



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, catorce de septiembre de dos mil veintidós

REF: EXP. No. 54-518-31-84-002-2021-00153-01
CONSULTA – INCIDENTE DE DESACATO
INCIDENTALISTA: CARMEN ROSA RICO HERNÁNDEZ, agente oficioso de Miguel Albeiro Wilches Rico
INCIDENTADAS: Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA EPS S.A.,

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 148

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del 07 de septiembre actual impuso el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta competencia a la Gerente Zonal Norte de Santander de la **NUEVA EPS**, doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.277.168, dentro del incidente de desacato adelantado por la señora **CARMEN ROSA RICO HERNÁNDEZ**, actuando como agente oficioso de **MIGUEL ALBEIRO WILCHES RICO**.

II. ACONTECER PROCESAL

1. En fallo del 05 de noviembre de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta ciudad concedió el amparo constitucional implorado por Carmen Rosa Rico Hernández, actuando como agente oficiosa de su hijo Miguel Albeiro Wilches Rico. En consecuencia, para la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y dignidad humana del agenciado, le ordenó a la NUEVA EPS, entre otras, “(...) **4. Así mismo y en razón a los diagnósticos que presenta “F728 RETRASO DEL DESARROLLO PSICOMOTOR, RETARDO MENTAL GRAVE (F728), PARASITOSIS INTESTINAL (B829); DERMATITIS SEBORREICA (L218), INCONTINENCIA FECAL VS URINARIA (R32X, R15X)” y los que de éstos se deriven, deberá en lo sucesivo continuar prestando todos los servicios que el médico tratante adscrito a la EPS disponga, esté o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que incluye valoración, exámenes de diagnóstico, medicamentos, cirugías, y demás**”¹(De la Corporación).

¹ Archivo 11 expediente principal, juez de conocimiento

2. La promotora del amparo el pasado 19 de agosto formuló incidente de desacato en contra de la Nueva EPS por incumplimiento a la citada orden de tutela, principalmente por cuanto *“El día 12 de agosto de 2022 en atención con médico domiciliario de MEDICUC, en razón al diagnóstico médico de INCONTINENCIA FECAL Y URINARIA, emite orden para: 218 PAÑITOS HUMEDOS PAQUETE POR 100 UNIDADES Cantidad mes: 900 DURACION: 3 MESES Cantidad total: 900.0 Indicaciones: 300 UNIDADES AL MES”*; que no le han sido entregados.

Por lo anterior, con fundamento en el numeral 4, ordinal segundo del fallo de tutela, pide se ordene a la Nueva EPS la entrega del mencionado insumo a favor del agenciado con el fin de garantizar sus derechos y evitar interponer tutela por los mismos hechos y derechos, en razón a que la orden médica deriva del mismo diagnóstico objeto de la enunciada acción de tutela².

3. Surtido el procedimiento por desacato, el incidente fue resuelto el pasado 07 de septiembre, 14 de junio del presente año, mediante el cual se impuso sanción a la doctora Johanna Carolina Guerrero Franco, Gerente Zonal Norte de Santander de la Nueva EPS, con arresto domiciliario de dos (2) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigentes³.

III. LA DECISIÓN QUE SE REVISA

El Juzgado de conocimiento para arribar a la decisión ya señalada, así razonó, en lo pertinente:

“(…) Reclama la agente oficiosa del señor MIGUEL ALBEIRO WILCHES RICO la entrega de los pañitos húmedos paquete 100 UD; No. 3, por mes, para tres meses prescritos por el médico tratante el 12 de agosto del 2022, de acuerdo a la fórmula médica que fue radicada en la NUEVA EPS Subsidiada y que a la fecha no le han sido suministrado, no obstante haberse expedido la orden. Revisada dicha fórmula, se consigna como diagnósticos: “retraso mental grave, otros deterioros del comportamiento, incontinencia urinaria no especificada, incontinencia fecal, dermatitis del pañal”, de lo que se deduce que se trata de las mismas patologías por las que se decretó seguir prestando todos los servicios y por ende están cubiertos con la orden tutelar, por lo que ha debido procederse a su entrega inmediata en cumplimiento de ésta, y sin dilación alguna.

Aunque la NUEVA EPS afirma que EL SUMINISTRO DE PAÑITOS HUMEDOS, son servicios que no fueron ordenados en el fallo en comento, además que corresponde a un servicio NO PBS, por lo tanto no hacen parte de las tecnologías en salud o que ayuden a su restablecimiento, pues son

² Archivo 02 c. incidente

³ Archivo 19 ídem

exclusiones que corresponden a su aseo e higiene personal, con base en el cual se resguarda para afirmar que no existe desobediencia, desconociendo que se trata de una persona de especial protección constitucional, que padece de un retraso mental y de incontinencia fecal y urinaria que viene padeciendo de estas enfermedades desde antes de que se emitiera el fallo y que el médico tratante de MEDICUC consideró que los requería debido a su patología sin que haga el más mínimo esfuerzo por solucionar la situación del paciente, por el contrario afirma que está excluido y que corresponden a su higiene y aseo personal, dejando de lado que el médico tratante consideró necesario su uso, no siendo de recibo esta manifestación toda vez que la sentencia de tutela es clara al proteger los derechos de MIGUEL ALBEIRO a quien NUEVA EPS se comprometió a garantizarle el servicio a la salud, pues en realidad no demostró que “acciones positivas” son las que está ejecutando con tal fin, y finalmente no aporta prueba en tal sentido. Antes que constituir un elemento de higiene personal como se quiere hacer ver, es indispensable para el restablecimiento de la salud y vida digna, tendiente a evitar que se ocasionen otros traumatismos surgidos de la incontinencia.

Es evidente entonces que se configura en estas circunstancias el elemento subjetivo de responsabilidad, de parte de la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, quien, con pleno conocimiento de la situación, de la existencia del fallo, del incidente en su contra, el objeto del mismo, la orden médica, a la que se refiere en sus respuestas, se ha limitado a negar a hacerlo.

No es serio ni coherente, dada la trascendencia tanto del incidente como de la protección de los derechos, que la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO como encargada de la prestación del servicio no haya puesto el más mínimo interés por cumplir ni menos de apersonarse de la situación, en la medida de sus competencias, manteniéndose en la desobediencia de la orden de tutela e insista que no incurre en ella porque el suministro de pañitos húmedos no se encuentra contemplado u ordenado en el acápite resolutivo de la sentencia de tutela, cuyo contenido tiene presente y sabe que se dispuso continuar prestando todos los servicios para las patologías del accionado que el médico tratante de la EPS disponga estén o no incluidas en el PBS, lo que es por demás inhumano cuando el señor MIGUEL ALBEIRO WILCHES RICO está a la espera de estos elementos para sobrellevar sus quebrantos de salud, la orden se impartió desde el 5 de noviembre del 2021, la prescripción médica data del 12 de agosto del 2022 y casi un mes después no es atendida.

Le competía demostrar con hechos reales que no ha actuado de manera negligente, que no ha podido cumplir la orden y salvaguardar los derechos del accionante; para ello fue convocada, elementos a los que precisamente hace referencia el elemento subjetivo, sin que lo hiciera, no siendo viable encubrir este comportamiento hacia una persona que requiere de especial protección del Estado, permitiendo que se continúe la vulneración de los

mismos sin motivo aparente alguno, por cuanto ha debido dar un trámite prioritario y no mantenerse en la renuencia, porque suficiente conocimiento tiene de la existencia de este proceso y el incidente, que se le han advertido.

Se agotaron todos los medios para que la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO cumpliera e hiciera efectivo el servicio, justificara su actuar, diera las explicaciones de la intransigencia, que brindara elementos de los que se pudiera inferir que le ha sido materialmente imposible hacerlo, que solamente ella puede referir y demostrar, lo que no hizo, quedando desvirtuada la presunción de inocencia, conducta que es por demás reprochable y pone en tela de juicio la efectividad de este mecanismo de protección.

