



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, 25 de mayo de 2022

Aprobado Acta No. 075

PROCESO	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO	54-518-31-12-002-2018-00112-03
INCIDENTALISTA	RAMÓN DARIO CONTRERAS VILLAMIZAR agente oficioso de JESÚS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIZAR
INCIDENTADAS	JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ

OBJETO A DECIDIR

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de Consulta la providencia proferida dentro del proceso de la referencia el 12 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona, Norte de Santander, mediante la cual resolvió sancionar a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander de NUEVA EPS y a su superior jerárquico, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS, con un (1) día de arresto domiciliario y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

Solicitud de Desacato¹.-

El 27 de abril de 2022 RAMÓN DARÍO CONTRERAS en nombre y representación de su menor hijo JESÚS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIZAR, por medio del correo electrónico de la Personería Municipal de Labateca, dirigió oficio al Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona, proponiendo incidente de desacato contra la NUEVA EPS Régimen Subsidiado, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 1 de noviembre de 2018, al no haber entregado los pañales desechables niño etapa 5 ordenados por el médico tratante para los meses de febrero, marzo y abril.

Manifestó que se tutelaron los derechos fundamentales de su menor hijo JESÚS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIZAR dada su condición de salud y se ordenó la entrega de pañales por la necesidad de uso diario.

Indicó que a finales de enero de 2022 el médico tratante ordenó y autorizó a JESÚS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIZAR la entrega de pañales para los meses de febrero, marzo y abril, los que no han sido entregados, y el prestador INSERCOOP le dice que *“toca esperar”*.

Adicionalmente señala que *“no es la primera vez que se presentan situaciones así, pues en anteriores entregas me han quedado debiendo alguna entrega”*.

Decisión Presuntamente Omitida.-

En decisión de 1 de noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona 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 Nororiental de la NUEVA E.P.S.-S y/o quien haga sus veces que, en el

¹ Folios 3 a 5.

término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a garantizar el 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 cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante, debiendo para el efecto, realizar los tramites administrativos pertinentes, con el fin de actualizar las reautorizaciones 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 EPILEPTOCOS GENERALIZADOS”* (folios 8, 13, 16, 17), en la periodicidad y cantidad ordenada por los médicos tratantes y de manera oportuna, continua y eficiente. (...)².

ACTUACIÓN PROCESAL DEL JUZGADO DE CONOCIMIENTO.-

1.- Previo a dar trámite al incidente de desacato, con auto de fecha 27 de abril de 2022, requirió a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, y/o quien haga sus veces, para que informara *“(…) si a la fecha ya garantizó al niño Jesús Gabriel Contreras Villamizar el suministro efectivo, completo y permanente de los “Pañales desechables Etapa 5, uso 4 veces al día por 3 meses”; tal y como fueron prescritos por el médico tratante, Doctor Jorge Alexander Gómez Gutiérrez, según Plan de Manejo de fecha 14 de enero de 2022; en caso positivo 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 con sus anexos; y del fallo de tutela de fecha 1º de noviembre de 2018”*.

También requirió a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, gerente de la Regional Nororiente de la Nueva EPS, en calidad de superior jerárquico de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO (responsable de ejecutar la orden dada mediante fallo de fecha del 1 de noviembre de 2018), para que hiciera cumplir la

² Folio 11 y ss Cuaderno Incidente de Desacato.

sentencia en mención e iniciara el correspondiente proceso disciplinario contra ésta, so pena de iniciar desacato en su contra³.

2.- Mediante auto de fecha 2 de mayo de 2022⁴ se abrió formalmente el incidente de desacato en contra de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, identificada con cédula de ciudadanía número 37.277.168, en su condición de gerente Zonal de Norte de Santander 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 aquélla.

3.- El 6 de mayo de 2022 decretó pruebas⁵ y el 12 de mayo de 2022 resolvió el incidente⁶.

PROVIDENCIA CONSULTADA.-

Mediante decisión de fecha 12 de mayo de 2022⁷ el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona resolvió:

PRIMERO: SANCIONAR a la Doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, identificada con cédula de ciudadanía número 37.277.168, Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, cuyo sitio de trabajo es en la Av. 1E No. 14A-17, Barrio Caobos, de Cúcuta, N. de S., y a su superior jerárquico Doctora 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, un (01) día de arresto domiciliario, y multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de *Dos Millones de Pesos (\$2.000.000.00)*, 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 Díez (10) días hábiles contados desde el día hábil siguiente a la fecha de ejecutoria de ésta providencia.

