República de Colombia

Rama Judicial

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

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

Aprobado Acta No. 011

Pamplona, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

PROCESO	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO	54-518-31-12-002-2020-00010-01
INCIDENTALISTA	MARÍA CELESTINA COTE DE RICO
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 2 de junio 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 18 de mayo de 2020 MARÍA CELESTINA COTE DE RICO dirigió oficio al correo electrónico institucional del juez de conocimiento comunicando que la NUEVA EPS

no ha cumplido parcialmente la orden judicial de tutela, al no haber asignado auxiliar de enfermería, no autorizar las terapias respiratorias asignadas por el médico domiciliario y no ser entregados por la farmacia los medicamentos autorizados, ello en calidad de agente oficioso de NUBIA ESTHER RICO COTE quien padece de *"retardo en el desarrollo psicomotor con deterioro neurológico con diagnóstico de infarto cerebral, con episodios de agresividad, en la escala de Berthel menor a 20 puntos con dependencia total"*[1].

En informe rendido por la Escribiente del Juzgado de conocimiento de fecha 18 de mayo de 2020, se anotó:

> "con el fin de aclarar la solicitud de incidente de desacato enviada por la señora María Celestina Cote de Rico, en calidad de agente oficioso de su hija Nubia Esther Rico Cote, me comuniqué telefónicamente con ésta, quien me dice que el médico domiciliario le ordenó a su hija Auxiliar de Enfermería, la cual no ha sido autorizada por la Nueva EPS ya hace más de 3 meses, que ella radicó la orden en la Nueva EPS; que se acercan a MEDICUC y le dicen que la Nueva EPS no ha autorizado el servicio; así mismo, me informa que en cuanto a las terapias el médico le mandó a su hija 30 terapias físicas, de las cuales solo le han autorizado 12; terapias respiratorias le ordenaron 10, Ocupacionales y de Fonoaudiología le ordenaron 30 de cada una, de las cuales no le han autorizado ninguna. Adujo la agenciante que hará llegar al correo electrónico del Juzgado las órdenes médicas respectivas.
>
> Igualmente, en cuanto a los medicamentos, informa que al momento no tiene pendiente entrega de medicamentos, que lo único es que los demoran un poco pero que si los han entregado; por lo que solicita incidente solo por el servicio de auxiliar de enfermería y las terapias que cada vez autorizan menos o no las autorizan[2]."

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:

> "PRIMERO: TUTELAR los Derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, y a la seguridad social de NUBIA ESTHER RICO COTE identificada con cedula de ciudadanía número 60.262.911 de Pamplona.

[1] j02cctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co, folio 3 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 8 de junio de 2020.
[2] Folio 39

> 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 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 justifiquen[3].

ACTUACIÓN PROCESAL DEL JUZGADO DE CONOCIMIENTO.-

1.- Previo a dar trámite al incidente de desacato, con auto de fecha 18 de mayo 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 informara si había dado cumplimiento al fallo de tutela, esto es, si había autorizado y suministrado a NUBIA ESTHER RICO COTE, el servicio de auxiliar de enfermería conforme fue ordenado por el médico domiciliario.

Anotó que no requirió respecto a la autorización y suministro de terapias por no haber sido objeto de la tutela, ni tampoco respecto de medicamentos por no encontrarse pendientes de entrega.

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 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 contra[4].

[3] Folio 36.
[4] Folio 41 y 42.

2.- Mediante auto de fecha 21 de mayo de 2020[5] 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 la primera de las nombradas.

3.- El 28 de mayo de 2020 se decretaron pruebas[6] y el 2 de junio de 2020 se resolvió el incidente[7].

PROVIDENCIA CONSULTADA.-

Mediante decisión de fecha 2 de junio de 2020[8] 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

[5] Folios 85 a 89.
[6] Folio 114 a 116
[7] Folio 126 y ss.
[8] Ibidem.

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 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.

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"*[9]. Por su parte, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991[10] 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"*[11].

Este trámite, que se materializa según las "*reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil*[12] (hoy artículos 127 y ss del Código General del Proceso[13]), 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"*[14], por lo que la eventual sanción sólo es*" una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia"*[15].

---

[9] Corte Constitucional, sentencia SU 1158 de 2003.
[10] "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".
[11] Corte Constitucional, *Op. Cit.*
[12] Corte Constitucional, Auto 229 de 2003
[13] Al respecto, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto ATC904 de 17 de junio de 2019, Radicación n.° 05001-22-03-000-2013-00637-04.
[14] Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009.
[15] *Ibidem.*

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"*[16].