Por lo tanto, comprobado que la funcionaria a quien compete cumplir la orden se ha negado a hacerlo, la hace incurso en desacato, (...)"

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

El inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 otorga competencia a la Sala para revisar la sanción impuesta dentro del incidente de desacato propuesto.

2. Cuestión previa

El inciso 2° del artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 199, preceptúa que las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior jerárquico, quien dispone de tres días para resolver si la sanción impuesta debe revocarse o, en su defecto, decida si debe ser confirmada.

Por tal razón, el objeto del presente estudio no consiste en retrotraer las actuaciones surtidas en el trámite de tutela al punto de realizar un nuevo pronunciamiento sobre la procedencia de la acción, sino que la finalidad del procedimiento incidental de desacato y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en caso de sanción, se contrae a la verificación de un incumplimiento total o parcial de una orden de tutela y analizar si la sanción impuesta es la correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la ley y asegurar que la sanción es adecuada dadas las circunstancias específicas del caso, en aras de prohibir el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. En el evento en que se encuentre que no se ha incurrido en incumplimiento es improcedente la sanción por desacato.

3. Doctrina constitucional sobre el incidente de desacato

La Corte Constitucional en sentencia C-367 de 11 de junio de 2014⁴, recordó su doctrina sobre la naturaleza del incidente de desacato, efectuando las siguientes precisiones⁵:

“(…) (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada⁶ y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida⁷, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁸; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta⁹, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada¹⁰; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato¹¹, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹²; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas¹³; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”¹⁴. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo

⁴ M.P. Mauricio González Cuervo

⁵ Sentencia T-652 de 2010

⁶ Ver entre otras, la Sentencia T-459 de 2003

⁷ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005

⁸ *Ibidem*

⁹ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. La sentencia T-086 de 2003

¹⁰ Sentencia T-1113 de 2005

¹¹ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005

¹² Sentencia T-343 de 1998

¹³ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997

¹⁴ Sentencia T-553 de 2002

con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada¹⁵. (resalta el Despacho)

En la citada sentencia, se estableció que:

“El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados¹⁶. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliere el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”¹⁷.

De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo¹⁸. (resalta el Despacho)

4. Caso concreto

En el caso que convoca la atención de la Sala, el trámite incidental se inició, previo el requerimiento a la incidentada para que informara sobre el acatamiento de la sentencia de tutela del 05 de noviembre 2021, específicamente lo relacionado con la entrega de los pañitos húmedos “paquete 100 UD No.3 por mes, para tres meses prescritos por el

¹⁵ Sentencia T-1113 de 2005

¹⁶ Sentencia T-123 de 2010

¹⁷ “En el artículo 27 se prevé las reglas relativas al cumplimiento del fallo, a saber: (i) la autoridad o persona responsable del agravio debe cumplir el fallo sin demora; (ii) si no lo hiciera en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra quien no lo cumplió; (iii) si transcurren otras cuarenta y ocho horas, el juez “ordenara 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”; (iv) el juez “podrá sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla la sentencia”, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario; (v) mientras el fallo se cumple, valga decir, mientras “esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” el juez mantendrá su competencia.

¹⁸ Sentencia T-171 de 2009

*médico tratante el 16 de agosto de 2022*¹⁹, so pena de abrir incidente de desacato en su contra e imponer las sanciones legales.

En su oportunidad la Nueva EPS, por intermedio de apoderada especial²⁰, solicita se declare improcedente el requerimiento en curso, en razón a que *“no se encuentra en desacato de la orden de tutela del 05 de noviembre del 2021, por cuanto el SUMINISTRO DE PAÑITOS HUMEDOS, no se encuentra contemplado u ordenado en el acápite resolutivo de la sentencia de tutela, como tampoco dentro de la integralidad otorgada que ayuden a su restablecimiento, pues son exclusiones del PBS que corresponden a su aseo e higiene personal”*; que de no acceder a la petición anterior, *“...solicita **MODULACION DEL FALLO** con la indicación respecto del cubrimiento de suministro de PAÑITOS HUMEDOS (Según orden por médico adscrito), requeridos con respecto a la patología objeto de tutela y que se refiere en el presente incidente de desacato, de forma puntual en el acápite resolutivo”*.

El juez de instancia, al no encontrar de recibo la respuesta de la entidad e insistir en el incumplimiento en la entrega de los pañitos húmedos prescritos por el médico tratante a favor del señor Miguel Albeiro, en auto del 30 de agosto pretérito dio inicio al trámite incidental, mediante el cual se ordenó correr traslado a la incidentada, doctora Johanna Carolina Guerrero Franco, Gerente Zonal de la NUEVA EPS, Norte de Santander, del escrito y anexos presentados por el término de dos (02) días para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, y adicionalmente para pedir las pruebas que pretende hacer valer y acompañe los documentos que se encuentren en su poder y que acrediten el cumplimiento del fallo²¹; lapso durante el cual no hizo presencia la doctora Johanna Carolina, no obstante se recibe intervención de la Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente de la entidad, a través de apoderada judicial, en los mismos términos de la respuesta otorgada al requerimiento primigenio²².

En auto del 02 de septiembre de la presente anualidad, se abrió el incidente a pruebas por el término de dos (2) días²³, recibiendo respuesta sólo de la parte accionante advirtiendo que la Nueva EPS aún no ha hecho entrega de los pañitos húmedos²⁴; la parte incidentada guardó silencio.

Posterior a la imposición de la sanción ya reseñada, en escrito presentado el 07 de los corrientes, la apoderada especial de la Nueva EPS S.A. reitera los medios de defensa enunciados²⁵.

¹⁹ Archivo 04 c. incidente

²⁰ Archivo 06 Ibidem

²¹ Archivo 12 Ídem

²² Archivo 14 Ídem

²³ Archivo 16 Ídem

²⁴ Archivo 18 Ídem

²⁵ Archivo 21 Ídem

Como lo ha puntualizado el máximo Tribunal Constitucional, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos.

En tal virtud, en esta sede se demandó tanto de la incidentada, doctora Johanna Carolina Guerrero Franco, Gerente Zonal de Norte de Santander NUEVA EPS como de la accionante, información sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela en cuestión, taxativamente frente a la entrega de los pañitos húmedos que le fueron prescritos por el médico tratante al señor Miguel Albeiro Wilches Rico²⁶, manifestando la primera que pervive el incumplimiento, entretanto la incidentada guardó silencio.

Atendiendo lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018²⁷, donde se puntualiza como imperativo que la autoridad judicial al momento de resolver un incidente de desacato debe considerar la concurrencia de factores objetivos y/o subjetivos con el fin de valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario; en ese orden, es preciso decir que no encuentra la Sala elementos que, por lo menos, demuestren que la accionada haya evidentemente gestionado, como es su compromiso, la efectiva entrega de los pañitos húmedos que le fueron prescritos por el médico tratante al paciente Miguel Albeiro Wilches Rico el pasado 16 de agosto, orden en la que se describe el insumo “*PAÑITOS HUMEDOS PQUETE POR 100 UNIDADE. Cantidad mes: 900. Duración 3 MESES. Cantidad Total: 900.00. Indicaciones: 300 UNIDADES AL MES*”, adicionalmente sustentada en el Diagnóstico Principal: “*RETRASO MENTAL GRAVE. OTROS DETERIOROS DEL COMPORTAMIENTO*”; y como Diagnósticos secundarios: “*INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA e INCONTINENCIA FECAL*”; los mismos que sirvieron de sustento al Juez de tutela en sentencia del 05 de noviembre de 2021 para otorgar el tratamiento integral a favor del accionante.

²⁶ Auto de 12 de septiembre de 2022, folios 11-12

²⁷ “Entre los **factores objetivos**, pueden tomarse en cuenta variables como: (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 órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los **factores subjetivos** el juez debe verificar circunstancias como: (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. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela”.

