TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador

Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, veintinueve (29) de noviembre dos mil veintidós (2022)

Ref. Rad. 68-755-3184-001-2022-00091-02

INCIDENTE POR DESACATO

Por vía de consulta conoce el Tribunal de la providencia del 17 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Socorro, mediante la cual se sancionó a Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S.- con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, dentro del incidente que por desacato al fallo de tutela de fecha 29 de junio de 2022, promovió Jairo Andrés Vásquez Zambrano.

I)- ANTECEDENTES

1.- En sentencia del 29 de junio de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Socorro, amparó en favor de Jairo Andrés Vásquez Zambrano, el derecho fundamental a la salud, y en tal sentido, dispuso -en lo que interesa al presente incidente de desacato- lo siguiente: **Sic** "PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales JAIRO ANDRES VASQUEZ ZAMBRANO por la vulneración al Derecho de petición por parte de la NUEVA EPS, a fin de eliminar las barreras económicas y geográficas que pudieran afectar la continuidad de su tratamiento y derecho al diagnóstico, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el parte motiva así: SEGUNDO. -

ORDENAR a la NUEVA E.P.S., para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo ordene la reprogramación de la CITA DE CONTROL DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN CARDIOLOGIA, asíc omo los controles posteriores por esta especialidad, en el municipio del Socorro. Ello en el evento de que se cuente con convenio con IPS alguna de esta municipalidad que cuente con dicha especialidad. En caso contrario y en el evento de que el paciente deba ser atendido en municipio distinto para sus controles de cardiología, exámenes y procedimientos derivados de los mismos la EPS deberá garantizarle el transporte, así como el alojamiento en caso de que la atención a recibir le exija permanecer en ciudad distinta por más de un día seguido. TERCERO: DENEGAR gastos de alimentación para el accionante y viáticos para un acompañante por las razones expuestas en la parte motiva. CUARTO: NEGAR la atención integral por las razones expuestas en la parte motiva.".

1.1.- La anterior decisión fue confirmada pero con algunas modificaciones hechas por esta Corporación mediante sentencia del 04 de agosto de 2022, en la cual se ordenó lo siguiente: "**Primero: CONFIRMAR** los numerales primero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia del 29 de junio del 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Socorro. **Segundo: MODIFICAR** los numerales segundo y tercero de la sentencia del 29 de junio del 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Socorro, acorde con la anterior motivación. Los cuales quedarán así:

Segundo. - ORDENAR a la **NUEVA E.P.S.**, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia suministre únicamente al accionante -Jairo Andrés Vásquez Zambrano- los gastos de **transporte público**, alojamiento y alimentación, para cuando este debe asistir a citas médicas, exámenes, procedimientos y cirugías en lugares diferentes a su lugar de residencia actual, conforme a lo dicho en al parar motiva de esta decisión **Parágrafo 1:** La financiación del **alojamiento**, dependerá de que la prestación del servicio en el lugar de remisión exija más de un día de duración y se cubrirán aquellos que se requieran durante el tiempo de la estadía, de la siguiente manera: i.- Para cuando el accionante deba trasladarse a recibir un procedimiento médico a la ciudad de Floridablanca, Bucaramanga u otra ciudad fuera del Departamento de Santander, y tenga que durar en dicho sitio más de un día, y ii.- Para aquellos procedimientos médicos en Floridablanca o Bucaramanga que culminen tiempo después de que las empresas de servicios públicos de transporte finalicen en ese día la prestación del servicio. Es decir, que, no haya más transporte público hacia el lugar de residencia del actor. **Parágrafo 2:** La **alimentación**, deberán tenerse en cuenta el anterior aspecto citado -para los desplazamientos a ciudades como Floridablanca , Bucaramanga o fuera

del Departamento de Santander-, razón por la cual habrá de tenerse en cuenta lo siguiente: i.- Si el procedimiento médico o examen se efectúa en horas de la mañana o en horas de la tarde, y dependiendo la hora señalada se suministrara el alimento o los alimentos correspondientes -Es decir, o el desayuno, o el almuerzo o la cena, según sea el caso- y dependiendo -se reitera- de la hora en que fue citado el actor. **Parágrafo 3:** La vigencia en el tiempo de esta orden será durante el tiempo que perdure la situación económica actual del actor. **Tercero: DENEGAR** gastos de alimentación, hospedaje y alimentación, para el acompañante por las razones expuestas en la parte motiva.".

2.- EL accionante a través de escrito[1] del día 26 de agosto de 2022, informó al a quo que la Nueva E.P.S no había dado cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela del 04 de agosto de 2022 proferido por esta Corporación, pues el pasado 5 de agosto y 19 del mismo mes informó ante la Nueva EPS, que, debía acudir a la ciudad de Bucaramanga a las siguientes consultas: **a.-** Ecocardiograma –Miércoles 24 de agosto de 2022, 5:00 P.m.-, **b.-** Consulta por Pre-hemodinamia –Jueves 25 de agosto, 7:00 A.m.-, **c.-** Control por cardiología -Viernes 26 de agosto, 7:00 A.m.-, **d.-** Capacidad de Difusión de Co2 -Viernes 26 de agosto, 5:30 P.m.-, **e.-** Resonancia Magnética Nuclear –Sábado 27 de agosto , 9:00 P.m.-, y **f.-** TAC de Tórax –Lunes 29 de agosto, 7:00 A.m.-, razón por la cual requería lo referente al transporte, alojamiento y alimentación.

2.1.- Que si bien es cierto, en principio el día 24 de agosto de 2022 la Nueva EPS le entregó unas autorizaciones para su desplazamiento, hotel y alimentación con la empresa Expreso Viajes y Turismos Expreso S.A.S., las mismas no se pudieron materializar, dado que, los servicios fueron asignados a otra persona diferente del aquí accionante.

[1] Pdf. NO 0012 Escrito de incidente.

3.- El Juzgado de conocimiento por auto del 30 de agosto pasado[2], procedió a requerir al Dr. José Fernando Cardona Uribe -Presidente de la Nueva E.P.S.-, y a la Dra. Adriana Jiménez Báez -Secretaria General Jurídica de Nueva EPS- para que informaran los motivos y razones del incumplimiento al fallo de tutela del del 04 de agosto de 2022 proferido por esta Corporación –concediéndoles 48 horas para tal fin-.

La Nueva EPS contestó, que, debía desvincularse a los Doctores. José Fernando Cardona Uribe y Adriana Jiménez Báez, dado que, le corresponde a la Dra. Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S.- asumir de forma directa el cumplimiento del fallo de tutela de marras. (Pdf. No 021).

4.- Posteriormente el a quo por auto del 08 de septiembre de 2022[3] abrió formalmente el trámite incidental de desacato en contra de José Fernando Cardona Uribe -Presidente de la Nueva E.P.S.-, la Dra. Adriana Jiménez Báez -Secretaria General Jurídica de Nueva EPS- y de Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S.-, concediéndoles un término de tres (3) días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción e hicieran cumplir el precitado fallo de tutela.

4.1.- Dentro de la oportunidad procesal pertinente la Nueva EPS solicitó declarar improcedente el incidente de desacato, pues no ha incurrido en conductas omisivas, que, vulneren los derechos del actor. Así mismo, solicitó requerir al actor para que Sic "…se acerque a la oficina de atención al usuario más cercana a su domicilio o por medio de la APP

[2] Pdf. 18 Auto requerimiento, carpeta Incidente de Desacato.
[3] Pdf. 23 Auto Apertura Trámite Incidental

de NUEVA EPS y proceda a radicar la solicitud (formato) de TRANSPORTE de acuerdo con el Plan de Citas con el que cuente a la fecha, de forma completa, aportando los soportes necesarios, y sobre todo radicando la misma en términos de oportunidad, para una vez realizado lo anterior el área técnica en salud proceda con su validación y trámite.".

5.- Por auto del 20 de septiembre de 2022, el a quo requirió al accionante para que precisara los hechos materia de incumplimiento por parte de la Nueva EPS frente al fallo de tutela objeto del presente asunto. Igualmente, el citado proveído requirió al Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero -vicepresidente en salud-, para que en su condición de superior jerárquico de la Dra. Sandra Milena Vega Gómez, hiciera cumplir el fallo de tutela del 4 de agosto pasado proferido por este Tribunal. (Pdf No 034).

5.1.- La Nueva EPS nuevamente solicitó declarar improcedente el incidente de desacato, pues no ha incurrido en conductas omisiva, que, vulneren los derechos del actor. Así mismo, solicitó requerir al actor para que Sic "…se acerque a la oficina de atención al usuario más cercana a su domicilio o por medio de la APP de NUEVA EPS y proceda a radicar la solicitud (formato) de TRANSPORTE de acuerdo con el Plan de Citas con el que cuente a la fecha, de forma completa, aportando los soportes necesarios, y sobre todo radicando la misma en términos de oportunidad, para una vez realizado lo anterior el área técnica en salud proceda con su validación y trámite."., y finalmente la aludida EPS solicitó la desvinculación del Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero -vicepresidente en salud-. (Pdf No 038).

6.- Por auto del 24 de octubre de 2022[4], el a quo profirió el decreto probatoria al interior del incidente, disponiendo, tener como tales, los documentos aportados por el accionante con la solicitud del

[4] Pdf. 52 Auto Decreta Pruebas Incidente

incidente y por parte de la Nueva E.P.S los allegados en sus diferentes respuestas.

7.- Posteriormente por auto del 3 de noviembre de 2022 el a quo resolvió Sic "…requerir al representante legal de la NUEVA E.P.S., o a quien haga sus veces, sujeto en quien recae la responsabilidad de cumplir, o hacer cumplir el fallo de tutela, para que en el término de **TRES (03) DIAS**, cumpla con la providencia del cuatro (04) de agosto del presente en donde el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San gil resolvió modificar la sentencia de fecha veintinueve (29) de junio del 2022 proferida por este despacho, o en su defecto señale las razones por las que no lo ha hecho.". (PDF No 069).

8.- Finalmente por auto de fecha 17 de noviembre de 2022[5], el Juzgado de instancia, luego de relatar los antecedentes y de precisar las consideraciones que estimó pertinentes, entendió imperioso sancionar la conducta asumida por la Dra. Sandra Milena Vega Gómez con multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente y dispuso finalmente la consulta de lo así resuelto ante esta Corporación.

II) – CONSIDERACIONES

1.- 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.

2.- Conviene señalar a su vez, que, la jurisprudencia ha sostenido que las órdenes impartidas al interior de un trámite Constitucional

[5] Pdf. 075 Auto Sanción por desacato Nueva Eps.

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.

3.- Ahora bien, si tal incidente queda procesalmente orientado por las normas del procedimiento civil, procede la Sala a verificar si en dicho trámite se cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 129 del C.G.P., pues de lo contrario el procedimiento adelantado estaría viciado de nulidad al evidenciarse un yerro en el procedimiento que comporta la violación del debido proceso de las partes e intervinientes.

4.- Pues bien, oteada la actuación surtida al interior del presente trámite –la que en forma digital fue allegada a esta Corporación-, claro refulge, que el Juzgado de conocimiento no acató en debida forma lo dispuesto en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 y 129 del C.G.P. para el trámite incidental de desacato, veamos:

4.1.- El Juzgado de conocimiento mediante los autos del 30 de agosto de 2022 procedió a requerir **únicamente** al Dr. José Fernando Cardona Uribe -Presidente de la Nueva E.P.S.-, y a la Dra. Adriana Jiménez Báez -Secretaria General Jurídica de Nueva EPS-, posteriormente por auto del 20 de septiembre de 2022 requirió también al Dr. Danilo Alejandro Vallejo Guerrero -vicepresidente en salud-, para que hiciera cumplir el aludido fallo de tutela, y

finalmente por auto del 3 de noviembre de 2022 también requirió al representante legal de la Nueva EPS o quien haga sus veces –sin precisar la persona requerida-, para que cumpliera la mencionada sentencia de tutela. No obstante, lo anterior, el a quo por auto del 08 de septiembre de 2022[6] **abrió formalmente el trámite incidental** de desacato en contra de José Fernando Cardona Uribe -Presidente de la Nueva E.P.S.-, la Dra. Adriana Jiménez Báez -Secretaria General Jurídica de Nueva EPS- y de la **Dra. Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente de la Nueva E.P.S.-,** funcionaria que finalmente fue sancionada por auto del pasado 17 de noviembre.

5.- Ahora bien, no obstante lo anterior, echa de menos la Sala la providencia por medio de la cual se dispone hacer el requerimiento previo -art. 27 del decreto 2591 de 1991- para que la funcionara sancionada, esto es, Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente y representante legal de la Nueva EPS-, cumpliera el aludido fallo de tutela y/o expusiera los motivos y razones de su presunto incumplimiento al fallo de tutela, pues ninguno de los autos citados en precedencia se hizo la mentada actuación procesal.

6.- Bajo el anterior panorama claro refulge para la Sala, que, el Juzgado de conocimiento no atendió lo dispuesto por la normativa Constitucional y procesal civil para esta clase de asuntos, pues, no era dable proceder a sancionar a la funcionaria Sandra Milena Vega Gómez, sin que mediara auto por medio del cual **expresamente** se **requiriera** a la aludida funcionaria, aspecto este que soslaya el debido proceso de la persona contra quien se tramitó el incidente,

[6] Pdf. 23 Auto Apertura Trámite Incidental

pues se profirió una decisión sancionatoria en su contra con un procedimiento que no se apegó a las normas que regulan la materia. Lo anterior, dado que, la providencia que dispone el requerimiento para el cumplimiento del fallo de tutela, resulta trascendente para el proceso, pues con aquella decisión se cumple con los siguientes presupuestos: **i.-** Se individualiza a la persona a quien se le endilga el incumplimiento de la orden judicial, y **ii.-** En el término de traslado de aquel proveído, inicia la oportunidad –de la parte incidentada- para ejercer el derecho de defensa, solicitar y aportar las pruebas que pretenda hacer valer.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado "…Sin embargo, se advierte que fue desconocido el rito inherente al plenario incidental, pues luego de la modulación de sentencia arriba aludida, el a-quo constitucional procedió, de manera subsiguiente, a amonestar a la jueza administrativa acusada, mediante el proveído objeto de la presente consulta, **sin haber agotado, previamente, el requerimiento** y la apertura de la solicitud de sanción (por desacato) dirigida sólo a tal administradora de justicia y, en especial, el debate probatorio a que alude el precepto 127 y s.s. del Código General del Proceso ; situación que supone una seria vulneración a las garantías de las partes, máxime si en el curso de la diligencia que da pie a este pronunciamiento de la Corte se resolvió (reitérese) modular la orden de tutela impartida en un inicio.

Acerca de cuando se trasgrede la tramitación propia del incidente de desacato, esta Colegiatura ha indicado (en vigencia del derogado estatuto procesal civil, pero aplicable de cara al nuevo código de los procedimientos), en un caso con cierta simetría, que: …En el caso bajo estudio se advierte de entrada, que no se inició el trámite incidental como correspondía, pues téngase en cuenta que según lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, **previo a la apertura del mismo, debe mediar un requerimiento a efectos que se expliquen las razones por las que no se ha acatado el mandato constitucional, y, se individualice quién es el funcionario encargado de cumplir con la orden**. (ATC1116-2021. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

A su turno la misma Corte en reciente pronunciamiento acotó, los siguiente: "…Por lo tanto, al no existir certeza de que el incidentado haya sido debidamente enterado del fallo de tutela, **así como del requerimiento efectuado por el a-quo constitucional**, de la apertura de tal actuación o del decreto de pruebas, **se torna evidente la vulneración al debido proceso y defensa del sancionado y, por ende, la incursión del trámite en un vicio con alcance de nulidad insaneable**, el cual debe ser declarado por esta Corporación (CSJ ATC795-2016, 18 feb. 2016, rad. 2015-00649-01, reiterado en ATC3530-2016, 8 jun. 2016). (ATC149-2022. M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo).

7.- Lo anterior deja en evidencia las irregularidades en que se incurrió durante el trámite del incidente, constitutivas de violación al debido proceso de la sancionada, -pues se reitera, se omitió la formalidad a que se hizo alusión de forma precedente-, lo que impone la necesidad de retrotraer la actuación hasta **antes de la etapa previa a su iniciación**. En consecuencia, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 30 de agosto de 2022, inclusive, a fin de que se subsanen por el Juzgado cognoscente de primera instancia la falencia resaltada en precedencia, siendo preciso advertir en ésta instancia, que, la vinculación al presente trámite incidental de Sandra Milena Vega Gómez en su condición de gerente Regional Nororiente de la Nueva Eps deberá realizarse desde el momento mismo en que se ordene **requerirla previamente para que cumpla con el fallo de tutela**.

III) - D E C I S I Ó N:

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

R e s u e l v e:

Primero: **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en este incidente de desacato promovido por Jairo Andrés Vásquez Zambrano, en contra de la Nueva Eps, a partir del auto de 30 de agosto de 2022, inclusive, acorde con la anterior motivación. Lo dispuesto, sin perjuicio de la validez de las pruebas en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

Segundo: Se ordena renovar la actuación declarada nula, atendiendo para ello la normatividad que regula la materia y los planteamientos expuestos en la parte motiva de ésta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

LUÍS ALBERTO TÉLLEZ RUÍZ[7]
Magistrado

[7]Radicado 2022–0091-02.