



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
M.P. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Aprobado Acta No. 051

Pamplona, 9 de septiembre de 2020

PROCESO	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO	54-518-31-12-002-2020-00010-02
INCIDENTALISTA	MARÍA CELESTINA COTE DE RICO Agente oficiosa de NUBIA ESTHER RICO COTE
INCIDENTADOS	YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional de la NUEVA EPS

OBJETO A DECIDIR

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de Consulta la providencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona, Norte de Santander, dentro del proceso de la referencia, mediante la cual resolvió sancionar a YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiental, y a su superior jerárquico, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

SOLICITUD DE DESACATO.-

El 10 de agosto de 2020 MARÍA CELESTINA COTE DE RICO dirigió oficio al correo electrónico institucional del juez de conocimiento solicitando velar por el estado de

salud y tratamiento de su hija NUBIA ESTHER RICO COTE, el cual fue ordenado por el juzgado.

Manifestó que el 11 de febrero se profirió acción de tutela en contra de la NUEVA EPS por no cumplir con los servicios de una salud digna a paciente en estado de discapacidad, mientras que el 28 de mayo por medio de incidente se impuso sanción a YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ por incumplimiento a dicho fallo.

Relato que en las primeras semanas de julio se asignó auxiliar de enfermería el que luego fue retirado sin justa causa, frente a lo que en repetidas ocasiones oficio tanto a la EPS como a la IPS y nunca le contestaron.

También señaló que el 28 de julio le contestaron que le autorizaban el servicio, pero lo mencionaron como cuidador para el mes de julio con código 30212465 servicio entregado a partir del 24 de julio y a la fecha de presentación de la queja no lo han adjudicado.

Adicionalmente señala que la visita del médico domiciliario del mes de julio no la han hecho por lo que no cuenta con formula médica¹.

DECISIÓN PRESUNTAMENTE OMITIDA.-

El Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona en decisión de fecha 24 de febrero de 2020 resolvió, entre otros asuntos:

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de ésta sentencia; garantice a NUBIA ESTHER RICO COTE, la continuidad en la prestación de los servicios médicos y el suministro de medicamentos visibles en las órdenes médicas que figuran a folios 9, 10 y 11; en las periodicidades y cantidad que se las sigan prescribiendo; auxiliar de enfermería domiciliaria de lunes a sábado diurno, y en lo sucesivo conforme se prescriba por parte del médico tratante; y la visita médico general domiciliaria (folio 13) en la periodicidad requerida; y en el evento de que exista un tratamiento no POS, antes PBS, hoy mecanismo de protección colectiva, según Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019; adopte las medidas necesarias para que un equipo interdisciplinario de médicos examinen y valoren a la paciente NUBIA ESTHER, con el objeto de terminar la necesidad de suministrarle algún tratamiento y/o servicio médico que le

¹ Folio 3 y 4 Cuaderno primera instancia. La paginación corresponde al archivo de pdf del expediente al que tuvo acceso el magistrado sustanciador, el cual le fue enviado a su correo electrónico institucional el 4 de septiembre de 2020.

permita mejorar sus habilidades físicas, mentales y sociales que le permitan llevar una vida en condiciones dignas; en caso de descartarlo se deberán expresar los motivos científicos que lo justifiquen².

Actuación procesal del juzgado de conocimiento.-

1.- Previo a dar trámite al incidente de desacato, con auto de fecha 11 de agosto de 2020 se requirió a YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiental de la Nueva EPS y/o quien haga sus veces, para que informara si había dado cumplimiento al fallo de tutela, esto es, si había autorizado y garantizado de manera efectiva la visita del médico general domiciliario a NUBIA ESTHER RICO COTE, así como el suministro del servicio de auxiliar de enfermería conforme fue ordenado por el médico tratante.

También se requirió a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente de la Regional Nororiental de la Nueva EPS, en calidad de superior jerárquico de YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, responsable de cumplir la orden dada mediante fallo de fecha 24 de febrero de 2020, proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, a fin de que hiciera cumplir la sentencia en mención e iniciara el correspondiente proceso disciplinario contra ésta, so pena de iniciar desacato en su contra³.

2.- Mediante auto de fecha 18 de agosto de 2020⁴ se abrió formalmente el incidente de desacato en contra de YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN identificada con cédula de ciudadanía número 60.297.493 en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiental de la NUEVA EPS y contra SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.512.117 Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS, superior jerárquico de aquélla.

3.- El 24 de agosto de 2020 se decretaron pruebas⁵ y el 27 de agosto de 2020 se resolvió el incidente⁶.

² Folio 37.

³ Folio 54 y 55.

⁴ Folios 72 a 77.

⁵ Folio 95 a 97

⁶ Folio 120 y ss.

Providencia consultada. -

Mediante decisión de fecha 27 de agosto de 2020⁷ el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona resolvió:

PRIMERO: SANCIONAR al Doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiente, identificada con cedula de ciudadanía No. 60.297.493, cuyo sitio de trabajo es la Av. 1E No. 14A-17, Barrio Caobos de Cúcuta, N. de S., y a su superior jerárquico Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS, identificada con cedula de ciudadanía número 37.512.117, cuyo sitio de trabajo es en la carrera 35 No. 52-91 Cabecera del Llano de la ciudad de Bucaramanga, Santander, por desacato a multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de Dos Millones Seiscientos Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Nueve Pesos (\$2.633.409.00), los cuales deberán ser consignados por cada una a órdenes de la Nación en la Cuenta única Nacional No 3-082-00-00640-8, Convenio No. 13474, Rama Judicial, multas y rendimientos Banco Agrario de Colombia, a nombre de la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Cúcuta, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de ésta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Doctora Yaneth Fabiola Carvajal Rolón, en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiente, identificada con cedula de ciudadanía No. 60.297.493, y a su superior jerárquico Dra. Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS, identificada con cedula de ciudadanía número 37.512.117, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de éste auto, procedan a dar cumplimiento total a lo ordenado en fallo de tutela de fecha 24 de febrero de 2020 proferido por éste Despacho, dentro de la acción de tutela radicado número 54-518-31-12-002-2018-00074-00, específicamente en lo relacionado con el suministro de la Visita Médica Domiciliaria y del Servicio de Auxiliar de Enfermería Domiciliaria Diurna, conforme a lo expresado en la parte motiva.

(...)

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA DE LA SALA

El inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 otorga competencia a esta Corporación para revisar la sanción impuesta en el incidente de desacato.

⁷ Ibidem.

RESOLUCIÓN DEL CASO

1.- Nuestra Corte Constitucional ha manifestado tanto que *“las órdenes contenidas en los fallos de tutela deben cumplirse”* como que *“la autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia”*⁸. Por su parte, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991⁹ dispone que ello debe hacerse *“sin demora”*, y radica tal compromiso en cabeza del responsable y su superior, a quien se le reclama que *“haga cumplir al inferior la orden de tutela”* e *“inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario remiso”*¹⁰.

Este trámite, que se materializa según las *“reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil”*¹¹ (hoy artículos 127 y ss del Código General del Proceso¹²), tiene como propósito esencial que *“el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional”*¹³, por lo que la eventual sanción sólo es *“una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”*¹⁴.

En los términos de la Corte Constitucional, para confirmar/infirmar la decisión consultada, en esencia se debe constatar *“(i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso”*¹⁵.

Finalmente, debe el juzgador del remiso *“analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la*

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 1158 de 2003.

⁹ “ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

¹⁰ Corte Constitucional, *Op. Cit.*

¹¹ Corte Constitucional, Auto 229 de 2003

¹² Al respecto, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto ATC904 de 17 de junio de 2019, Radicación n.º 05001-22-03-000-2013-00637-04.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ Corte Constitucional sentencia T-509 de 2013.

*existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia*¹⁶.

2.- En el itinerario procesal del incidente, tenemos que por auto del 11 de agosto de 2020¹⁷ el Juzgado de conocimiento ordenó requerir a YANETH FABIOLA CARVAJAL, Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiental de la Nueva EPS, para que informara si había dado cumplimiento al fallo de tutela fechado 24 de febrero de 2020 y por consiguiente, si ya había autorizado y garantizado a NUBIA ESTHER RICO COTE visita de médico general domiciliario así como suministro del servicio de auxiliar de enfermería conforme fue ordenado por el médico tratante, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo electrónico enviado el 12 de agosto del mismo año¹⁸.

Adicionalmente, requirió a su superior jerárquico, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, gerente Nororiental de la Nueva EPS, para que *“se sirva hacer cumplir la sentencia en mención e iniciar el correspondiente proceso disciplinario contra ésta”*, decisión que fue notificada mediante correo electrónico el 12 de agosto de 2020¹⁹.

