

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Sustanciador

Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

Ref. Rad. 68-861-3184-001-2021-00085-01

INCIDENTE POR DESACATO

Por vía de consulta conoce el Tribunal de la providencia de 20 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Vélez, mediante la cual sancionó a Sandra Milena Vega Gómez –Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS- con cinco (05) días de arresto y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro del incidente que por desacato al fallo de tutela de fecha 15 de octubre de 2021 que promovió Hernán García Osorio.

I)- ANTECEDENTES

1.- En sentencia del 15 de octubre de 2021, el Juzgado mencionado tuteló los derechos fundamentales de Hernán García Osorio. Por consiguiente, se impartió las órdenes pertinentes contra la Nueva EPS para hacer efectiva tal decisión, esto es, en lo que interesa a esta instancia lo siguiente: “**Segundo:** ORDENAR a Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir

de la notificación de esta sentencia, expida las autorizaciones para que se le presten al paciente HERNAN GARCÍA OSORIO todos los servicios solicitados por el doctor Bernardo Santamaría, médico especialista en urología y andrología, incluidos los exámenes previos a la realización del procedimiento quirúrgico de “RESECCIÓN TRANSURETRAL DE PRÓSTATA (RTUP)”;

todo ello dentro del concepto denominado tratamiento integral para la patología diagnosticada, y siguiendo las prescripciones de los facultativos que lo atiendan. **Tercero:** Requerir a Nueva EPS para que el procedimiento quirúrgico sea realizado dentro del mes siguiente a la expedición de la autorización. **Cuarto:** Ordenar a Nueva EPS que, dentro de las 48 siguientes al recibo de la comunicación, expida autorización para que el paciente HERNÁN GARCÍA OSORIO sea valorado por un médico especialista en oftalmología adscrito a su red de IPS, a fin de que determine si requiere el medicamento GANCICLOVIR 0.15G/100 y VIREX UNG. OFT. TBO. 10G, para tratar el problema de salud diagnosticado, y de ser así, la accionada queda obligada a autorizar su suministro.”

2.- Posteriormente el accionante en escrito visible en el archivo PDF No 02 del cuaderno digital del incidente, solicitó se diera trámite al incidente de desacato en contra de la Nueva EPS en virtud del incumplimiento al fallo de tutela, toda vez, que, la EPS accionada no había dado cumplimiento a ninguna de las ordenes impartidas en el aludido fallo de tutela.

2.1. Por lo anteriormente expuesto, el a quo mediante proveído de 15 de diciembre de 2021 dispuso requerir a Danilo Alejandro Vallejo -Vicepresidente en salud de la Nueva EPS- y a Sandra Milena Vega Gómez –Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS- para que dieran cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela del 15 de octubre de 2021. La entidad accionada precisó en su respuesta dada al requerimiento, que, **i.-** El procedimiento “Resección o Enucleación Transuretral de Próstata (Rtup) O Adenomectomía” fue direccionado a FOSUNAB y se solicitó a la FOSCAL la programación del mismo, **ii.-** Que la consulta primera vez por especialista en anestesiología para realizar la cirugía de

resección o enucleación transuretral de próstata (Rtup) o adenomectomía, fue autorizada para la FOSUNAB, y **iii.-** Que la consulta primera vez por especialista de oftalmología fue realizada el 22 de noviembre de 2021.

3.- Por auto del 22 de diciembre de 2021, el a quo ordenó poner en conocimiento del actor, la respuesta allegada por la Nueva EPS para lo de su cargo. A continuación el accionante, mediante escrito del 29 de diciembre pasado señaló, que, la Nueva EPS, únicamente había dado cumplimiento a la valoración médica por oftalmología, estando a la fecha pendiente la valoración por especialista en anestesiología y la práctica de la cirugía resección o enucleación transuretral de próstata (Rtup) o adenomectomía.

4.- Por auto del 5 de enero de 2022, el Juzgado de conocimiento dispuso la apertura del trámite incidental de desacato en contra de Sandra Milena Vega Gómez, concediéndole el término de 3 días para que presentara sus argumentos defensivos y pidiera las pruebas que pretendiera hacer valer. (Archivo PDF No 10 cdno. digital del incidente).

5.- Posteriormente, el a quo por auto del 18 de enero de 2022, abrió a pruebas el trámite incidental conforme a lo normado por el artículo 129 del C.G.P., decretando como tales los documentos obrantes en el expediente.

6.- Finalmente a través de proveído del 20 de enero de 2022, el Juzgado de primera instancia resolvió el incidente, providencia en la cual luego de relatar los antecedentes del mismo y de precisar las consideraciones que estimó pertinentes, entendió imperioso sancionar la conducta asumida por Sandra Milena Vega Gómez -representante legal regional nororiente de la entidad accionada-, con cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes y dispuso finalmente la consulta de lo así resuelto con esta Corporación.

Precisó el a quo, que, la sanción se imponía a la precitada funcionaria de la Nueva EPS, dado que, no se habían allegado las pruebas para acreditar “cuándo solicitó a FOSCAL la programación de la cirugía y autorizó con FOSUNAB la consulta por anestesiología”.

II)-CONSIDERACIONES:

1.- Delanteramente debe precisar la Sala, que, el trámite incidental en estos eventos se rige por las normas del procedimiento civil.

2.- Conviene señalar a su vez, que, la jurisprudencia ha sostenido que el fallo de tutela goza 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 la

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 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.

4.- En el presente asunto, se observa que el fallo de tutela del 15 de octubre de 2021, y en lo que interesa a este trámite de consulta amparó el derecho fundamental a la salud de Hernán García Osorio, ordenando a la Nueva EPS Sic “**Segundo:** ORDENAR a Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, expida las autorizaciones para que se le presten al paciente HERNAN GARCÍA OSORIO todos los servicios solicitados por el doctor Bernardo Santamaría, médico especialista en urología y andrología, incluidos los exámenes previos a la realización del procedimiento quirúrgico de “RESECCIÓN TRANSURETRAL DE PRÓSTATA (RTUP)”); todo ello dentro del concepto denominado tratamiento integral para la patología diagnosticada, y siguiendo las prescripciones de los facultativos que lo atiendan. **Tercero:** Requerir a Nueva EPS para que el procedimiento quirúrgico sea realizado dentro del mes siguiente a la expedición de la autorización.”.

5.- En este sentido, debe advertir la Sala, que, el presente incidente de desacato fue iniciado el 13 de diciembre de 2021, dado que, para aquella fecha la Nueva EPS no había dado cumplimiento al fallo de tutela en lo tocante con la cita por anestesiología y la cirugía de la próstata, hecho que, hasta el

momento de proferirse la decisión sancionatoria -20 de enero de 2022- no se había materializado.

6.- Ahora bien, en el transcurso de este trámite de consulta, a través de la Secretaría del Tribunal se efectuó comunicación vía telefónica con el accionante Hernán García Osorio dejándose la siguiente constancia: “...El día de hoy 25 de enero de 2022, me comuniqué con el número celular 315-859-5310 perteneciente al accionante Hernán García Osorio quien precisó, que, para el día 10 de febrero de 2022 a las 9:00 am tiene agendada la cita médica por anestesiología en la Fosunab, según le informó la persona que lo atendió, esto es Sandra Parra. También refirió el accionante, que, aun no se le ha practicado, ni programado la cirugía denominada resección o enucleación transuretral de próstata (rtup) o adenomectomía.”.

7.- Lo anterior quiere decir, que, respecto a la autorización de - la consulta primera vez por especialista en anestesiología para realizar la cirugía de resección o enucleación transuretral de próstata-, en la actualidad ya se encuentra superada dicha orden, pues el mismo accionante manifestó tener programada la misma para el próximo 10 de febrero a las 9:00 a.m., y por ende, de cara a este existe un cumplimiento del fallo de tutela del 15 de octubre de 2021, luego en el presente asunto se está ante un hecho superado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que: “...como el accionante aun cuando extemporáneamente, acató el referido fallo, la Corte dejará sin efectos las sanciones que le fueron impuestas por el juzgado, pues el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió. Cabe acotar, que la Corte Constitucional sobre el tema ha precisado que “(...) se puede deducir que 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 los resultados del incidente puesto

que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció. “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”¹.

8.- Ahora bien, en lo tocante con la programación y práctica de la cirugía de próstata denominada “resección o enucleación transuretral de próstata (Rtup) o adenomectomía”, advierte el Tribunal, que, sobre dicho punto no era dable que el a quo hubiere proferido sanción alguna, toda vez, que, si bien es cierto de una parte frente a dicho procedimiento la EPS accionada no ha remitido al actor a ninguna IPS para su práctica -incumplimiento objeto de la orden de tutela-, claro refulge, que, ello acaece por cuanto no es factible hacer aquel procedimiento quirúrgico hasta tanto el actor se encuentre valorado y examinado por galeno anesthesiólogo, profesional el cual evidentemente le otorgará -al actor- el visto bueno para poder realizar la aludida cirugía.

Es decir, que, sobre aquel punto jurídico no existe responsabilidad subjetiva por parte de la gerente regional nororiental de la Nueva EPS, por la no práctica de la cirugía de próstata que requiere el accionante, pues -se reitera- hasta tanto este no sea valorado por el médico anesthesiólogo el 10 de febrero de 2022, no se le realizará el procedimiento quirúrgico.

¹ Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de mayo de 2012, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicado 2012 – 00022. Criterio reiterado en providencia del 15 de abril de 2020. M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga. Expediente T 58610.

Lo anterior, cobra mayor validez, si en cuenta se tiene, que, en la parte considerativa del fallo de tutela del 15 de octubre de 2021, el a quo precisó Sic “...En palabras del actor, el procedimiento quirúrgico de RESECCIÓN TRANSURETRAL DE PRÓSTATA (RTUP) **se frustró inicialmente porque en la valoración por anestesiología presentó tensión alta**, lo que lo obligó a someterse a tratamiento para estabilizarla, y luego no ha sido posible que le otorguen cita para una nueva consulta prequirúrgica con anestesiología.”.

8. En conclusión, y sin que se tornen necesarias otras apreciaciones sobre el particular, el proveído del 20 de enero de 2022 deberá ser revocado en su integridad, y en su lugar, absolver a la funcionaria de la Nueva EPS.

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: REVOCAR la providencia del 20 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Vélez, mediante la cual se impuso a Sandra Milena Vega Gómez –en calidad de gerente y representante legal de la regional Nororiente de la Nueva EPS- la sanción de arresto y multa que en dicho auto se precisó, acorde con los razonamientos consignados en la anterior motivación.

Segundo: ABSOLVER a la citada funcionaria de la sanción proferida en el auto objeto de consulta.

Tercero: NOTIFICAR este proveído al incidentante Hernán García Osorio, a la funcionaria incidentada y al Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Vélez, en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE y DEVUÉLVASE oportunamente la actuación al Juzgado de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha tal como consta en el acta respectiva.

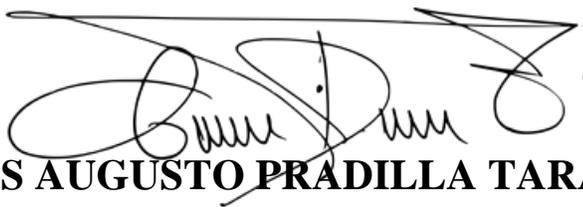
Los Magistrados,



LUÍS ALBERTO TÉLLEZ RUÍZ

JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

-En Compensatorio-

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Augusto Pradilla Tarazona', is positioned above the printed name. The signature is stylized with loops and a horizontal line across the top.

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA²

² Radicado 2021-00085. El presente documento 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”.