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"*[17].

2.- En el itinerario procesal del incidente, tenemos que por auto del 18 de mayo de 2020[18] 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 había dado cumplimiento al fallo de tutela fechado 24 de febrero de 2020 y por consiguiente, si ya había autorizado y suministrado a NUBIA ESTHER RICO COTE el servicio de auxiliar de enfermería conforme fue ordenado por el médico tratante, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo electrónico enviado en la misma fecha[19].

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 18 de mayo de 2020[20].

Habiendo sido recibidas tales comunicaciones a satisfacción[21], la NUEVA EPS dio respuesta por medio de apoderada especial[22].

[16] Corte Constitucional sentencia T-509 de 2013.
[17] *Ibidem.*
[18] Folios 40 a 42.
[19] Folio 43.
[20] Folio 45.
[21] Folios 44 y 46.
[22] Folio 59 y ss.

3.- Luego de vencido el término concedido en el requerimiento para cumplir el fallo de tutela, lo cual no se hizo, el 21 de mayo de 2020 se abrió el incidente de desacato contra YANETH FABIOLA CARVAJAL y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ[23], el cual fue notificada por correo electrónico el mismo día a cada una de las Incidentadas[24]. De esta comunicación acusó recibido la Secretaría General y Jurídica de la NUEVA EPS[25].

4.- El 27 de mayo 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 incidentadas[26].

5.- Con decisión de 2 de junio 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[27].

6.- Está acreditado entonces que cada una de las diligencias previas tanto como las propiamente incidentales fueron iniciadas, tramitadas, concluidas[28] y notificadas[29] 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 notificación[30], aunado a que con el

---

[23] *"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 85 a 89.

[24] Folios 92 y 94.

[25] Folio 93 y 95.

[26] Folio 97 y ss.

[27] Folios 126 a 145.

[28] "*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 144.

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

[30] 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

objetivo de contrarrestar los efectos lesivos de la pandemia del COVID 19, el Gobierno Nacional expidió decretos que ordenaron el confinamiento obligatorio[31], 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 2020[32], 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 cual se contrae a la provisión de un *"auxiliar de enfermería domiciliaria de lunes a sábado diurno, y en lo sucesivo conforme se prescriba por parte del médico tratante"*, pues recuérdese que, como lo anotó la juez de conocimiento, se informó el cumplimiento de las prestaciones consignadas en el fallo[33].

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 incumplido[34].

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*

---

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."

[31] 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)

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

[33] Folio 39.

[34] "Finalmente es importante poner en su conocimiento su señoría, que de acuerdo con la organización administrativa y *jerárquica establecida en la NUEVA EPS, por escritura Pública No. 1900 de la Notaria 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 en calidad de gerente zonal de Norte de Santander en NUEVA EPS.*
Por lo tanto Señor Juez, 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", folios 62 y 99.

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 de 18 de mayo 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"*[35], el cual fue comunicado electrónicamente en la misma fecha[36].

Como soporte del cumplimiento de la obligación impuesta, el 27 de mayo de 2020, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ dirigió memorando a YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, solicitándole "*(i): Verificar inmediatamente el cumplimiento del citado fallo de tutela, ii) Aportar las pruebas que considere necesarias, y (iii) Informar a la Coordinación Jurídica Regional para emitir el pronunciamiento al despacho*"[37].

Adicionalmente, 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"*[38], por lo que SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ fue objeto de tal incidente[39].

Finalmente, en la decisión que declaró el desacato e impuso la sanción, consignó la Juez de conocimiento *que "(...) lo cierto es que la Dra. Carvajal Rolón (sic) no se pronunció al respecto, y tampoco acreditó el cumplimiento al fallo de tutela en referencia, esto es el suministro efectivo del servicio de Auxiliar de Enfermería requerido por la Señora Nubia Esther; 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*"[40].

---

[35] Folio 42.
[36] Folio 45.
[37] Folios 107.
[38] Folio 88.
[39] Folio 89.
[40] Folio 139.