Por el contrario, la negativa ha sido reiterativa a lo largo del trámite incidental al concebir que la citada prescripción médica no fue expresa en la orden de tutela ni puede entenderse incluida en el mandato del tratamiento integral, exigiendo una modulación de sentencia; confluendo este actuar en la inexistencia de causal alguna exonerativa de responsabilidad, permaneciendo la afectación de los derechos protegidos en el mencionado fallo.

Con su proceder, la Nueva EPS encargada de prestar el servicio de salud al señor Wilches Rico, no sólo desatiende la orden de tutela emitida a su favor, cuyo cumplimiento está a cargo de la doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, Gerente Zonal Norte de Santander, también desconoce la continuidad en la prestación del servicio de salud del paciente, por cuanto, como de manera reiterada lo ha precisado la Corte Constitucional, el tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante²⁸. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*²⁹.

En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*³⁰; y que por lo general se ordena: cuando **(i)** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente³¹. Igualmente, se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, **personas con discapacidad física** o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas **(iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”**³²; estudio que agotó de manera suficiente la juez constitucional en el fallo del 05 de noviembre de 2021, y que como se precisó con antelación, no es el fin del desacato abrir nuevamente el debate como lo pretende la accionada.

Vistas, así las cosas, para el Tribunal es claro que lo dispuesto en el fallo de tutela no ha sido cumplido por la doctora **Johanna Carolina Guerrero Franco, en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS, Norte de Santander**; en razón, a que la accionada ha resistido la orden de entrega del insumo *“PAÑITOS HUMEDOS”*, al paciente, exigiendo una orden de tutela expresa, todo lo cual indica el no asistirle el ánimo de

²⁸ Sentencia T-365 de 2009

²⁹ Sentencia T-124 de 2016

³⁰ Sentencia T-178 de 2017

³¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiterada en la Sentencia T-092 de 2018

³² Sentencias T-062 y T-178 de 2017

acatar cabalmente el enunciado fallo, que oportuno resulta insistir, claramente consignó que “(...)en razón a los diagnósticos que presenta “F728 RETRASO DEL DESARROLLO PSICOMOTOR, RETARDO MENTAL GRAVE (F728), PARASITOSIS INTESTINAL (B829); DERMATITIS SEBORREICA (L218), INCONTINENCIA FECAL VS URINARIA (R32X, R15X)” y los que de éstos se deriven, **deberá en lo sucesivo continuar prestando todos los servicios** que el médico tratante adscrito a la EPS disponga, **esté o no incluido en el Plan de Beneficios en Salud**, que incluye valoración, exámenes de diagnóstico, medicamentos, cirugías, y demás”.

En ese orden de ideas, contrario a la defensa de la accionada, imperioso resulta colegir que en el presente evento se configura el desacato, pues la incidentada, doctora **Johanna Carolina Guerrero Franco**, en su condición de **Gerente Zonal de la Nueva EPS, Norte de Santander**, no ha atendido la orden de tutela impartida el 05 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona; aunado a ello, la sanción impuesta por el juez constitucional de primer grado a la funcionaria encartada, es ajustada a derecho, toda vez que los argumentos jurídicos y probatorios en que se soporta tal determinación, se ciñen tanto al rigor legal como al constitucional y, aquella aparece debidamente motivada.

En consecuencia, en desarrollo de las facultades de revisión inherentes al grado jurisdiccional de consulta, se confirmará la decisión aquí estudiada.

V. DECISION

En armonía con lo expuesto, la **SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia consultada, proferida el siete de septiembre de dos mil veintidós por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta competencia, por medio de la cual sancionó a la doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, en su condición de Gerente Zonal Norte de Santander de la **NUEVA EPS**; con dos (2) días de arresto domiciliario, y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación surtida al Juzgado de origen para que forme parte del respectivo expediente.

TERCERO: COMUNICAR lo resuelto a los interesados en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

Tribunal Superior De Pamplona - 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: **94923b2ac5859ee9739b041f882233ff5bed079099c9609eada068994f2e538d**

Documento generado en 14/09/2022 05:07:44 PM

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