Para hacer efectivo el arresto de las incidentadas, se ordena oficiar a la Policía Nacional de la Ciudad de Cúcuta (Norte de Santander) y de Bucaramanga (Santander), ciudades éstas donde laboran las incidentadas Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, respectivamente; debiéndoseles prestar la vigilancia necesaria que garantice el cumplimiento de la medida, según las consideraciones hechas en la parte motiva.

³ Folio 65 y ss.

⁴ Folios 82 y ss.

⁵ Folio 101 a 103

⁶ Folio 118 y ss.

⁷ Ibidem.

Lo anterior, sin perjuicio de que las incidentadas den cumplimiento total a lo ordenado en fallo de tutela de fecha 1º de noviembre de 2018 proferido por este Despacho, dentro de la acción de tutela radicado número 54-518-31-12-002-2018-00112-00, esto es, proceda a garantizar el suministro efectivo, completo y permanente al menor Jesús Gabriel Contreras Villamizar, de los *“Pañales desechables Etapa 5, uso 4 veces al día por 3 meses”*; tal y como fueron prescritos por el médico tratante, Doctor Jorge Alexander Gómez Gutiérrez, según Plan de Manejo de fecha 14 de enero de 2022; ello 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”*⁸ 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 1991¹⁰ 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 Proceso¹³), 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”*

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 1158 de 2003.

⁹ Ibid.

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.º 05001-22-03-000-2013-00637-04.

*constitucional*¹⁴, por lo que la eventual sanción sólo es *“una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”*¹⁵.

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 27 de abril de 2022¹⁸ el Juzgado de conocimiento ordenó requerir a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, para que informara *“si a la fecha ya garantizó al niño Jesús Gabriel Contreras Villamizar el suministro efectivo, completo y permanente de los “Pañales desechables Etapa 5, uso 4 veces al día por 3 meses”; tal y como fueron prescritos por el médico tratante, Doctor Jorge Alexander Gómez Gutiérrez, según Plan de Manejo de fecha 14 de enero de 2022; en caso positivo 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 con sus anexos; y del fallo de tutela de fecha 1º de noviembre de 2018.”*, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo electrónico enviado en la misma fecha¹⁹.

Adicionalmente, requirió a su superior jerárquico, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, gerente de la Regional Nororiental de la Nueva EPS, para que *“se sirva hacer cumplir la sentencia en mención e iniciar el correspondiente proceso*

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Corte Constitucional sentencia T-509 de 2013.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Folios 65 a 67.

¹⁹ Folio 73.

disciplinario contra ésta”, decisión que fue notificada mediante correo electrónico el 27 de abril de 2022²⁰.

Habiendo sido recibidas tales comunicaciones a satisfacción²¹, la NUEVA EPS dio respuesta por medio de apoderada especial²².

3.- Luego de vencido el término concedido en el requerimiento para cumplir el fallo de tutela, lo cual no se hizo, el 2 de mayo de 2022 se abrió el incidente de desacato contra JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ²³, el cual fue notificado por correo electrónico el mismo día a cada una de las Incidentadas²⁴.

4.- El 5 de mayo de 2022 la Apoderada especial de la NUEVA EPS S.A., dio respuesta a la apertura del incidente e hizo consideraciones defensivas respecto de las dos incidentadas²⁵.

5.- Con decisión de 12 de mayo de 2022 el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona impuso sanción por desacato en contra de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ²⁶.

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.

²⁰ Folio 70.

²¹ Folios 71 y 74.

²² Folio 76 y ss.

²³ “*ABRIR formalmente Incidente de Desacato contra la Doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, identificada con cédula de ciudadanía número 37.277.168, en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS y contra la Doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.512.117, Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS, en calidad de Superior Jerárquico de la Dra. Guerrero Franco*”, folios 82 a 87.

²⁴ Folios 90 y ss.

²⁵ Folio 95 y ss.

²⁶ Folios 118 y ss.

²⁷ “*SANCIONAR a la Doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, identificada con cédula de ciudadanía número 37.277.168, Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, (...) y a su superior jerárquico Doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS, identificada con cédula de ciudadanía número 37.512.117*”, Folio 135.

