

República de Colombia
Departamento de Santander



Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral

REF: INCIDENTE DE DESACATO propuesto por **LILIA ESTHER SANTAMARIA SANDOVAL** contra **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ** en su condición de Gerente y Representante legal de la Nueva EPS Regional Santander.

RAD: 68861-3103-002-2021-00054-01

Consulta Auto Sancionatorio.

(Esta providencia fue discutida y aprobada dando cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022)

M.P.: JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

San Gil, abril siete (07) 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 **LILIA ESTHER SANTAMARIA SANDOVAL** contra **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ** en su condición de

Gerente y Representante legal de la Nueva EPS Regional Santander.

ANTECEDENTES

1º. En el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, se tramitó la Acción de Tutela en interés de la señora Lilia Esther Santamaria Sandoval. Esta acción terminó con decisión de fecha veintiocho (28) de septiembre de 2021, en la que dispuso amparar derechos fundamentales deprecados y a la vez, ordenó a la entidad accionada hacer efectiva, los servicios médicos de consulta con especialista en sexología clínica y tres (3) sesiones de psicoterapia individual con psicología ordenados por el médico tratante, entre otras órdenes.

2º. Lilia Esther Santamaria Sandoval, solicitó mediante escrito¹ que se requiriera por desacato a la E.P.S. accionada, para que diera cumplimiento estricto a la orden impuesta en la citada acción constitucional, puesto que el 18 de enero de 2022 el médico especialista le ordenó unos exámenes de los cuales ya obtuvo resultado, pero ha acudido en tres ocasiones para la asignación de la cita de control perdiendo los viajes, ya que vive en la vereda “El Gualilo”, por lo que no le queda fácil su desplazamiento.

¹ Ver Archivo digital 02EscritoDesacato.

3º. Se dispuso² el requerimiento previo a la Gerente Regional de la EPS, para que en un término perentorio acatará integralmente el fallo de tutela. Igualmente, al Vicepresidente de salud de la misma entidad accionada para que verificará su cumplimiento y se hiciera lo pertinente con la iniciación del proceso disciplinario.

La entidad accionada se pronuncia³, solicitando que se conceda un término prudencial debido a que el área de salud se encuentra realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado, pues señala que en el sistema se evidencia:

“CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN SEXOLOGIA CLINICA: CONSULTA AUTORIZADA EN RADICADO NUMERO 191179447 PARA IPS SUBSIDIADO PROFAMILIA BUCARAMANGA. Consulta programada para el 18-01-2022 en CLINICA MARLY. SE SOLICITA SOPORTE DE LA PRESTACION EFECTIVA, DIRECCIONADO A LA IPS PROFAMILIA.”

“TRASLADO TERRESTRE NO ASISTENCIAL SIMPLE VELEZ (SANTANDER) BUCARAMANGA: SE ANEXA SOPORTE DE LA PRESTACION EFECTIVA”

Con base a lo anterior la EPS manifiesta que requirió a la IPS encargada para que allegue los soportes de consulta programada y autorizada.

² Ver Archivo 03AutoRequiereIncidente.

³ Ver Archivo 07RespuestaNuevaEps..

4°. Al observar que no se dio cumplimiento al fallo de tutela del 28 de septiembre de 2021, se dio apertura⁴ al incidente de desacato y de éste se dispuso correr traslado a Sandra Milena Vega Gómez en calidad de Gerente de la Regional de la NUEVA EPS Santander.

La Regional de la NUEVA EPS Santander, se pronuncia en los mismos términos a lo que había expuesto con anterioridad. Al respecto, nuevamente manifiesta que la asignación de citas, realización de las mismas y entrega de medicamentos son programados por la IPS prestadora del servicio y no por la EPS. Sin embargo, continúa adelantando gestiones de los servicios de salud peticionados y requiere nuevamente a la IPS. Observa que consultado el sistema lo siguiente: *“PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA: OM VENCIDA, EN ESPERA DE CONSULTA SEXOLOGIA.”*

5° Mediante providencia del 30 de marzo de 2022⁵ se decretaron pruebas, respecto de la accionante tiene como pruebas los documentos aportados en el escrito de solicitud de incidente de desacato y en cuanto al accionado el certificado de existencia y representación legal.

⁴ Ver providencia del 22 de marzo de 2022, archivo digital 10AutoAperturaIncidente.

⁵ Ver Archivo digital 14AutoDePruebas.

6° El juzgado en la decisión que se Consulta⁶, resolvió de fondo sancionar a la Gerente Regional de Santander de la NUEVA EPS. Se impuso arresto conmutado por sanción económica y la multa pecuniaria, 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 con los criterios jurisprudenciales referidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-512 de 2011, en relación a los supuestos que debe tener en cuenta el fallador al momento de decidir el incidente de desacato, concluyendo que, de acuerdo con las pruebas allegadas que existe responsabilidad subjetiva por parte de la incidentada puesto que no ha dado cumplimiento a la totalidad de las órdenes dadas en el fallo de tutela pues, porque a lo usuaria y ahora petente, no le han asignado cita de control con resultados en las misma especialidad, ni se ha dado cumplimiento a tres sesiones de psicoterapia individual con psicología ordenados por el médico tratante, ante lo cual la EPS señala “OM Vencida” y no se encuentra justificación alguna para la conducta omisiva al no dar cumplimiento al fallo.

⁶ Ver Archivo digital 16AutoSancionIncidente.

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.

Ahora, 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 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”⁷

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

⁷ Corte Constitucional. Sent. T-421-03.

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 veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), específicamente en lo relacionado en el numeral “SEGUNDO”:

“... Ordenar a la Nueva EPS, que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a ordenar y hacer efectiva, los servicios médicos, consulta con especialista en sexología clínica y tres (3) sesiones de psicoterapia individual con psicología ordenados por el médico tratante.”

Para ésta Sala es claro que la incidentante en el escrito genitor⁸, enviado por correo electrónico del veinticuatro de febrero del año en curso, informa que a pesar de haber tenido cita con especialista el pasado 18 de enero, quien ordenó exámenes no a obtenido cita de control para su seguimiento. Así mismo denunció que no ha tenido las tres (3) sesiones de

⁸ Ver folios PDF 2 Incidente de Desacato.

psicoterapia individual con psicología ordenados por el médico tratante.

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 dichos servicios, lo que ameritaba establecer si se habían 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, arguyó que, el área técnica de salud continúa validando el caso, recolectando soportes y gestionando el servicio petitionado y ordenado en la providencia; que, mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por ésta EPS; que, por el contrario, están desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho.

Igualmente informó que, revisado el sistema pudo constatar lo siguiente:

“CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN SEXOLOGIA CLINICA: CONSULTA AUTORIZADA EN RADICADO NUMERO 191179447 PARA IPS SUBSIDIADO PROFAMILIA BUCARAMANGA. CONSULTA PROGRAMADA PARA EL 18-01-2022 EN CLINICA MARLY. SE SOLICITA SOPORTE DE LA PRESTACION EFECTIVA, DIRECCIONADO A LA IPS PROFAMILIA. - TRASLADO TERRESTRE NO ASISTENCIAL SIMPLE VELEZ (SANTANDER) BUCARAMANGA: SE ANEXA SOPORTE DE LA PRESTACION EFECTIVA PARA CITA 18/01/22”

“PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA: OM VENCIDA, EN ESPERA DE CONSULTA SEXOLOGIA.”

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 la señora Lilia Esther Santamaría Sandoval. Esto por lo siguiente:

Para esta Corporación, es claro que la orden de tutela estableció de forma clara y precisa hacer efectiva, los servicios médicos, consulta con especialista en sexología clínica y tres (3) sesiones de psicoterapia individual con psicología ordenados por el médico tratante.

Se evidencia de lo consignado en el presente trámite incidental y en particular de la denuncia de incumplimiento y pruebas aportadas al informativo que, a pesar de que le fue programada y autorizada la cita con especialista en sexología clínica no ha sido posible que le asignen la cita de control con resultados en la misma especialidad. Por consiguiente, ha de inferirse que ciertamente en tal sentido la accionante no ha recibido la atención completa en torno a tal valoración. Igualmente, se constata que, no se ha dado cumplimiento a la orden de las tres (3) sesiones de psicoterapia individual con psicología ordenados por el médico tratante, sin que la situación expuesta por la accionada de que estar “*vencida*”, justifique la desatención a la orden de tutela. Por el contrario, evidencia que no se le brindó la atención de tiempo inicialmente establecido para el efecto. Además, la EPS accionada en concreto adujo que estaba validando la información respecto al médico especialista y respecto a las tres sesiones de psicoterapia que estaba gestionando para dar cumplimiento al fallo respectivo.

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 rebeldía contra dicho mandato, dictado en pos de la eficacia real y material de los derechos fundamentales invocados por la señora Lilia Esther Santamaría Sandoval. Al tiempo que no podría constituir fuente de justificación la actuación administrativa entre la EPS y la

respectiva IPS, porque aceptar ello implicaría exonerar de la responsabilidad a las primeras de las mencionadas y con ello también desatender una orden de tutela que está debidamente ejecutoriada y que además, en últimas solo busca proteger el derecho fundamental a la salud de la accionante, quien además informó residir en zona rural y alejada de los centros de atención en salud.

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 Civil del Circuito de Vélez, el cuatro (04) de abril de dos mil veintidós (2022), mediante la cual se declaró incurso en desacato a Sandra Milena Vega Gómez -Gerente Regional Nororiente y representante legal de la Nueva EPS-, de acuerdo con lo consignado en las consideraciones.

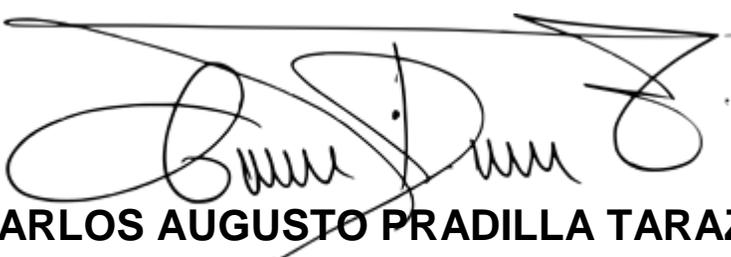
Segundo: NOTIFICAR este proveído a la accionante, y a las demás partes e intervinientes en esta tramitación, en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA

Los Magistrados⁹,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

⁹ 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 TÉLLEZ RUÍZ