

**República de Colombia
Departamento de Santander**



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

REF: INCIDENTE DE DESACATO propuesto por **SONIA AYALA TOSCANO** como Agente Oficiosa de **JOHAN FERNANDO CASTILLO AYALA** contra **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ** en su condición de Gerente y Representante legal de la Nueva EPS Regional Santander y **JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE** en su calidad de Representante legal Nacional de la NUEVA EPS.

RAD: 68-861-3113-001-2022-00038-01

Consulta Auto Sancionatorio.

(Esta providencia fue discutida y aprobada dando cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022)

M.P.: JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

San Gil, agosto veintidós (22) de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver el grado **Jurisdiccional de Consulta** en torno a la decisión sancionatoria impuesta dentro del trámite del Incidente de Desacato con ocasión de la Acción de Tutela interpuesta por Sonia Ayala Toscano como Agente Oficiosa de Johan Fernando Castillo Ayala contra Sandra Milena Vega Gómez, en su condición de Gerente y Representante legal de la Nueva EPS Regional Santander, y José Fernando Cardona Uribe en su calidad de Representante Nacional de la Nueva EPS.

ANTECEDENTES

1º. En el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez, se tramitó la Acción de Tutela en interés del señor Johan Fernando Castillo Ayala. Esta acción terminó con decisión que dispuso amparar derechos fundamentales y a la vez, ordenando:

“Segundo: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de la Gerencia Regional Nororiental en cabeza de la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, o quien haga sus veces, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, haga entrega al actos de los implementos requeridos (Bobina de carga, cable base del cargador, la programación del sistema Carina posterior), en la forma como fueron ordenados y autorizados por el ente competente.

Tercero: ORDENAR a la NUEVA EPS, SUMINISTRAR, en forma oportuna, al afiliado JOHAN FERNANDO CASTILLO AYALA, los medicamentos, insumos, citas y servicios médicos que requiera, que sean ordenados por el médico tratante, sin importar que estén excluidos del PBS. En general, toda prestación que el paciente necesite para la recuperación de su salud respecto de las

patologías que actualmente padece, todo ello, con fundamento en el principio de integralidad en el servicio de salud. ”

2º. La señora Sonia Ayala Toscano como Agente Oficiosa de Johan Fernando Castillo Ayala, solicitó mediante escrito inicial¹ del 22 de junio 2022 que se requiriera a NUEVA EPS, con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela del 24 de mayo de 2022 y en su defecto, le imponga las sanciones prescritas en la norma.

Lo anterior debido a que la entidad accionada no ha dado cumplimiento a la orden de tutela, puesto que no le ha sido entregado al agenciado, el cargador y la Bobina de carga para encender el implante, no pudiéndose realizar control del sistema acústico.

3º. Se dispuso² el requerimiento previo a Nueva EPS en su condición de Gerente Regional del Nororiente a Sandra Milena Vega Gómez, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación, haga cumplir la orden de tutela proferida el 24 de mayo de 2022.

La entidad accionada se pronuncia³, solicitando la suspensión del trámite incidental para aportar los resultados de las gestiones adelantadas, con fundamento en que, consultada el

¹ Ver Archivo digital 002IncidenteDesacato.pdf

² Ver Archivo digital 004AutoRequerimiento.pdf

³ Ver Archivo digital 006RespuestaRequerimientoNuevaEPS.pdf

área técnica de salud encontró: *“08/05/2022 se solicitó a zonal programar cita con medina general y/o otorrino para hacer la formulación de insumos y poder dar trámite a los mismos. 07/07/2022 se carga soporte de cita de OTORRINO en la CLINICA MEDILASER para el 29 de julio de 2022.”*

4º En escrito del 19 de julio de 2022 la accionante informa que NUEVA EPS no ha entregado los implementos, que le asignaron cita con el otorrino el 2 de octubre y que al radicar la orden le exigen MIPREX, lo que le informa la médico tratante que no puede expedir, por lo que no le dan solución a su problema

5º Mediante auto del 18 de julio el Juzgado requiere a José Fernando Cardona Uribe, representante legal a nivel nacional de Nueva EPS para que dé cumplimiento al fallo y dé inicio a la investigación disciplinaria de Sandra Milena Vega Gómez.

La entidad incidentada se pronuncia⁴ reiterando la respuesta dada anteriormente, además solicita se desvincule a José Fernando Cardona Uribe y Alberto Hernán Guerrero Jácome, al no ser los encargados de dar cumplimiento al fallo de tutela.

6º Mediante auto del 03 de agosto de 2022 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez dio apertura al incidente de desacato

⁴ Ver Archivo digital 012RespuestaRequerimientoNuevaEPS.pdf

al informar la incidentante que no se había dado cumplimiento a la orden de tutela.