²⁸ fueron notificados en debida forma por correo electrónico a las dirección secretaria.general@nuevaeps.com.co, deysi.nuñez@nuevaeps.com.co y Liliana.gi@nuevaeps.com.co.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional definió que en el trámite incidental no es imperativa la realización personal de la notificación²⁹ en tratándose de asuntos constitucionales y el Decreto 806 de 2020 implementó la utilización del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en todos los procedimientos judiciales³⁰.

7.- La sentencia de tutela cuyo incumplimiento hoy se invoca, acotó cabalmente las **prestaciones debidas**, las que han sido incumplidas parcialmente, según lo denunciado en este trámite el incumplimiento se contrae al *“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 (...).*

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, al respecto la apoderada judicial de la entidad manifestó que asume el cargo de gerente Zonal de Norte de Santander JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, quien debe velar por el cumplimiento del fallo³¹.

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

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 Artículo 2 Decreto 806 de 2020.

³¹ “Es por ello que me permito dar a conocer al Despacho que la **Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO asume el cargo de GERENTE ZONAL NORTE DE SANTANDER**, por lo cual corresponde a su cargo velar por el cumplimiento al fallo de tutela que nos ocupa, al tratarse de un servicio de SALUD de afilada perteneciente al Departamento de Norte de Santander.” folio 78.

“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 27 de abril de 2022 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”*³², el cual fue comunicado electrónicamente en la misma fecha³³.

En la parte considerativa del auto de apertura del desacato, se argumentó, frente al superior jerárquico: *“tampoco se acredita por parte de la Dra. Sandra Milena, las acciones tendientes al cumplimiento del mismo; como tampoco haber iniciado el correspondiente proceso disciplinario en contra de la Dra. Johanna Carolina, quien como se advierte en la respuesta dada por la Apoderada Especial de la Nueva EPS, es la encargada de cumplir la orden de tutela; pues se aclara, su vinculación se llevó a cabo conforme lo normado en el artículo 27 de Decreto 2591 de 1991”*³⁴, por lo que SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ fue objeto de tal incidente³⁵.

Finalmente, en la decisión que declaró el desacato e impuso la sanción, consignó la Juez de conocimiento que *“(…) se tiene que no acredita el cabal cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela en referencia por parte de la Dra Johanna Carolina Guerrero Franco, Gerente Zonal de Norte de Santander; así como tampoco como superior jerárquico de ésta, acredita haber iniciado el correspondiente proceso disciplinario en su contra conforme lo normado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, pues no obra prueba de ello en el expediente que así lo acredite.”*³⁶.

Cabe anotar que si bien en la respuesta dada por la NUEVA EPS previo a la apertura del incidente de desacato, expresamente manifestó que *“Así mismo, **se solicita la desvinculación de la Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ**, toda vez que, si bien funge como superior jerárquico pero NO es la persona encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela de los usuarios pertenecientes al departamento*

³² Folio 67.

³³ Folio 70.

³⁴ Folio 86.

³⁵ Folio 87.

³⁶ Folio 130.

de Norte de Santander, sino de forma directa es la **Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, como bien se expresa párrafos arriba³⁷”.

Dicha manifestación que SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ funge como superior jerárquico de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, acredita la competencia legal tanto 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 27 de abril de 2022 el Agente oficioso informó electrónicamente que la NUEVA EPS no había cumplido a cabalidad el fallo de tutela. En concreto señaló, respecto de la entrega de pañales, que *“en el transcurso de este año se ordenó y autorizó a finales de enero y para los meses de febrero, marzo y abril, pero a la fecha no se ha podido concretar la entrega del mismo, pues siempre me dicen en INSERCOOP (sitio donde se hace la entrega), que toca esperar llamo y me dicen eso y en lo que va del año por esta situación me ha tocado cubrir estos gastos (...)*³⁸”.

Prescripción que se encuentra soportada en la orden medica de fecha 14 de enero de 2022³⁹.

Subsistiendo a la fecha omisión parcial de la orden, atendiendo a que si bien la prescripción es para los meses de febrero, marzo y abril de 2022, el Agenciante indicó que ya se hizo la entrega del mes de febrero⁴⁰, persistiendo omisión al no haber constancia de las entregas de los meses de marzo y abril, prestación que es del resorte de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO quien ostenta actualmente el cargo de gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS.

