emerge a todas luces, el elemento subjetivo derivado de la pasividad de los funcionarios de la NUEVA EPS, quienes han dado lugar a postergar el suministro de ENSURE COMPAT ALIMENTO NUTRICIONAL BOTELLA 125 ML, lo cual denota la falta de voluntad en cumplir con la orden consignada en la sentencia, máxime cuando se limitó a traer al proceso informes en los que se señala que se están surtiendo las verificaciones de los hechos, sin acreditar tales circunstancias, luego no existe

¹⁰ Sentencia T-611 de 2014 y T-394 de 2021 Corte Constitucional.

tampoco prueba de la configuración de un caso fortuito o fuerza mayor que la eximan de la responsabilidad que aquí se deduce.

En estas condiciones, los elementos tanto objetivo como subjetivo se encuentran debidamente acreditados pues los funcionarios incidentados tenían la obligación de desplegar todas las actividades, gestiones y personal a su cargo para satisfacer en su integridad el mandato tutelar que no puede ser tenido como objeto de desatención.

Es por las razones expuestas, que hay lugar a mantener la sanción, dejando de presente que: *“si dentro del trámite del desacato o con posterioridad al mismo se da cumplimiento a la sentencia y aun no se ha materializado la sanción es viable extinguirla porque el fin principal del incidente y su sanción es a protección de un derecho fundamental que ya fue satisfecho. Esta deducción dimana que el cumplimiento del fallo es obligatorio porque hace parte de la garantía constitucional, mientras el desacato es incidental o accesorio; además el desacato es simplemente un instrumento disciplinario del juez. Aún más, el incumplimiento lo debe exigir oficiosamente el funcionario judicial, mientras el desacato solo procede a instancia del interesado o del Ministerio Público; esas diferencias son las que considera la Sala permiten que a pesar de existir una sanción por desacato ejecutoriada, ella no se haga efectiva por el cumplimiento de la sentencia que dio lugar a su imposición”.*

Se advierte a la citada que la imposición de la sanción no la libera de la obligación de acatar la orden impartida, cuya vigencia se mantiene, en los términos de la sentencia C-367 de 2014, MP. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO; en la cual se indica que *“A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela”.*

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de consulta, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: INSTAR a los sancionados para que cumplan en su integridad con la orden impartida en la sentencia de tutela calendada catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022).

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

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el incidente al Juzgado de origen.

QUINTO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

SEXTO: CÚMPLASE y DEVUÉLVASE oportunamente la actuación al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO