



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

Pamplona, 16 de septiembre de 2020

Aprobado Acta No. 54

PROCESO	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO	54-518-31-12-002-2018-00112-02
INCIDENTALISTA	RAMÓN DARÍO CONTRERAS VILLAMIZAR agente oficioso de JESÚS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIZAR
INCIDENTADAS	YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON Y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ

OBJETO A DECIDIR

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de Consulta la providencia proferida el 3 de septiembre 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 Nororiente, y a su superior jerárquico, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

SOLICITUD DE DESACATO.-

El 14 de agosto de 2020 RAMÓN DARÍO CONTRERAS VILLAMIZAR en nombre y representación de su menor hijo JESÚS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIZAR, por medio de la Personería Municipal de Labateca, dirigió oficio al correo electrónico institucional del juez de conocimiento que lo fue el Segundo Civil Laboral del Circuito

de Pamplona, proponiendo incidente de desacato contra la NUEVA EPS Régimen Subsidiado, a fin de que dé cumplimiento al fallo de tutela proferido el 1 de noviembre de 2018 en lo concerniente al tratamiento integral de su menor hijo, suministro de la vacuna *HEXAVALENTE*, entrega de pañales en las cantidades y forma ordenada por el médico tratante y la entrega del medicamento *CARBAMAZEPINA (TEGRETOL)*.

Argumentó que en el fallo de tutela de fecha 1 de noviembre de 2018 se tutelaron los derechos fundamentales de su menor hijo JESÚS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIZAR dada su condición de salud, ordenando tratamiento integral.

Señaló que a los 5 años de edad se debía poner la vacuna *HEXAVALENTE* a su hijo como tratamiento y desarrollo de su salud, la cual fue ordenada en 3 ocasiones por el médico tratante, sin que hasta la fecha se haya logrado suministrar, pese a las gestiones realizadas por salud pública y Personería Municipal.

Refiere también que desde inicio de este año no se ha entregado el insumo de pañales, informándose *“que no han llegado, que no los han enviado”*.

Manifiesta que por la demora en la entrega del medicamento *CARBAMAZEPINA (TEGRETOL)*, debió correr con su gasto en repetidas ocasiones, mientras que el medicamento *LEVETIRACETAM* no se está entregando en la presentación *KEPPRA* como fue ordenado en la fórmula médica¹.

DECISIÓN PRESUNTAMENTE OMITIDA.-

El Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona en decisión de fecha primero (1) de noviembre de 2018 resolvió, entre otros asuntos:

“PRIMERO: TUTELAR los Derechos fundamentales a la salud, vida digna en condiciones dignas y a la protección especial del menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar identificado con RC 1094663576, conforme a lo expuesto en la presente providencia.

(...)

CUARTO: ORDENAR a la doctora Yaneth Fabiola Carvajal Rolón en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander – Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S.-S y/o quien haga sus veces que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a garantizar el suministro efectivo, completo y permanente de los

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 11 de septiembre de 2020.

“pañales desechables niño etapa 4, 3 veces por día, por 3 meses para un total de 270 pañales”, en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante, debiendo para el efecto, realizar los trámites administrativos pertinentes, con el fin de actualizar las pre-autorizaciones expedidas a accionante, en caso que alguna de éstas a la fecha ya se encuentre vencida, e igualmente emitir la correspondiente autorización, sin por ningún motivo, trasladar al señor Ramón Darío Contreras Villamizar, alguna carga administrativa para tal fin.

QUINTO: ORDENAR a la doctora Yaneth Fabiola Carvajal Rolón en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander – Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S. y/o quien haga sus veces que, en lo sucesivo garantice el tratamiento integral que requiere el menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar de manera prioritaria, para las patologías de “RETRASO MENTAL MODERADO, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO, CARIES DE LA DENTINA, RETRASO PSICOMOTOR Y DE LENGUAJE, CONVULSIVO CRONICO DE DIFICIL MANEJO, OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS” (folios 8, 13, 16, 17), en la periodicidad y cantidad ordenada por los médicos tratantes y de manera oportuna, continua y eficiente.

(...)

SÉPTIMO: ORDENAR a la doctora Yaneth Fabiola Carvajal Rolón en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander – Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S.- y/o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, disponga y garantice sin dilaciones ni obstáculos administrativos irrazonables e injustificados, la entrega efectiva y completa de los medicamentos que requiere el menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante en el municipio más cercano al lugar de residencia del menor aquí representado, esto es, el municipio de Labateca.

En caso de que ello no sea posible, la doctora Yaneth Fabiola Carvajal Rolón en calidad de Gerente Zonal de norte de Santander – Regional Nororiente de la NUEVA E.P.S.-S y/o quien haga sus veces dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, deberá asegurar el pago del total del transporte al señor Ramón Darío Contreras Villamizar para su movilización cada vez que deba desplazarse para reclamar los medicamentos que le sean ordenados al niño Jesús Gabriel por su médico tratante, desde su lugar de residencia hacia el municipio de Pamplona o Cúcuta o cualquier otro lugar donde se disponga la entrega de los medicamentos ordenados al menor, los cuales deberán cancelarse en el mismo instante en que le sean entregadas las medicinas al paciente.

En caso de que al momento en que el señor Ramón Darío reclame los medicamentos prescritos al menor Jesús Gabriel y no sea posible su entrega de forma completa, la Nueva Eps-s. deberá, dentro de las 48 horas siguientes al reclamo de los mismos, disponer su entrega en el lugar de residencia del menor aquí representado, esto es, la vereda La Balsa del municipio de Labateca, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 131 del Decreto – Ley 019 de 2012 y la

Resolución 1604 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social².

(...)

ACTUACIÓN PROCESAL DEL JUZGADO DE CONOCIMIENTO.-

1.- Previo a dar trámite al incidente de desacato, con auto de fecha 18 de agosto de 2020, se requirió a YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiente de la Nueva EPS, y/o quien haga sus veces, para que informará *“si a la fecha ha garantizado de manera efectiva, completa y permanente el tratamiento integral al menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar, en lo relacionado con la aplicación de la “Vacuna Hexavalente”, así como de la entrega de los “pañales desechables”, y el medicamento “Carbamazepina (Tegretol)”, todos estos, en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante; en caso negativo, en caso positivo (sic.) acreditar lo pertinente, de lo contrario informar el porqué de dicha omisión y proceder a su acatamiento inmediato; para lo cual se ordena enviar copia del escrito incidental, sus anexos y del fallo de tutela de fecha 1º de noviembre de 2018”*³.

También se requirió a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente de la Regional Nororiente 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 del 1 de noviembre de 2018, 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 contra⁴.

2.- Mediante auto de fecha 24 de agosto de 2020⁵ 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 Nororiente de la NUEVA EPS y contra SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, identificada con cedula de ciudadanía No. 37.512.117, Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS, superior jerárquico de aquella.

² Folio 66 a 69.

³ Folio 73.

⁴ Ibíd..

⁵ Folios 92 a 97.

3.- El 28 de agosto de 2020 se decretaron pruebas⁶ y el 3 de septiembre de 2020 se resolvió el incidente⁷.

PROVIDENCIA CONSULTADA.-

Mediante decisión de fecha 3 de septiembre de 2020⁸ el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona resolvió:

PRIMERO: *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, cuyo sitio de trabajo es en 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 cédula 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 (03) 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 N° 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* 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, 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 1º de noviembre de 2018 proferido por éste Despacho, dentro de la acción de tutela radicado número 54-518-31-12-002-2018-00112-00, específicamente en lo relacionado con la aplicación de la Vacuna Hexavalente, según fórmula médica del 3 de marzo de 2020 (fl. 9); la entrega del medicamento "*Carbamazepina (Tegretol) susp. 2% No. 14 frascos*" conforme la fórmula médica de fecha 8 de julio de 2020 (fl. 14); y los pañales desechables niño Etapa 4, cant. 90, tal y como fueron autorizados en pre-autorización expedida por la Nueva EPS (fl. 80) al menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar; conforme a lo expresado en la parte motiva⁹.

(...)

⁶ Folio 115 a 117

⁷ Folio 127 y ss.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Folios 142 y 143.

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.

RESOLUCIÓN DEL CASO

1.- Nuestra Corte Constitucional ha manifestado tanto que *“las órdenes contenidas en los fallos de tutela deben cumplirse”*¹⁰ como que *“la autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia”*¹¹. Por su parte, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991¹² 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”*¹³.

Este trámite, que se materializa según las *“reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil”*¹⁴ (hoy artículos 127 y ss del Código General del Proceso¹⁵), 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”*¹⁶, por lo que la eventual sanción sólo es *“una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”*¹⁷.

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*

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia SU 1158 de 2003.

¹¹ *Ibidem*.

¹² “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”.

¹³ Corte Constitucional, *Op. Cit.*

¹⁴ Corte Constitucional, Auto 229 de 2003

¹⁵ 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.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009.

¹⁷ *Ibidem*.

(v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso”¹⁸.

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 existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia”¹⁹.

2.- En el itinerario procesal del incidente, tenemos que por auto del 18 de agosto de 2020²⁰ el Juzgado de conocimiento ordenó requerir a YANETH FABIOLA CARVAJAL, Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiente de la Nueva EPS, para que informara “si a la fecha ha garantizado de manera efectiva, completa y permanente el tratamiento integral al menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar, en lo relacionado con la aplicación de la “Vacuna Hexavalente”, así como de la entrega de los “pañales desechables”, y el medicamento Carbamazepina (Tegretol)”, todos estos, en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante; en caso negativo, en caso positivo (sic.) acreditar lo pertinente, de lo contrario informar el porqué de dicha omisión y proceder a su acatamiento inmediato; para lo cual se ordena enviar copia del escrito incidental, sus anexos y del fallo de tutela de fecha 1º de noviembre de 2018”, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo electrónico enviado el 19 de agosto del mismo año²¹.

Adicionalmente, requirió a su superior jerárquico, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, gerente Nororiente 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 19 de agosto de 2020²².

Habiendo sido recibidas tales comunicaciones a satisfacción²³, la NUEVA EPS dio respuesta por medio de apoderada especial²⁴.

¹⁸ Corte Constitucional sentencia T-509 de 2013.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Folios 71 a 73.

²¹ Folio 75.

²² Folio 77.

²³ Folios 76 y 78.

²⁴ Folio 83 y ss.

3.- Luego de vencido el término concedido en el requerimiento para cumplir el fallo de tutela, lo cual no se hizo, el 24 de agosto de 2020 se abrió el incidente de desacato contra YANETH FABIOLA CARVAJAL y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ²⁵, el cual fue notificado por correo electrónico el mismo día a cada una de las Incidentadas²⁶. De esta comunicación acusó recibido la Secretaría General y Jurídica de la NUEVA EPS²⁷.

4.- El 27 de agosto de 2020 la Apoderada especial de la NUEVA EPS S.A. dio respuesta a la apertura del incidente e hizo consideraciones defensivas respecto de las dos incidentadas²⁸.

5.- Con decisión de 3 de septiembre 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 ²⁹.

6.- Está acreditado entonces que cada una de las diligencias previas tanto como las propiamente incidentales fueron iniciadas, tramitadas, concluidas³⁰ y notificadas³¹ 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 les 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 notificación³², aunado a que con el

²⁵ "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 Nororiente de la Nueva EPS y contra la Doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.512.117, en calidad de Superior Jerárquico de la Dra. Carvajal Rolón", folios 92 a 97.

²⁶ Folios 100 y 102.

²⁷ Folio 101 y 103.

²⁸ Folio 105 y ss.

²⁹ Folios 127 a 143.

³⁰ "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 142.

³¹ Fueron notificados en debida forma por correo electrónico a las dirección yanet.carvajal@nuevaeps.com.co y secretaria.general@nuevaeps.com.co.

³² 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

objetivo de contrarrestar los efectos lesivos de la pandemia del COVID 19, el Gobierno Nacional expidió decretos que ordenaron el confinamiento obligatorio³³, y ahora aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable³⁴, mientras que el Consejo Superior de la Judicatura expidió Acuerdos que mantuvieron suspendidos los términos judiciales de la mayoría de procesos desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020³⁵, y a partir del 1 de julio de 2020 se levantó la suspensión de términos y se establecieron reglas sobre condiciones de trabajo en casa³⁶, 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 las **prestaciones debidas**, las que se han incumplido parcialmente y que en lo aquí denunciado se contraen a *“suministro efectivo, completo y permanente de los pañales desechables niño etapa 4, 3 veces por día, por 3 meses para un total de 270 pañales”, en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante*, (...) *garantice el tratamiento integral que requiere el menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar de manera prioritaria para las patologías de “RETRASO MENTAL MODERADO, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO, CARIES DE LA DENTINA, RETRASO PSICOMOTOR Y DE LENGUAJE, CONVULSIVO CRONICO DE DIFICIL MANEJO, OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS” en la periodicidad y cantidad ordenada por los médicos tratantes y de manera oportuna, continua y eficiente.* (...) y *“disponga y garantice sin dilaciones ni obstáculos administrativos irrazonables e injustificados, la entrega efectiva y completa de los medicamentos que requiere el menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante”*.

Respecto a la **persona responsable de cumplir la prestación**, la orden de la sentencia de tutela se dirigió a YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA E.P.S.-SA, y/o quien haga sus veces, entidad que por medio de apoderada judicial manifestó que es quien la

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.”

³³ 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).

³⁴ Decreto 1168 de 2020

³⁵ Acuerdos PSCJA20-11517, PSCJA20-11518, PSCJA20- 11521, PSCJA20- 11526, PSCJA20- 11532, PSCJA20-11546, PSCJA20- 11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, y PCSJA20-11629 de 2020 que *“prorroga la aplicación de los Acuerdos PCSJA20-11567 y 11581 del 16 al 30 de septiembre”*.

³⁶ Acuerdos PCSJA20-11567 Y PCSJA20-11581

representa en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander, haciéndola responsable de dar cumplimiento al fallo incumplido³⁷.

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”*.

En esa línea, por medio del auto del 18 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”*³⁸, el cual fue comunicado electrónicamente el 19 de agosto del mismo año³⁹.

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”*⁴⁰, por lo que SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ fue objeto de tal incidente⁴¹.

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; y menos aún, acredita*

³⁷ “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 establece 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 86 y 87.

³⁸ Folio 73.

³⁹ Folio 77.

⁴⁰ Folio 96.

⁴¹ Folio 97.

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”⁴².

Cabe anotar que si bien en la respuesta que la Entidad dio a la apertura del incidente de desacato del 20 de agosto de 2020, expresamente manifestó que *“Por tanto, se aclara a su Honorable despacho que la Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, en su condición de GERENTE REGIONAL DE NOR ORIENTE de la NUEVA EPS, NO es la persona encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela de los usuarios pertenecientes a la Zonal Norte de Santander, puesto que de forma directa es la anteriormente citada Dra. CARVAJAL ROLON, como bien se expresó párrafos arriba y bajo tal motivo respetuosamente solicitamos la desvinculación”⁴³*, también señaló que la doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ es la GERENTE REGIONAL DE NORORIENTE, es decir, es la superior jerárquica de YANETH FABIOLA, ostentando la competencia de requerirla como de tramitarle el proceso disciplinario, por lo que resulta ser la **persona responsable de cumplir la prestación**.

8-. Respecto a la acreditación del **incumplimiento material de la obligación**, se tiene que el 14 de agosto de 2020 el Agente oficioso informó electrónicamente que la NUEVA EPS no había cumplido a cabalidad el fallo de tutela, *“2.- Que desde el año pasado se iniciaron las gestiones para que mi hijo recibiera la vacuna hexavalente, la cual es una vacuna especial para el tratamiento y desarrollo de la salud, dicha vacuna además se debía poner a la edad de 5 años. 3.- Que, pese a que fue ordenada en tres ocasiones por el médico tratante, la gestión posterior se ha perdido pues por falta de convenios y razones administrativas de la EPS, NO SE LA HAN APLICADO LA VACUNA A LA FECHA (...)4.- Que desde inicios de este año no se ha entregado el insumo consistente en pañales (...) 5.- Que así mismo se presentan demoras, en la entrega del medicamento CARBAMAZEPINA (TEGRETOL)”⁴⁴.*

Prescripciones que se encuentran soportadas en las ordenes medicas de fechas 3 de marzo de 2020⁴⁵, 8 de julio de 2020⁴⁶ y 7 de febrero de 2020⁴⁷.

⁴² Folio 137.

⁴³ Folio 86.

⁴⁴ Folio 3 y 4.

⁴⁵ Folio 10 y 11.

⁴⁶ Folio 15

⁴⁷ Folio 81

Subsistiendo a la fecha dichas omisiones al no haber constancia de su cumplimiento, y sí, manifestación del agenciante en donde señala que *“Siendo así, informo que a la fecha, no he recibido llamada o información referente a la VACUNA HEXAVALENTE y su eventual aplicación. Al respecto de los pañales mi hermana ha hecho las gestiones en Pamplona de ir a averiguar, pero sigue sin realizarse la entrega de este importante insumo, igualmente no se tiene ninguna información de la gestión realizada sobre los medicamentos CARBAMAZEPINA (Tegretol) y ACIDO VALPROICO de los cuales ya van dos órdenes que se pierden, por la no entrega de los mismos.⁴⁸”*, 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 exigibles⁴⁹, de las cuales tuvieron conocimiento explícito, previo y cierto, como es el suministro de la vacuna *HEXAVALENTE*, de pañales en la cantidad y forma ordenada por el médico tratante y el medicamento CARBAMAZEPINA (TEGRETOL) y efectuar la apertura del proceso disciplinario derivado de ello.

Además, no debe perderse de vista que se trata de un menor de edad con diagnóstico de *“RETRASO MENTAL MODERADO, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO, CARIES DE LA DENTINA, RETRASO PSICOMOTOR Y DE LENGUAJE, CONVULSIVO CRONICO DE DIFICIL MANEJO, OTRAS EPILEPSIAS Y SINDROMES EPILEPTOCOS GENERALIZADOS”*, situaciones que lo convierten en sujeto de especial protección *“Debido a que tal condición implica el reconocimiento de su situación de extrema vulnerabilidad, el Estado tiene la obligación de brindarles protección y asistencia,*

⁴⁸ Folio 125.

⁴⁹ *“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.

así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos”⁵⁰.

9.- En tanto este incidente tiene efectos sancionatorios, es necesario sondear el aspecto subjetivo de la conducta⁵¹, pues aun constando el incumplimiento total o parcial de la obligación, pueden sobrevenir circunstancias que imposibiliten satisfacerla⁵², por lo que se haría inviable la imposición de sanción alguna.

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

Respecto del MEDICAMENTO CARBAMASEPINA (TEGRETOL) me permito indicar señor Juez que es de dispensación directa y se puede reclamar en el CMI – Centro Médico Integral de Pamplona o FARMACIA INSECOOP.

En cuanto a los PAÑALES DESECHABLES y la VACUNA ACTIVA HEXAVALENTE, se procederá a requerir al área de salud en aras de evidenciar soporte de autorización y atenciones prestadas al usuario a la fecha.

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 tutela como el 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 la apoderada especial de la Entidad accionada anotó:

Me permito indicar Señor Juez, que por parte del área de salud se requirió al prestador encargado para su gestión:

*RV: Solicitud aplicación vacuna URGENTE**JESUS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIL*

(...)

⁵⁰ T-282 DE 2008

⁵¹ “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”. *Ibíd.*

⁵² “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.

Respecto de los PAÑALES DESECHABLES, se evidencia autorización de las cuales hay dos liberadas para la FARMACIA INSERCOOP. Por lo cual, se solicitó allegar soportes

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 tutela como el 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 tutela⁵³.

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 prestación⁵⁴.

Respecto del MEDICAMENTO CARBAMASEPINA (TEGRETOL), que dijo la EPS *ser de dispensación directa y que se puede reclamar en el CMI – Centro Médico Integral de Pamplona o FARMACIA INSECOOP*, debe recordarse que el numeral séptimo de la parte resolutive del fallo de fecha 1 de noviembre de 2018 ordenó la entrega completa de los medicamentos que requiere el menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar, *“en el municipio más cercano al lugar de residencia del menor aquí representado, esto es, el municipio de Labateca.”* Adicionalmente se señaló que si no era posible en esos términos *“deberá asegurar el pago del total del transporte al señor Ramón Darío Contreras Villamizar para su movilización cada vez que deba desplazarse para reclamar los medicamentos que le sean ordenados al niño Jesús Gabriel por su medico tratante, desde su lugar de residencia hacia el municipio de Pamplona o Cúcuta (...).*

Situación por la que tampoco se encuentra cumplida la prestación de este medicamento, por no cumplirse en los términos señalados en el fallo de tutela.

De otro lado, YANETH FABIOLA CARVAJAL no planteó ninguna justificación adicional a su incumplimiento ni esta Corporación avizora que los servicios reclamados, vacuna hexavalente, pañales desechables y medicamento

⁵³ Folios 106 y 107.

⁵⁴ *“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 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.

Carbamazepina (tegretol), desborden 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 1 de noviembre de 2018; también eso cierto que se trata del tercer trámite incidental adelantado por el agenciante en razón al incumplimiento de lo ordenado en el mencionado fallo de tutela; y a la fecha conforme se explicó no se acreditó el suministro de lo pedido de manera efectiva”*⁵⁵.

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 jurisprudencial⁵⁶, por lo que es adecuada a la protección del derecho fundamental a la salud que se procura proteger.

⁵⁵ Folio 142.

⁵⁶ *“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.

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.

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 3 de septiembre 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

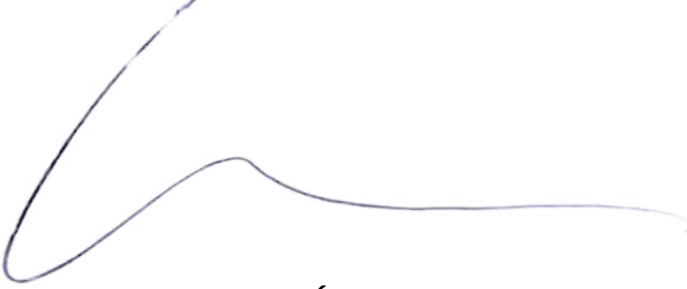
SEGUNDO: INSTAR a la entidad incidentada NUEVA EPS para que cumpla totalmente lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia, conforme se encuentre prescrito por el médico tratante y proceda a suministrar la vacuna *Hexavalente*, pañales desechables y el medicamento *Carbamazepina (tegretol)* a JESÚS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIZAR.

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.

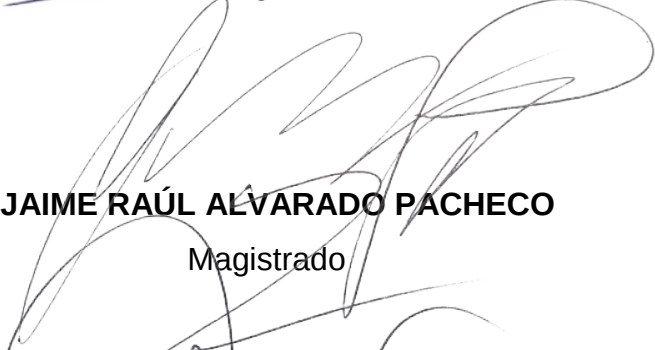
La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual realizada el 16 de septiembre de 2020.

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:

20c91823889c3c5e355fe73b1efcbf1be8d34217b4a1cf55d867848d20568295

Documento generado en 16/09/2020 05:35:28 p.m.