Cabe anotar que tanto en la respuesta que la Entidad dio al requerimiento de 18 de mayo de 2020, como a la que dio a la apertura al incidente de desacato del 21 del mismo mes y año, expresamente se manifestó que SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ ostentaba tanto la competencia de requerirla como de tramitarle el proceso disciplinario[41], 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 18 de mayo de 2020 la Agente oficiosa informó electrónicamente que la NUEVA EPS no había cumplido a cabalidad el fallo de tutela[42], subsistiendo a la fecha la omisión en el cuidador diurno, la cual es 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 exigibles[43], de las cuales tuvieron conocimiento explícito, previo y cierto, como es la asignación del cuidador diurno según mandato médico 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 conducta[44], pues aun constando el incumplimiento total o

---

[41] *"A su vez, existe un Superior Jerárquico que para efectos de dichas acciones puede ser vinculado de conformidad a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 Articulo 27, quien en ejercicio de sus funciones tiene la obligación de requerir al encargado y directamente responsable del cumplimiento de los fallos de tutela, incidentes de Desacato etc, adelantando el correspondiente proceso disciplinario, que para el particular corresponde a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, GERENTE REGIONAL DE NOR ORIENTE, según Acta No. 149 de fecha veintiséis (26) de septiembre de 2017, en la que se le otorgo dicha facultad, como puede verificarse en el adjunto a la presente".* Folio 100.

[42] Folio 3.

[43] *"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.

[44] *"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,*

parcial de la obligación, pueden sobrevenir circunstancias que imposibiliten satisfacerla[45], 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:

> 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.
>
> Por lo que se solicita respetuosamente al Despacho, se proceda a dar suspensión o en su defecto la ampliación del término concedido por 8 días con la finalidad de aportar, solicitar pruebas, y hacer las aclaraciones pertinentes[46]."

Al contestar el incidente la apoderada judicial de la Entidad accionada anotó:

> El área técnica de salud informa:
>
> ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA. POR MEDICINA GENERAL
>
> (...)
>
> SERVICIO DE CUIDADOR POR 12 HORAS
>
> Pendiente soporte de prestación de servicio cuidador domiciliario. En gestión de soportes con IPS domiciliaria.
>
> Ahora bien, es de indicar al juzgado que NUEVA EPS está realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento en cuanto los servicios en salud arriba relacionados, y así garantizar la prestación de los mismos de acuerdo a la pertinencia médica, los cuales se requieren por vía de tutela y ahora en la instancia de incidente de desacato.
>
> Se pone en conocimiento del Despacho que actualmente el ÁREA MÉDICA de Nueva EPS se encuentra verificando el caso en concreto teniendo en cuenta la inconformidad planteada por la agente oficiosa en relación al cumplimiento al fallo de tutela[47].

---

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". Ibídem.

[45] *"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 acompasados 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.

[46] Folios 60.

[47] Folio 97 y ss

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 prestación[48].

De otro lado, YANETH FABIOLA CARVAJAL no planteó ninguna justificación adicional a su incumplimiento ni esta Corporación avizora que el servicio reclamado, cuidador diurno, 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; dado que además se trata de un incumplimiento parcial frente a todo lo ordenado en el fallo de tutela del 24 de febrero de 2020"*[49].

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 jurisprudencial[50], por lo que es

---

[48] *"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.

[49] Folio 143.

[50] *"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".*

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

Sin embargo, dado que SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ satisfizo parcialmente su obligación, pues dirigió una comunicación a su subordinada para agenciar el cumplimiento de la prestación reclamada, la sanción plena debe morigerarse, haciéndola proporcional al cumplimiento. En ese orden, siguiendo la metodología señalada por la Corte Suprema de Justicia[51], la sanción será reducida a DOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, respecto de VEGA GÓMEZ, correspondientes respectivamente a la multa y al sucedáneo del arresto, los cuales se pagarán según los parámetros de la decisión consultada.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: **MODIFICAR** la sanción de tres (3) SMLMV impuesta a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, identificada con cedula de ciudadanía No. 37.512.117, Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS, y en su lugar, imponerle una sanción de multa dos (2) SLMLMV.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en los demás aspectos la decisión de desacato emitida el 2 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo Civil Laboral de Pamplona.

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 harla 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.
[51] *Ibídem.*

TERCERO: **INSTAR** a la entidad incidentada NUEVA EPS para que cumpla totalmente lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia y proceda a ordenar el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria diurna a NUBIA ESTHER RICO COTE, conforme a las prescripciones del médico tratante.

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

QUINTO: **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 once (11) de junio de dos mil veinte (2020).

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado