

**República de Colombia
Departamento de Santander**



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

REF: INCIDENTE DE DESACATO propuesto por **NELSON VARGAS ESTEVEZ** como Representante Legal de la niña **K. D. P. R.** contra **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ** en su condición de Gerente y Representante legal de la Nueva EPS Regional Santander.

RAD: 68-679-3184-002-2022-00049-01

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, junio dos (02) 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 Nelson Vargas Estévez como Representante Legal de la niña K.D.P.R. 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 Promiscuo de Familia de San Gil, se tramitó la Acción de Tutela en interés de la niña K.D.P.R.. Esta acción terminó con decisión que dispuso amparar derechos fundamentales y a la vez, ordenó *“al representante legal de NUEVA EPS que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia despliegue las acciones necesarias y actuaciones administrativas requeridas para que a la accionante, KAREN DAYANA PALACIOS RAMÍREZ, se le suministre el medicamento ONABOTILINUM TOXINA TIPO A 200 UI 4,8 NG (POLVO PARA SOLUCION INYECTABLE)-BOTOX, el que fuera debidamente prescrito por la médico especializada y tratante de la accionante y adscrita a la red prestadora de la accionada NUEVA EPS... iii) autorice la atención domiciliaria en términos de terapias físicas integrales para la accionante en el número y frecuencia en la que sea debidamente prescrito por el o los médicos tratantes de la accionante... iv) autorice el servicio de transporte para la accionante y un acompañante cada vez que deban acudir a una ciudad diferente para atender citas médicas, terapias o*

cualquier otra diligencia de salud debidamente prescrita por sus médicos tratantes...”

2º. El señor Nelson Vargas Estévez aduciendo la misma condición de representación legal, solicitó mediante escrito inicial¹ del 26 de abril de 2022 que se requiriera a NUEVA EPS con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela y en su defecto le imponga las sanciones prescritas en la norma.

3º. Se dispuso² el requerimiento previo a la Gerente Regional de la EPS, para que de forma inmediata acatara el fallo de tutela. Igualmente, al superior jerárquico 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 suspenda el trámite incidental hasta el 14 de mayo de 2022 con el fin de allegar soportes de la asistencia de la cita programada para definir servicios e ingreso al PAD y los que acrediten el cumplimiento del fallo. Que, en el sistema de la entidad se encuentra al respecto:

“TRASLADO TERRESTRE NO ASISTENCIAL SIMPLE SAN GIL (SANTANDER) BUCARAMANGA: se establece comunicación al número 3107699724 con el papá del afiliado el cual informa que aún no le han programado la cita que requiera de servicio de transporte, se le informa

¹ Ver Archivo digital 02.1 ESCRITO INCIDENTE DE DESACATO

² Ver Archivo digital 06 AUTO REQUIERE ENTIDAD INCIDENTADA

³ Ver Archivo digital 08.1 RESPUESTA REQUERIMIENTO NUEVA EPS

proceso de radicación en la oficina. ONABOTULINUM TOXINA TIPO A 200 UI 4,8 NG (POLVO PARA SOLUCION INYECTABLE) -BOTOX: servicio con autorización radicado No.219627458 subsidiado IPS especializada Bucaramanga, se solicita soporte de entrega efectiva. ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA. POR FISIOTERAPIA: se recibe respuesta de prestador que informa paciente no se encuentra adscrita al PAD de nuestra entidad, ni ha sido reportada con anterioridad, se valida en sistema y por zonificación nos corresponden atención, teniendo en cuenta la disponibilidad de agendas de nuestros profesionales, se programa valoración por médico general del 9 al 13 de mayo del 2022 a los fines pertinentes de definir ingreso al PAD y servicios según corresponda”.

Por lo anterior, la EPS denota en su favor que se encuentra tramitando, gestionando y autorizando los servicios que demanda la patología de la usuaria, indicando que la asignación y realización de las citas son programadas por la IPS encargada.

4º El despacho mediante correo electrónico del 09 de mayo de 2022⁴ solicitó al incidentante corroborar la información suministrada por la entidad accionada en la respuesta al requerimiento.

El representante legal de la niña por quien actúa, se pronuncia mediante escrito⁵ solicitando la apertura del incidente y el cumplimiento del fallo. Insiste en el incumplimiento de la EPS,

⁴ Ver Archivo digital 09. FECHA DE ENVIO INFORMACION AGENTE OFICIOSO.pdf.

⁵ Ver Archivo digital 09. FECHA DE RECIBIDO SOLICITUD AGENTE OFICIOSO.pdf.

puesto que no ha realizado la entrega del medicamento y que, al acercarse a las oficinas de la entidad accionada le responden que ya está autorizado, pero dicha autorización es la misma que se había dado con anterioridad a la acción de tutela, resaltando que la demora en la entrega del medicamento retrasa el tratamiento de la niña y perjudica su salud.

5° Al observar que no se dio cabal cumplimiento al fallo de tutela, se dio apertura⁶ al incidente de desacato y de éste se dispuso a correr traslado a Sandra Milena Vega Gómez en calidad de Gerente de la Regional de la NUEVA EPS Santander, exhortándola a materializar las órdenes del fallo de tutela y requirió al superior jerárquico, el señor Alberto Hernán Guerrero Jácome, Gerente de Prestación de Servicios de Salud.

La Regional de la NUEVA EPS Santander, aduce que la asignación de citas, realización de estas, entrega de medicamentos e insumos son programados directamente por la IPS encargada, a quien han procedido a requerir para que les suministre información, por lo cual solicita que se abstenga de continuar con el trámite incidental y de manera subsidiaria oficiar a SUBSIDIADO IPS ESPECIALIZADA BUCARAMANGA para que informe o allegue soportes

⁶ Ver providencia del 11 de mayo de 2022, archivo digital 12 AUTO DA APERTURA INCIDENTE DESACATO IniciaTramiteIncidental.pdf.

respecto al suministro del medicamento ONABOTILINUM TOXINA TIPO A200 UI4.8 NG INYECTABLE.

6° Mediante providencia del 17 de mayo de 2022⁷ se decretaron como pruebas las manifestaciones relacionadas en el escrito que solicita apertura del incidente, las respuestas emitidas por la entidad y de oficio se ordenó comunicar a l prestador SUBSIDIADO IPS ESPECIALIZADA BUCARAMANGA para que informe y allegue soportes sobre el suministro del medicamento ya autorizado.

7° En constancia secretarial del 23 de mayo de 2022⁸, se indica que mediante llamada telefónica el incidentante informa que le fue asignada cita para el suministro del medicamento el 26 de mayo en el Hospital Manuela Beltrán del Socorro. En cuanto a la atención domiciliaria que recibió la visita por parte de NUEVA EPS y que a la fecha no ha recibido respuesta si fue aceptada o no en el registro PAD. Y respecto al transporte como a la fecha no se ha presentado no puede manifestar su incumplimiento.

8° El juzgado en la decisión que se Consulta⁹, resolvió de fondo sancionar a la Gerente Regional de Santander de la

⁷ Ver Archivo digital 15.AUTO DECRETA PRUEBAS.pdf.

⁸Ver Archivo digital 22. CONSTANCIA SECRETARIAL 23-05-2022.pdf.

⁹ Ver Providencia del 24 de mayo de 2022. Archivo digital 24. DECISION 24-05-2022..pdf.

NUEVA EPS. Se impuso la sanción de arresto de 5 días, conmutada en 1 SMMLV y 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, en el presente caso se cumplen los criterios jurisprudenciales sobre responsabilidad subjetiva, al no haberse dado cumplimiento al fallo de tutela, a pesar de que la incidentada alega que llevó a cabo funciones propias de la entidad para garantizar el respeto por los derechos de los usuarios, no puede eximirse del cumplimiento de lo ordenado y por ello poner en riesgo la salud del paciente.

8° Luego de proferir la decisión sancionatoria, la incidentada, NUEVA EPS mediante escrito¹⁰, solicita revocar la sanción impuesta por desacato. Expuso que en el sistema de salud se encuentra que la aplicación del medicamento se encuentra programada para el 26 de mayo de 2022; que sobre la atención domiciliaria se programó valoración por medicina general entre el 9 al 13 de mayo para definir el ingreso al PAD; y que, en torno al servicio de transporte, que es garantizado, según la radicación N° 222515746, para traslado a sus citas médicas en ciudad diferente a su domicilio. Colige que NUEVA EPS no ha

¹⁰ Ver Archivo digital 26.1 ESCRITO REVOCATORIA DECISION..pdf.

negado la prestación de los servicios requeridos por la paciente.

10. Por secretaría de la Corporación se ordenó verificar la información dejando constancia que al comunicarse con el representante legal de la accionante el pasado 31 de mayo indicó lo siguiente:

“... el medicamento ONABOTILIUM TOXINAPITO A200 UI 4.8 NG fue entregado y aplicado el 26 de Mayo de 2022, sin embargo, las terapias físicas no han sido realizadas y tampoco se ha suministrado efectivamente el servicio de transporte, ya que el mismo no fue cubierto el día 26 de mayo de la presente anualidad, cuando la paciente y su acompañante debieron movilizarse al municipio del Socorro para la aplicación del medicamento”¹¹

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.

¹¹ Ver Archivo Informe secretarial Carpeta del Tribunal.

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”¹²

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

¹² Corte Constitucional. Sent. T-421-03.

sentencia del trece (13) de abril de dos mil veintidós (2022), específicamente en lo relacionado los numerales “SEGUNDO” y “TERCERO:

“... SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Representante legal de la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, despliegue las acciones necesarias y actuaciones administrativas requeridas para que a la accionante KAREN DAYANA PALACIOS MEDINA, identificada con la T. I. número 1033106284, se le suministre de manera pronta y efectiva el medicamento ONABOTILINUM TOXINA TIPO A 200 UI 4,8 NG (POLVO PARA SOLUCION INYECTABLE)-BOTOX, el que fuere debidamente prescrito por la médico especializada y tratante de la accionante y adscrita a la red prestadora de la accionada NUEVA EPS.

TERCERO: ORDENAR al Representante legal de la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, AUTORICE la atención domiciliaria en términos de terapias físicas integrales para la accionante KAREN DAYANA PALACIOS MEDINA, identificada con la T. I. número 1033106284, en el número y frecuencia en la que sea debidamente prescrito por el o los médicos tratante de la accionante.

Para ésta Sala es claro que el incidentante en el escrito genitor¹³, enviado por correo electrónico el veintiséis de abril del año en curso informó que, a la niña por quien ha actuado,

¹³ Ver folios PDF 02.1 Incidente de Desacato.

no se le ha suministrado el medicamento ONABOTILINUM TOXINA TIPO A 200 UI 4,8 NG (POLVO PARA SOLUCION INYECTABLE)-BOTOX; ni las terapias necesarias para la patología de la niña. Así mismo denunció, en el transcurso del incidente que, si bien es cierto, se le hizo visita domiciliaria, no ha recibido las terapias físicas integrales necesarias para el tratamiento de la niña.

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:

“TRASLADO TERRESTRE NO ASISTENCIAL SIMPLE SAN GIL (SANTANDER) BUCARAMANGA: SE ESTABLECE COMUNICACIÓN AL NÚMERO 3107699724 CON EL PAPA DEL AFILIADO EL CUAL INFORMA QUE AÚN NO LE HAN PROGRAMADO LA CITA QUE REQUIERA DE SERVICIO DE TRANSPORTE , SE LE INFORMA PROCESO DE RADICACIÓN EN LA OFICINA.

• **ONABOTULINUM TOXINA TIPO A 200 UI 4,8 NG (POLVO PARA SOLUCION INYECTABLE) - BOTOX:** SERVICIO CON AUTORIZACIÓN RADICADO NO. 219627458 SUBSIDIADO IPS ESPECIALIZADA BUCARAMANGA, SE SOLICITA SOPORTE DE ENTREGA EFECTIVA.

• **ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA. POR FISIOTERAPIA:** SE RECIBE RESPUESTA DE PRESTADOR QUE INFORMA PACIENTE NO SE ENCUENTRA ADSCRITA AL PAD DE NUESTRA ENTIDAD, NI HA SIDO REPORTADA CON ANTERIORIDAD, SE VALIDA EN SISTEMA Y POR ZONIFICACIÓN NOS CORRESPONDEN ATENCIÓN, TENIENDO EN CUENTA LA DISPONIBILIDAD DE AGENDAS DE NUESTROS PROFESIONALES, SE PROGRAMA VALORACIÓN POR MÉDICO GENERAL DEL 9 AL 13 DE MAYO DEL 2022 A LOS FINES PERTINENTES DE DEFINIR INGRESO AL PAD Y SERVICIOS SEGÚN CORRESPONDA..”

Ahora con posterioridad al proferimiento del auto sancionatorio objeto de Consulta, a la niña se le suministro y aplicó el medicamento *ONABOTILINUM TOXINA TIPO A 200 UI 4,8 NG (POLVO PARA SOLUCION INYECTABLE)-BOTOX* el pasado 26 de mayo de 2022, en la ESE Hospital Manuela Beltrán del Socorro, tal y como lo sostuvo la incidentada al solicitar la revocatoria de la sanción y el mismo representante legal en el informe dejado en la Secretaría de esta Corporación.

Del anterior recuento fáctico y probatorio, se puede concluir que la entidad accionada se ha sustraído en parte de la obligación prestacional y que por vía de tutela se le impuso de acuerdo con la patología que presenta la niña K.D.P. R. Esto por lo siguiente:

Para esta Corporación, es claro que la orden de tutela estableció de forma clara y precisa hacer efectiva, el suministro del medicamento que fue aplicado a la niña con posterioridad al auto sancionatorio y la autorización de la atención domiciliaria en términos de terapias físicas integrales que ordene su médico tratante. Junto con dispensar transporte. Por los dos primeros requerimientos prestaciones, fueron por los que se iniciara el presente incidente.

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 la visita domiciliaria para determinar las terapias físicas y según la información de la accionada para ingresarla al PAD, no ha sido posible la práctica de las terapias físicas que necesita la niña para la patología que padece *“parálisis cerebral, deformidad en cadera, deformidad en rodilla, entre otras”*.

Por consiguiente, ha de inferirse que ciertamente en tal sentido la niña no ha recibido la atención completa vital para su patología, sin que la situación expuesta por la accionada de que el *“servicio y atención DOMICILIARIA es brindado por NUEVA EPS a sus afiliados a través de un PAQUETE contratado de forma anticipada y anual a favor de la IPS primaria de zonificación, que para este caso corresponde a la IPS MEDITEP quien de conformidad a la valoración inicial determina las necesidades a prestar y plan de manejo según la patología presentada”*, justifique la desatención a la orden de tutela. Ello ciertamente constituye un aspecto administrativo que debió ser superado por la EPS, atendida la necesidad de preservar el derecho fundamental a la salud de la niña, derechos que constitucionalmente son prevalentes.

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 el representante legal de la niña K.D.P.R.. 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 niña, quien además goza de especial protección constitucional.

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 Promiscuo de Familia, el veinticuatro (24) de mayo 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 Magistrados¹⁴,


JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

¹⁴ 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.”



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



LUIS ALBERTO TELLEZ RUIZ