La entidad incidentada se pronuncia reiterando la desvinculación de José Fernando Cardona Uribe, y solicita un término prudencial, toda vez que, se encuentra adelantando las acciones pertinentes para dar cumplimiento al fallo de tutela.

7º En proveído del 10 de agosto de 2022⁵ se decretan las pruebas del incidente. En estas se solicita a cada una de las partes un informe sobre aspectos específicos descritos en la providencia.

La incidentante informa que debido a que anteriormente había asistido a citas con otorrino se canceló la cita asignada para el día 29 de julio, remitiendo el caso para la entrega de insumos, sin que se le hubiera dado respuesta.

8º El juzgado en la decisión que se Consulta⁶, resolvió de fondo sancionar a la Gerente Regional de Nororiente de la NUEVA EPS, se impuso la sanción de multa pecuniaria por 6 SMMLV y al Representante Nacional de la Nueva EPS, José Fernando

⁵ Ver Providencia del 10 de agosto de 2022. Archivo digital 020AutoDecretoPruebas.pdf

⁶ Ver Providencia del 12 de agosto de 2022. Archivo digital 023AutoSancionDesacato.pdf

Cardona Uribe le impuso una sanción de multa pecuniaria por 5 SMMLV, con los aspectos consecuenciales para su cumplimiento y se ordenó la consulta del proveído.

Los fundamentos de apoyo para disponer lo anterior, se resumen sustancialmente en que, de acuerdo a lo manifestado por la incidentante ha tenido que realizar una serie de traslados y actuaciones para que le sean entregados los insumos ordenados, sin que la EPS satisfaga la orden de entrega. Por lo anterior, la A Quo concluye que se percibe el desinterés de la incidentada a dar cumplimiento al fallo de tutela, con base en el material probatorio.

9° Luego de proferir la decisión sancionatoria, la incidentada, NUEVA EPS mediante escrito⁷, solicita la nulidad de la sanción por desacato impuesta al doctor José Fernando Cardona Uribe y la doctora Sandra Milena Vega Gómez, lo anterior con base a que el superior jerárquico de la Gerente Regional de Nororiente de Salud Nueva EPS, es el Vicepresidente de Salud, Alberto Hernán Guerrero Jácome, siendo la única responsable del cumplimiento de los fallos de tutela por concepto de servicios de salud la doctora Vega Gómez.

⁷ Ver Carpeta del Tribunal. Archivo digital 04SolicitudNuevaEps.pdf

10º En constancia secretarial del 18 de Agosto⁸ esta Corporación, consigna que a través de llamada telefónica se comunican con la agente oficiosa, quien informa que hasta el momento la EPS no ha hecho la entrega de los implementos ordenados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se observa inicialmente la presencia de los presupuestos procesales que permiten pronunciamiento de fondo y a ello procede la Sala. También se detenta la competencia respectiva.

Como lo denotan los antecedentes, la Competencia de la Sala se contrae a determinar si las sanciones impuestas se ajustan a la normativa vigente. Vale decir, sí los dos funcionarios de la E.P.S. accionada incurrieron en Desacato por no atender las órdenes de tutela.

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:

⁸ Ver Carpeta del Tribunal. Archivo digital 05ConstanciaSecretarial.pdf

“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”⁹

⁹ 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 veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022), específicamente en lo relacionado al numeral “Segundo” y “Tercero”:

“Segundo: ORDENAR a la NUEVA EPS, a través de la Gerencia Regional Nororiental en cabeza de la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, o quien haga sus veces, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, haga entrega al actos de los implementos requeridos (Bobina de carga, cable base del cargador, la programación del sistema Carina posterior), en la forma como fueron ordenados y autorizados por el ente competente.

Tercero: ORDENAR a la NUEVA EPS, SUMINISTRAR, en forma oportuna, al afiliado JOHAN FERNANDO CASTILLO AYALA, los medicamentos, insumos, citas y servicios médicos que requiera, que sean ordenados por el médico tratante, sin importar que estén excluidos del PBS. En general, toda prestación que el paciente necesite para la recuperación de su salud respecto de las patologías que actualmente padece, todo ello, con fundamento en el principio de integralidad en el servicio de salud”. (Subrayado por la sala).