Habiendo sido recibidas tales comunicaciones a satisfacción²⁰, la NUEVA EPS dio respuesta por medio de apoderada especial²¹.

3.- Luego de vencido el término concedido en el requerimiento para cumplir el fallo de tutela, lo cual no se hizo, el 18 de agosto de 2020 se abrió el incidente de desacato contra YANETH FABIOLA CARVAJAL y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ²², el cual fue notificado por correo electrónico el mismo día a cada una de las Incidentadas²³. De esta comunicación acusó recibido la Secretaría General y Jurídica de la NUEVA EPS²⁴.

4.- El 21 de agosto de 2020 el Apoderada especial de la NUEVA EPS S.A., dio respuesta a la apertura del incidente e hizo consideraciones defensivas respecto de las dos incidentadas²⁵.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Folios 53 a 55.

¹⁸ Folio 59.

¹⁹ Folio 61.

²⁰ Folios 60 y 62.

²¹ Folio 64 y ss.

²² *“ABRIR formalmente Incidente de Desacato contra la Doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 60.297.493, en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiental de la Nueva EPS y contra la Doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional Nororiental de la Nueva EPS, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.512.117, en calidad de Superior Jerárquico de la Dra. Carvajal Rolón”*, folios 72 a 77.

²³ Folios 79 y 81.

²⁴ Folio 80 y 82.

²⁵ Folio 86 y ss.

5.- Con decisión de 27 de agosto de 2020 el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona impuso sanción por desacato en contra de YANETH FABIOLA CARVAJAL y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ ²⁶.

6.- Está acreditado entonces que cada una de las diligencias previas tanto como las propiamente incidentales fueron iniciadas, tramitadas, concluidas²⁷ y notificadas²⁸ a las plurimencionadas Interfectas, quienes estaban previa y plenamente identificadas e individualizadas.

Cabe acotar que las direcciones de notificación suministradas al Despacho judicial a través de las comunicaciones recibidas de la propia Entidad involucrada, fueron eficaces para informar la existencia y contenido del trámite, lo que le permitió ejercer de manera efectiva su derecho de contradicción y defensa a través del envío de planteamientos exonerativos.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional definió que en el trámite incidental no es imperativa la realización personal de la notificación²⁹, aunado a que con el objetivo de contrarrestar los efectos lesivos de la pandemia del COVID 19, el Gobierno Nacional expidió decretos que ordenaron el confinamiento obligatorio³⁰, mientras que el Consejo Superior de la Judicatura expidió Acuerdos que han mantenido suspendidos los términos judiciales de la mayoría de procesos desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020³¹, lo que imposibilita la realización de la notificación física, aún más en acciones de tutela, que deben ser tramitadas de manera virtual según esas directrices.

7.- La sentencia de tutela cuyo incumplimiento hoy se invoca, acotó cabalmente la **prestación debida**, la que se contrae a la provisión de un *“auxiliar de enfermería*

²⁶ Folios 120 a 140.

²⁷ “SANCIONAR a la Doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiente, identificada con cédula de ciudadanía número 60.297.493 (...) y a su superior jerárquico Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS, identificada con cédula de ciudadanía número 37.512.117”, Folio 139.

²⁸ fueron notificados en debida forma por correo electrónico a las dirección yanet.carvajal@nuevaeps.com.co y secretaria.general@nuevaeps.com.co.

²⁹ Auto 236 de 2013, Corte Constitucional “Los alegados defectos procedimentales no se configuraron porque la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente al funcionario responsable del cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, como bien señala el juez de segunda instancia esa exigencia iría en contra de la celeridad del cumplimiento de los fallos de la acción de tutela y la correspondiente protección inmediata de los derechos fundamentales... Tampoco fueron desconocidos precedentes relevantes en la materia pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha señalado la obligatoriedad de la notificación personal de la apertura del incidente del desacato ni de la providencia que lo resuelve. (...) En consecuencia, la apertura del incidente de desacato no debe ser notificada personalmente, pues el juez cuenta con otros medios de comunicación a su alcance que son tan o más eficaces y expeditos para lograr el oportuno conocimiento de las actuaciones procesales que la notificación personal, con los cuales se respeta el derecho al debido proceso del demandado y, a su vez, se asegura el cumplimiento de las órdenes de tutela y se logra la protección de la naturaleza de la acción de tutela como un mecanismo de protección urgente.”

³⁰ Decretos 457 (25 de marzo a 13 de abril), 531 (13 a 27 de abril), 593 (27 de abril a 11 de mayo) y 636 de 2020 (11 a 25 de mayo de 2020), 639 (26 a 31 de mayo) y 749 de 2020 (1 de junio a 1 de julio de 2020)

³¹Acuerdos PSCJA20-11517, PSCJA20-11518, PSCJA20- 11521, PSCJA20- 11526, PSCJA20- 11532, PSCJA20-11546, PSCJA20- 11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 de 2020.

domiciliaria de lunes a sábado diurno, y en lo sucesivo conforme se prescriba por parte del médico tratante y visita médico general domiciliario en la periodicidad requerida”.

Se precisa que en el primer incidente de desacato decidido el 2 de junio de 2020 se sancionó a YANETH FABIOLA CARVAJAL y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ por incumplimiento al mismo fallo de tutela, pero por las prestaciones de auxiliar de enfermería y terapias respiratorias hasta esa fecha.

El incidente en curso se genera por incumplimiento en el servicio de auxiliar de enfermería a partir del mes de julio, esto por cuanto la actora señaló *“En las primeras semanas del mes de julio asignaron a auxiliar de enfermería y luego fue retirado sin justa causa hasta la fecha”* y por *“La visita del MÉDICO DOMICILIARIO en el mes de julio NO LA HAN HECHO, por lo cual tampoco cuenta con FORMULA MEDICA para el mes en curso³².”*

Respecto a la **persona responsable de cumplir la prestación**, la orden de la sentencia de tutela se dirigió a la NUEVA E.P.S. S.A, entidad que por medio de apoderada judicial manifestó que YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN es quien la representa en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander, haciéndola responsable de dar cumplimiento al fallo incumplido³³.

Respecto de la **prestación debida** por SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS, los parámetros de su obligación emanan directamente del inciso 2 del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que dispone que *“el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”.*

³² Folio 4

³³ *“De acuerdo con la organización administrativa y jerárquica establecida en la NUEVA EPS, me permito informar que por escritura Pública No. 1900 de la Notaría sesenta y cinco del Circuito de Bogotá de fecha 30 de septiembre de 2015; se registró bajo el No. 822 del Libro V; Poder General Amplio y suficiente a la Dra. YANETH FABIOLA ROLON, para representar a NUEVA EPS judicial y extrajudicialmente.*

Cabe resaltar que en el Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta, se estable que la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, tiene a su cargo o está facultada para las siguientes funciones:

“A. REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA ANTE CUALQUIER CORPORACIÓN, ENTIDAD FUNCIONARIO O EMPLEADO DE LA RAMA EJECUTIVA Y SUS ORGANISMOS VINCULADOS O ADSCRITOS; DE LA RAMA JUDICIAL, EN CUALQUIER PETICIÓN, ACTUACIÓN DILIGENCIA O PROCESO QUE SE ADELANTE CONTRA NUEVA EPS DENTRO DE LA JURISDICCIÓN Y ÁMBITO GEOGRÁFICO DE LA SUCURSAL DE LA CUAL ES GERENTE REGIONAL. (...)” Resaltado fuera del texto original.” folios 67 y 88.

En esa línea, por medio del auto del 11 de agosto de 2020 el Juzgado de conocimiento le dirigió requerimiento para que *“se sirva hacer cumplir la sentencia en mención e iniciar el correspondiente proceso disciplinario contra ésta, so pena de iniciar desacato en su contra”*³⁴, el cual fue comunicado electrónicamente el 12 de agosto del mismo año³⁵.

En la parte considerativa del auto de apertura del desacato, se argumentó, frente al superior jerárquico: *“así mismo, y en razón a no haber acreditado las gestiones realizadas para hacer cumplir la sentencia, así como haber iniciado el correspondiente proceso disciplinario en contra de la mencionada funcionaria, resulta necesario abrir también el presente incidente contra su superior jerárquico”*³⁶, por lo que SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ fue objeto de tal incidente³⁷.