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.

³⁷ Folio 79.

³⁸ Folio 4 y 5.

³⁹ Folio 9.

⁴⁰ Folio 115

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 el suministro de pañales en la cantidad y forma ordenada por el médico tratante y efectuar la apertura del proceso disciplinario derivado de ello, de lo que se debió allegar la correspondiente prueba.

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 EPILEPTICOS 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, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos”*⁴².

9.- En tanto este incidente tiene efectos sancionatorios, es necesario sondear el aspecto subjetivo de la conducta⁴³, pues aun constando el incumplimiento total o parcial de la obligación, pueden sobrevenir circunstancias que imposibiliten satisfacerla⁴⁴, 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:

Frente al cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, **el área técnica de salud** de Nueva EPS informa lo siguiente:

• SUMINISTRO DE PAÑALES DESECHABLES ETAPA 5, USO 4 VECES AL DÍA POR 3 MESES”; PRESCRITOS POR EL MÉDICO TRATANTE, DOCTOR JORGE ALEXANDER GÓMEZ GUTIÉRREZ, SEGÚN PLAN DE MANEJO DE FECHA 14 DE ENERO DE 2022:

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 n° 77727, 10 de febrero de 2015.

⁴² T-282 DE 2008

⁴³ *“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*.

⁴⁴ *“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.

Se informa a su Despacho que **el área técnica de salud** se encuentra validando el caso, recolectando soportes respecto al servicio petitionado; mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por ésta EPS, por el contrario estamos desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho, procediendo a requerir al prestador encargado para que a la mayor brevedad allegue los soportes de prestación que acrediten el cumplimiento del fallo en comento, una vez se tenga respuesta, se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho⁴⁵.

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

Me permito aclarar que **la asignación de citas, realización de las mismas, entrega de medicamentos e insumos son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud**, no obstante frente a la manifestación de la accionante **el área técnica de salud** continua validando el caso, recolectando soportes y gestionando los servicios de salud petitionados; 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 esta EPS, por el contrario estamos desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho.

Así las cosas, en relación con este punto y en virtud de que las respuestas que proyecta el área jurídica dependen de la información que las áreas pertinentes le suministren, hemos procedido a dar traslado de las pretensiones **al área de salud de la Nueva E.P.S** para que realice el análisis correspondiente se rinda el respectivo informe y gestionen lo pertinente en aras de garantizar el derecho fundamental de nuestro afiliado, procediendo a requerir al prestador INSERCOOP para que a la mayor brevedad allegue los soportes de prestación que acrediten el cumplimiento del fallo en comento o en su defecto si se ha presentado alguna dificultad con ello, una vez se tenga respuesta se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho⁴⁶.

Una vez fue impuesta la sanción, la NUEVA EPS se volvió a pronunciar indicando que:

En cuanto a la entrega de los pendientes de PAÑALES de la orden médica sucesiva del 14 de enero de 2022, conviene aclarar que la entrega de medicamentos e insumos corresponde asumirla directamente por la FARMACIA adscrita a la cual se direccionó el servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud. Por lo que se indica al Juzgado que se procedió a requerir internamente para que allegue los soportes correspondientes⁴⁷.

⁴⁵ Folio 78.

⁴⁶ Folios 97.

⁴⁷ Folio 144 y ss.

Atendiendo la manifestación de la NUEVA EPS de haber requerido a la farmacia respecto de la entrega de pañales, con lo que pretende justificar el incumplimiento del fallo de tutela, debe aclararse que la satisfacción de la sentencia es responsabilidad de la EPS mas no del prestador que ésta contrate, por lo que tales pronunciamientos atestiguan la existencia de trámites administrativos internos inconclusos 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 prestación⁴⁸.

De otro lado, JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO no planteó ninguna justificación adicional a su incumplimiento, ni esta Corporación avizora que el servicio reclamado de pañales desechables 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 constata una razonable justificación impeditiva, pues pese a que después de imponerse la sanción manifestó que es un trámite interno, el mismo debe demostrarse para verificar el cumplimiento, 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.- La juez de conocimiento atendiendo que el Gobierno Nacional ha flexibilizado las medidas de protección frente a la emergencia sanitaria causada por la pandemia del COVID 19 impuso *“sanción consistente en un (01) día de arresto, el cual será cumplido por cada una de las incidentadas en su domicilio, para garantizar en especial sus derechos a la salud y vida, previa vigilancia de las autoridades de Policía a donde se oficiará para tal fin, a quienes en su momento las incidentadas deberán indicar la dirección que corresponda para el cumplimiento de dicho arresto;*

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 irrespete 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.