Para ésta Sala es claro que el incidentante en el escrito genitor¹⁰ del veintidós de junio del año en curso informó que la EPS no ha suministrado los insumos necesarios para el agenciado, “BOBINA DE CONEXIÓN PARA IMPLANTE AUDIOPROTESIS CARINA” y “CARGADOR PARA IMPLANTE AUDIOPROTESIS CARINA”, prescritos por el médico tratante especialista en Otorrinolaringología, indicados para el manejo y tratamiento de la discapacidad auditiva del agenciado Johan Fernando Castillo Ayala. Asimismo manifestó que se le había asignado cita con el Otorrino en la Clínica Medilaser de la ciudad de Tunja el 29 de julio, la cual se canceló debido a que había asistido anteriormente a dos citas, por lo que le solicitaron enviar los resultados para la entrega de los insumos, pero no recibió respuesta alguna; que posteriormente, el 8 de julio le envían un correo en donde le solicitan pedir cita con médico general u otorrino para que transcriban la orden de los insumos; la cita con el otorrino le

¹⁰ Ver folios PDF 01EscritoIncidenteDesacato.

fue asignada el 02 de octubre y con medicina general el 12 de julio, en la que la doctora Adriana del Pilar Osorio emitió nuevamente la orden¹¹, la cual fue radicada el mismo día, pero que en el momento no habían sido autorizados.

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 amerita establecer si se había prestado, 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, informó que, revisado el sistema pudo constatar lo siguiente:

“08/05/2022 se solicitó a zonal programar cita con medicina general y/o otorrino para hacer la formulación de insumos y poder dar trámite a los mismos.

07/07/2022 se carga soporte de cita de OTORRINO en la CLINICA MEDILASER para el 29 de julio de 2022.”

¹¹ Ver Carpeta Desacato, Archivo Digital 022RespuestaRequerimientoAccionante.pdf

Ahora, con posterioridad a un nuevo requerimiento realizado, la entidad incidentada nuevamente hace referencia a que se asignó la cita para el 29 de julio de 2022 y también solicita se desvincule al presidente Nacional de Nueva EPS, al no ser el encargado del cumplimiento de los fallos de tutela.

Al proferimiento del auto sancionatorio objeto de Consulta, Nueva EPS allega solicitud de nulidad por haber sancionado el juzgado de primera instancia al Presidente de Nueva EPS, José Fernando Cardona Uribe, pues si bien es el jefe inmediato de la Gerente Regional Nororiente de Nueva EPS, no es el encargado de garantizar el seguimiento y cumplimiento de los servicios ordenados en el fallo de tutela; aunado a lo anterior reitera que la cita con Otorrinolaringología asignada al agenciado para el día 29 de julio de 2022 y hace referencia a que debe evaluarse la responsabilidad subjetiva de la entidad incidentada.

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 agenciado Johan Fernando Castillo Ayala. Esto por lo siguiente:

Para esta Corporación, es claro que la orden de tutela estableció de forma clara y precisa en la entrega de "...los

implementos requeridos (Bobina de carga, cable base del cargador, la programación del sistema Carina posterior)...” previstos para el tratamiento de la discapacidad auditiva, *HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL*, que presenta el agenciado. Aunado a ello, se le dio a la entidad accionada un término de quince días para que diera cumplimiento a lo ordenado, el cual expiro sin que hiciera la entrega de los insumos.

Por la omisión se dio inicio al presente incidente, toda vez que la entidad se ha abstenido de entregar los implementos ordenados en el fallo de tutela, imponiéndole obstáculos de índole administrativa al incidentante, afectado de tal manera su derecho fundamental a la salud, pues con la negativa se encuentra obstaculizando el tratamiento de la patología padecida por Johan Fernando.

Se evidencia de lo consignado en el presente trámite incidental y en particular de la denuncia de incumplimiento y pruebas aportadas al informativo que, la entidad incidentada se ha abstenido y ha dilatado la entrega de los insumos que fueron ordenados expresamente en el fallo de la acción de tutela por el médico tratante adscrito a Nueva EPS, al haber impuesto obstáculos al usuario, pues el mismo se ha tenido que desplazar a Bogotá a control del sistema acústico, el cual no ha sido posible realizar por la no entrega de los implementos necesarios.

Por consiguiente, ha de inferirse que ciertamente en tal sentido el agenciado no ha recibido el servicio médico ordenado, sin que la situación expuesta por la accionada de que se asigno *“cita de OTORRINO en la CLINICA MEDILASER para el 29 de julio de 2022”*, justifique la desatención a la orden de tutela, pues dicha cita fue cancelada, asistiendo posteriormente a consulta con medicina general en donde se le prescribió nuevamente los implementos, sin que hasta el momento se hayan entregado. Ello ciertamente constituye un aspecto administrativo que debió ser superado por la EPS, atendida la necesidad de preservar el derecho fundamental a la salud del agenciado.

Por lo anterior, considera esta Corporación que la entidad a quien se impuso a orden a través, de la *“Gerencia Regional Nororiental en cabeza de la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, o quien haga sus veces...”*, 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 rebeldía contra dicho mandato, dictado en pos de la eficacia real y material de los derechos fundamentales invocados por la agente oficiosa de Johan Fernando Castillo Ayala. Al tiempo que, no podría constituir fuente de justificación la asignación de citas para la orden de los insumos, dado que estas fueron usadas para dilatar la entrega de los implementos y abstenerse de cumplir con el fallo de tutela del 24 de mayo

de 2022, en donde se ordenó la entrega de “...*Bobina de carga, cable base del cargador, la programación del sistema Carina posterior...*”.

En cuanto a la solicitud de nulidad del Incidente de Desacato y la sanción impuesta al Presidente de Nueva EPS, toda vez que manifiesta la entidad que no es el responsable de garantizar el cumplimiento de la orden del fallo de tutela, es preciso que la Sala denote lo siguiente:

A través del trámite del presente y en particular en escrito allegado a ésta Corporación se adujo que explícitamente lo siguiente: “....*se reitera que de acuerdo a la organización administrativa y jerárquica establecida en nuestra entidad, la responsabilidad primaria del cumplimiento, recae sobre la Dra. SANDRA MILENA VEGA–Gerente Regional Nororiental, encontrándose como Superior Jerárquico de ésta el Dr. ALBERTO HERNAN GUERRERO JACOME, quien debe asegurarse de que esto ocurra y que tanto la Dra. VEGA GOMEZ como su equipo de trabajo cumplan y desempeñen a cabalidad sus labores.*”

Ahora, como igualmente se denotó el orden de tutela fue enteramente clara respecto del destinatario. Esto es la “..*Gerencia Regional Nororiental en cabeza de la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, o quien haga sus veces...*”.

Ahora, si bien la Sanción por Desacato también procede contra el superior jerárquico, cuando quiera que se demuestra su responsabilidad por no hacer cumplir la orden de tutela, se hace necesario colegir también que deberá estarse a la estructura jerárquica que las propias entidades o autoridades tienen para estos fines. No atender ello, sería desconocer las respectivas competencias que al interior de cada entidad se tienen establecidas y por ende, mal podría colegirse que objetiva y subjetivamente se esté incumpliendo una orden impuesta.

Y ciertamente tal como se ha informado dentro del presente trámite, para los fines de cumplimiento de órdenes de tutela la Nueva EPS, no es el señor José Fernando Cardona Uribe – Representante General y/o Nacional, quien detenta tal competencia, sino otro funcionario. Este sin embargo, no fue vinculado al presente trámite.

Por consiguiente, en el sentir de la Sala, al haberse informado por la Nueva EPS, de que no es el Gerente General aludido, quien funge como superior jerárquico de la funcionaria accionada y a quien se le impuso la orden de tutela según lo resuelto en la Sentencia, contra él no podía imponerse sanción como superior jerárquico para los fines aludidos y por ende

deberá revocarse la sanción impuesta en la providencia que es objeto de Consulta.

Colige la Sala por lo tanto 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 pero únicamente en lo que hace alusión a la funcionaria **Sandra Milena Vega Gómez**. Por lo mismo, se revocará la sanción impuesta al señor Gerente General de la entidad **José Fernando Cardona Uribe**.

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 Primero Civil del Circuito del Vélez, el doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se declaró incurso en desacato a **Sandra Milena Vega Gómez** -Gerente Regional Nororiente y representante legal de la Nueva EPS-

Segundo: REVOCAR la Sanción impuesta al señor a **José Fernando Cardona Uribe** – Representante General y/o Nacional de Nueva EPS-, de acuerdo con lo consignado en las consideraciones.

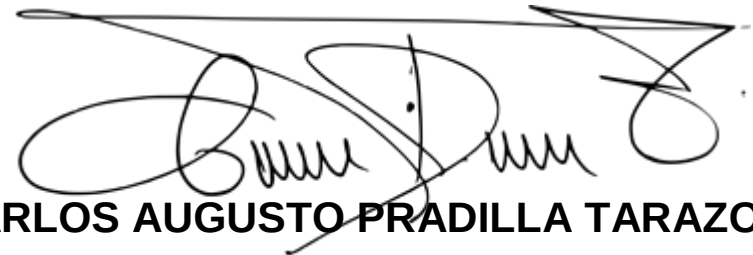
Tercero: NOTIFICAR este proveído a la accionante, y a las demás partes e intervinientes en esta tramitación, en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA

Los Magistrados¹²,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

¹² Esta Providencia se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada.



LUIS ALBERTO TELLEZ RUIZ