Finalmente, en la decisión que declaró el desacato e impuso la sanción, consignó la Juez de conocimiento que *“(…) se tiene que así mismo, no acreditó el suministro de los servicios acá reclamados; así como tampoco los trámites realizados por ésta con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela; así como tampoco acredita haber iniciado el correspondiente proceso disciplinario en contra de la Dra. Yaneth Fabiola Carvajal Rolón, Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, (artículo 27 del Decreto 2591 de 1991), pues no obra constancia de ello en el expediente”*³⁸.

Cabe anotar que en la respuesta que la Entidad dio a la apertura del incidente de desacato del 21 de agosto de 2020, expresamente se manifestó que *“la persona responsable de dar cumplimiento a los fallos de tutela de acuerdo a sus funciones y responsabilidades, es la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON Gerente zonal de Norte de Santander de NUEVA EPS, encontrándose como Superior Jerárquico de ésta la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en calidad de Gerente Regional Nororiente de NUEVA EPS”,* y así, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ ostentaba tanto la competencia de requerirla como de tramitarle el proceso disciplinario³⁹, por lo que resulta ser la **persona responsable de cumplir la prestación.**

³⁴ Folio 55.

³⁵ Folio 61.

³⁶ Folio 76.

³⁷ Folio 77.

³⁸ Folio 134.

³⁹ Folio 88.

8-. Respecto a la acreditación del **incumplimiento material de la obligación**, se tiene que el 10 de agosto de 2020 la Agente oficiosa informó electrónicamente que la NUEVA EPS no había cumplido a cabalidad el fallo de tutela, que *“En las primeras semanas del mes de julio asignaron a auxiliar de enfermería y luego fue retirado sin justa causa hasta la fecha (...) y La visita del MÉDICO DOMICILIARIO en el mes de julio NO LA HAN HECHO, por lo cual tampoco cuenta con FORMULA MÉDICA para el mes en curso⁴⁰”*, subsistiendo a la fecha la omisión de suministro de auxiliar de enfermería y visita de medico domiciliario a partir del mes de julio, prestaciones que son del resorte de YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN.

Con respecto a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, como se relacionó anteriormente, es claro que al compás del artículo 27 del Decreto 2391 de 1991, tanto en el requerimiento como en el auto de apertura del incidente, se le impusieron dos obligaciones concurrentes; la primera, hacer cumplir la prestación a su subordinada, y segunda, abrirle el *“correspondiente procedimiento disciplinario”*, de la cual no se informó la realización de acción alguna, por lo que tal orden judicial persiste como insatisfecha.

Es evidente que las Incidentadas no cumplieron las respectivas obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles⁴¹, de las cuales tuvieron conocimiento explícito, previo y cierto, como es la asignación de auxiliar de enfermería domiciliaria de lunes a sábado diurno según mandato médico, visita Medicina General domiciliaria y efectuar la apertura del proceso disciplinario derivado de ello.

9.- En tanto este incidente tiene efectos sancionatorios, es necesario sondear el aspecto subjetivo de la conducta⁴², pues aun constando el incumplimiento total o parcial de la obligación, pueden sobrevenir circunstancias que imposibiliten satisfacerla⁴³, por lo que se haría inviable la imposición de sanción alguna.

⁴⁰ Folio 3 y 4.

⁴¹ *“Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, deviene razonable señalar que en la consulta en el incidente de desacato tiene por objeto determinar si en verdad existió desobedecimiento caprichoso a la orden de tutela”*. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia STP1462-2015, Radicación nº 77727, 10 de febrero de 2015.

⁴² *“deviene razonable señalar que en la consulta en el incidente de desacato tiene por objeto determinar si en verdad existió desobedecimiento caprichoso a la orden de tutela, que lo será si ese proceder no está rodeado de circunstancias que imposibiliten o impidan cumplir inmediatamente el fallo de tutela, si existe dolo o negligencia grave o propósito deliberado de no someterse a la decisión que ampara los derechos fundamentales, resultando ajustada a derecho la conducta en los supuestos contrarios, o cuando se evidencia buena fe e intención de acatar la ley y satisfacer el objeto de la acción pública, pues se trata de sancionar con prisión o multa las arbitrariedades debidamente comprobadas de los accionados, entendiendo que en estos casos está proscrita la responsabilidad objetiva”*. *Ibidem*.

⁴³ *“i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento; ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida; iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional; iv) la complejidad de las órdenes; v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo; vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las ordenes de amparo y, vii) el plazo otorgado para su cumplimiento”*, todos ellos acompañados con los siguientes factores subjetivos con el mismo propósito: *“i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa del obligado); ii) si existió allanamiento a las órdenes y, iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento”*. Corte Constitucional sentencia SU-036 de 2018.

La Apoderada especial de la NUEVA EPS, previo a dar trámite al incidente, señaló:

En virtud de lo anterior se procede a requerir internamente a la **IPS MEDICUC** en aras de que se sirva allegar soporte de las atenciones prestadas a la usuaria. De igual manera al prestador encargado para que se programe la **VISITA MEDICO DOMICILIARIO** y una vez se cuente con fecha y hora de la misma sea informado a la agente oficiosa.

Razón por la cual y con el único fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Decreto 2591 de 1991 relativas a la observancia de las acciones de tutelas como al fallo mismo, se pone en conocimiento del Despacho que actualmente se escala el caso al ÁREA de SALUD de Nueva EPS quien se encuentra verificando el requerimiento en concreto teniendo en cuenta la inconformidad planteada por la incidentante, en relación al cumplimiento al fallo de tutela.

Al contestar el incidente el apoderado especial de la Entidad accionada anotó:

Conocido el oficio de la referencia, se trasladó al área técnica correspondiente a salud de Nueva EPS, con el fin de dar cumplimiento a lo requerido por el despacho. Una vez se emita el concepto se allegará a su despacho, mediante oficio informativo.

Nueva EPS se encuentra en revisión del caso que esto para determinar las posibles demoras en el trámite del mismo.

Nos encontramos solucionando trámites administrativos internos para la consecución de esta gestión que el accionante requiere, 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 la entidad.

A través de evaluación del caso se conocerá a profundidad las necesidades del paciente y la pertinencia de la presente acción, de lo cual tendrá el accionante conocimiento en días próximos. Además de lo anterior, indica que "NUEVA EPS no le ha negado ningún servicio al usuario, no es posible que se conceptué a futuro servicios de salud que aún no se han solicitado y que en ningún momento la EPS se ha pronunciado, entendiendo además que según las funciones propias de las EPS los servicios solicitados deben ser sometidos a procesos de validación por pertinencia médica, procesos que van en cumplimiento normativo⁴⁴".

Tales pronunciamientos atestiguan la existencia de inconclusos trámites administrativos internos que impiden la materialización del derecho en cuestión, mismos que por ser de responsabilidad exclusiva de la Entidad, no son justificativos del incumplimiento de la prestación⁴⁵.

⁴⁴ Folios 86 y 87.

⁴⁵ "Expresamente, la regulación ha señalado que "(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento

De otro lado, YANETH FABIOLA CARVAJAL no planteó ninguna justificación adicional a su incumplimiento ni esta Corporación avizora que los servicios reclamados, cuidador diurno y visita médico general domiciliario, desborde su marco razonable de acción ni que existan ostensibles situaciones que imposibiliten su otorgamiento, por lo que, manteniéndose el acto bajo su dominio, la omisión sólo puede ser atribuible a su negligencia.

En el mismo sentido, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, a pesar que la Juez de conocimiento reiteradamente le impuso el contenido del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 para que diera apertura a un proceso disciplinario, no lo hizo, omisión inexplicada en el trámite, de la cual esta Corporación no avizora una razonable justificación impeditiva, y en ese orden, su proceder se cataloga como negligente.

Por lo tanto, se satisface el requisito de responsabilidad subjetiva necesario para confirmar la sanción impuesta.

10.- Si bien el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 dispuso que la sanción por el desacato es de *“arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*, la juez de conocimiento dispuso, que en virtud de los riesgos de salud derivados de la imposición de la medida de arresto, *“se impondrá solo la sanción consistente en multa de tres (03) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada una de las aquí incidentadas; no obstante tratarse de un incumplimiento parcial frente a todo lo ordenado en el fallo de tutela del 24 de febrero de 2020, lo cierto es que es el segundo trámite incidental adelantado en relación al servicio de enfermería, el cual se encuentra sancionado y a la fecha no se acreditó el suministro del mismo de manera efectiva”*⁴⁶.

Tal postura, la de la mutación de la sanción de arresto en multa en virtud de la coyuntura sanitaria y las medidas profilácticas anejas, ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento jurisprudencial⁴⁷, por lo que es

correspondiente.” En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad...” Corte Constitucional, sentencia T-188/13.

⁴⁶ Folio 138.

⁴⁷ “Y es que, exigir el cumplimiento de la orden de arresto luce desproporcionado, con independencia de la duración de la misma, pues en perjuicio de su salud, vida e integridad física de la sancionada, se le obliga romper el aislamiento decretado por el gobierno nacional, el cual se respalda no sólo en el mandato constitucional de la declaratoria del estado de emergencia, sino también en la teleología que imbrica cada una de las medidas adoptadas en medio de esta lamentable situación histórica”. Corolario de lo anterior, por mandato de los artículos 7° y 27 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación mantendrá la decisión adoptada como medida provisional como definitiva, modificando parcialmente las decisiones judiciales sólo en lo que concierne a la imposición de la sanción.

El cambio de la orden de arresto por una condena dineraria encuentra su fundamento en la necesidad de estimular a la sancionada para que responda los derechos de petición insatisfechos, pues la mera supresión de aquélla haría que la orden judicial perdiera eficacia, lo que no puede ser permitido ante la situación objetiva y subjetiva que dio lugar a la declaratoria de desacato.

adecuada a la protección del derecho fundamental a la salud que se procura proteger.

De esta manera la penalidad impuesta satisface los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad que les son aplicables.

Dado el actuar negligente reiterado de las incidentadas y encontrándose ajustada a la Ley la sanción impuesta el 27 de agosto de 2020 por el juzgado de conocimiento, será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU INTEGRIDAD la sanción que por desacato fue impuesta el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona a YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON identificada con cedula de ciudadanía No. 60.297.493 y a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ identificada con cedula de ciudadanía No. 37.512.117

SEGUNDO: INSTAR a la entidad incidentada NUEVA EPS para que cumpla totalmente lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia, conforme se encuentre prescrito por el médico tratante y proceda a ordenar el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria diurna y y la visita médico general domiciliaria a NUBIA ESTHER RICO COTE.

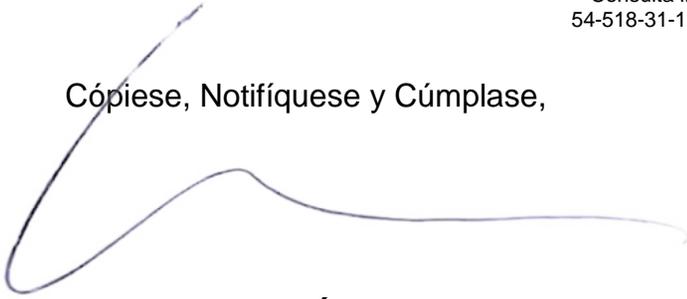
TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVÍESE esta decisión al Juzgado de conocimiento para que la integre al archivo digital del radicado.

La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual realizada el 9 de septiembre de 2020.

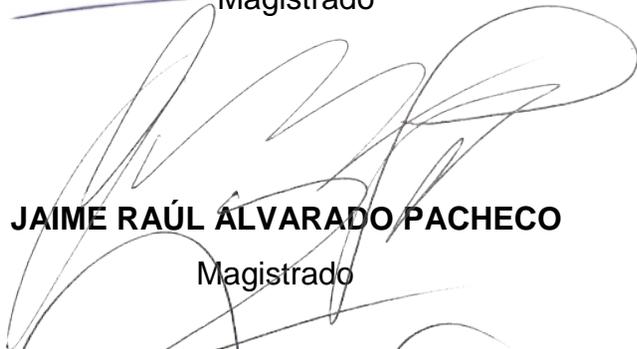
Dicho en otras palabras, haciendo notorio para quien se encontraba renuente es evidente la naturaleza suasoria de la sanción del desacato, en aras de conservar la finalidad pretendida por el juzgador que la resolvió, se impone sustituir la que no resulta susceptible de cumplimiento en este momento sanitario por el que transita el país, razón para conmutarla por otra de carácter patrimonial, aumentando la multa a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Radicación n° E - 11001-02-03-000-2020-00014-00 de 29 de abril de 2020.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Magistrado

Firmado Por:

**NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

75274cc79f492e692005dcec1f62fe0e0061b509d11c484bde17afb4747f038f

Documento generado en 09/09/2020 12:33:52 p.m.