*y multa de dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada una de las aquí incidentadas*⁴⁹.

Tal postura, la de ordenar el arresto en el domicilio, en virtud de la coyuntura sanitaria, resulta aplicable atendiendo que se busca proteger el derecho a la salud, además es autonomía del juez determinar el lugar de cumplimiento de dicha sanción, pues según lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley 1709 de 2014 *“El arresto es la pena privativa de la libertad impuesta como sustitutiva de la pena de multa, como unidad de multa, y se cumple en los establecimientos especialmente destinados para este efecto o en el lugar que el juez determine”*.

Considerando que 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 medida de multa también se encuentra ajustada atendiendo a que el incumplimiento es parcial, al ya haberse hecho la entrega de pañales correspondiente a un mes.

De esta manera, la penalidad impuesta satisface los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad que le son aplicables, pues aunque la NUEVA EPS insiste en que la medida *“no se encausan con las medidas de prevención necesarias para evitar el contagio del Covid-19⁵⁰”* según los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que no se evidencia el riesgo que se presenta con la medida de arresto que deben cumplir las incidentadas en su domicilio, y por el contrario, se está protegiendo de cualquier riesgo contra la salud y la vida al no exponerlas a contacto con personas diferentes a su núcleo familiar.

Dado el actuar negligente reiterado de las incidentadas y encontrándose ajustada a la Ley la sanción impuesta el 12 de mayo de 2022 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,

⁴⁹ Folio 134.

⁵⁰ Folio 147

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU INTEGRIDAD la sanción que por desacato fue impuesta el 12 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO identificada con cedula de ciudadanía No. 37.277.168 y a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ identificada con cedula de ciudadanía No. 37.512.117.

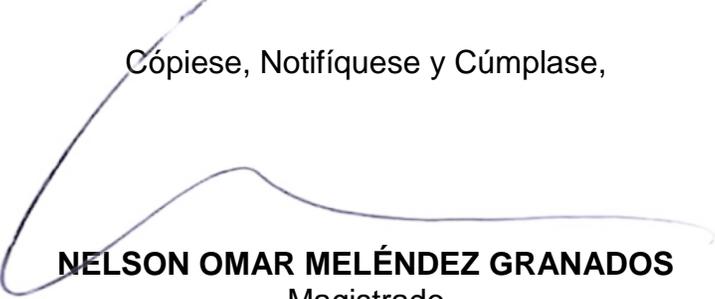
SEGUNDO: INSTAR a la entidad incidentada NUEVA EPS para que cumpla totalmente lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia, conforme se encuentre prescrito por el médico tratante y proceda a suministrar los pañales desechables ordenados por el médico tratante a JESÚS GABRIEL CONTRERAS VILLAMIZAR.

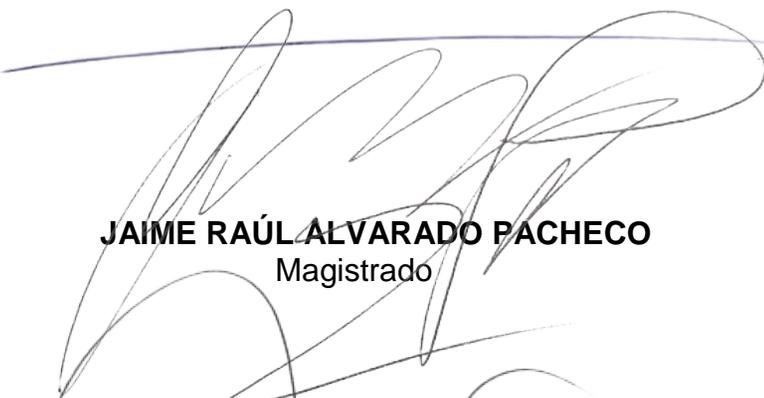
TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

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 25 de mayo de 2022.

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
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander**

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:

4a1c1ea9c8edf1d0ed7badd58360827ff0c40b27a1bf48f0e27f69c9509802f

Documento generado en 25/05/2022 02:56:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**