



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Aprobado Acta No. 038

M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Pamplona, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Ref: Consulta desacato

Rad.: 54-518-31-04-001-2021-00233-01

Incidentalista: JESÚS ENRIQUE BENITEZ OCHOA, agente oficioso de ANA MARÍA OCHOA DE BENITEZ

Incidentada: JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO
Gerente Zonal Cúcuta de la NUEVA EPS S.A-Regional Nororiente.

1. ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta la providencia proferida el 09 de marzo de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pamplona, Norte de Santander, dentro del proceso de la referencia mediante la cual se sancionó con multa equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO, Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA EPS.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES¹

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito en decisión calendada el 04 de enero de 2022, dentro del radicado 2021-00233-00, resolvió:

“...PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social integral y protección especial a los disminuidos físicos y personas de la tercera edad, de la señora ANA MARIA OCHOA DE BENITEZ, cédula 27.792.888.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS, autorizar y materializar la entrega de los siguientes: NEPRO BP, PAÑALES DESECHABLES y crema NISTATINA, en las cantidades formuladas por el médico tratante y la Junta de Profesionales de la Salud, de manera continua e ininterrumpida, según las directrices médicas y el tratamiento ordenado, omitiendo cualquier demora o retraso injustificado (...).”².

¹ Folios 9-10 del c. de primera instancia, según índice electrónico.

² Folios 1-8, ib.

2. El 25 de enero los corrientes, el accionante presentó incidente de desacato precisando que la NUEVA EPS ordenó la entrega de la crema Nistatina; sin embargo, no ha realizado la entrega del complemento nutricional NEPRO BP, que es el único alimento que asimila la agenciada de acuerdo con su patología.

3. Previo a la apertura del incidente, el *a quo* mediante providencia calendada el 31 de enero del año en curso³, requirió a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, en condición de Gerente de la regional Nororiente de la Nueva EPS y a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, en calidad de Directora Zonal de Norte de Santander de esa entidad, con la finalidad de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela; decisión debidamente notificada⁴.

4. La apoderada especial de la accionada, por medio de escrito fechado el 3 de febrero de 2022, se pronunció frente al requerimiento⁵.

5. El incidentalista en escrito allegado el 15 de febrero siguiente⁶, dio a conocer al despacho que *“no he recibido ninguna comunicación ni se ha presentado acción por parte de la entidad Nueva EPS, con lo cual se siguen violentando los derechos fundamentales de mi señora Madre (...)”*.

6. El 23 del mismo mes y año⁷, el juzgado abrió formalmente el trámite incidental en contra de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, en su condición de Gerente Zonal Norte de Santander NUEVA EPS, requiriéndole nuevamente informar las labores desplegadas en torno del cumplimiento del fallo de tutela; notificándose debidamente a los interesados⁸.

7. Mediante escrito⁹, el incidentalista relató que se dirigió a la farmacia por medio de la cual la incidentada realiza la entrega de medicamentos, donde entrega documentación solicitando la firma del recibido, recibiendo una negativa.

8. El apoderado especial de la accionada, en escrito del 25 de febrero de 2022¹⁰, reiteró la información brindada en escrito del 3 de febrero anterior.

³ F. 11, ib.

⁴ Fs. 12-15, ib.

⁵ Fs. 16-19, ib.

⁶ Fs. 20-21, ib.

⁷ Fs. 22-23, ib.

⁸ Fs. 24-27, ib.

⁹ Fs. 33-34, ib.

¹⁰ Fs. 28-32, ib.

9. El 7 de marzo siguiente, el señor incidentalista solicitó a la autoridad judicial realice las acciones necesarias, para que *“mi señora madre en la situación de postración que ella se encuentra, por fin encuentre medios dignos de sobrevivencia (...)”*¹¹.

10. En providencia del 09 de marzo de 2022, el *a quo* impuso sanción por desacato a la incidentada¹².

3. DECISION SANCIONATORIA¹³

El *a quo* precisó el alcance de la orden de tutela del 4 de enero de 2022, destacando que la señora ANA MARÍA OCHOA DE BENITEZ tiene 88 años de edad, padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica, afectaciones por secuelas de enfermedad cerebro vascular, presenta inmovilidad, no tiene control de esfínteres y no puede consumir alimentos sólidos. Así mismo, presenta enfermedad renal crónica avanzada y consecuente con ello, los médicos tratantes le formularon el alimento especial *“NEPRO BP”*. Así estableció que es una persona en situación de vulnerabilidad.

Respecto de las explicaciones brindadas por la NUEVA EPS, señaló que no se obtiene información precisa de las gestiones adelantadas para cumplir con los servicios requeridos por la paciente y pese a transcurrir un término prudencial, no se avizora por parte de la incidentada las labores pertinentes para entregar a la paciente el insumo requerido, resaltando que la apoderada de la misma, *“informó que existía una autorización activa con radicado # 203672071 con vigencia del 23 de diciembre de 2021 al 21 de enero de 2022, para la Farmacia INSERCOOP, sin embargo, esto se conoció el 3 de febrero de 2022, lo que quiere decir que dicha autorización ya había perdido vigencia (...)”*.

Así las cosas, advirtió un palmario incumplimiento de la orden de tutela, teniendo en cuenta que las respuestas ofrecidas por la entidad accionada no son suficientes, pues los servicios fueron ordenados desde mediados del año anterior, lo que se considera un término más que suficiente, evidenciando que se busca dilatar y eludir la prestación efectiva de los servicios de salud, aunado a que la paciente es una persona de avanzada edad con padecimientos y limitaciones físicas, razones por las cuales declaró a la incidentada subjetivamente responsable del desacato.

4. CONSIDERACIONES

1. Competencia

¹¹ F. 35, ib.

¹²Fs. 36-42, ib.

¹³ Folios ya citados.

Este Tribunal es competente para revisar la decisión sancionatoria al tener la condición de superior jerárquico del despacho judicial que la adoptó, al tenor de lo dispuesto por artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3. Doctrina constitucional sobre el incidente de desacato.

La Corte Constitucional¹⁴ recordó su doctrina sobre la naturaleza del incidente de desacato, efectuando las siguientes precisiones:

“(…) (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 juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (...). (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 desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (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 impuestas; (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)”. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”.

En la misma sentencia se estableció:

“(…) 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 amparados¹⁵. 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”¹⁶.

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.

¹⁴ C-367 de 2014

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 2010.

¹⁶ Supra II, 4.3.3.1.5.

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 dolo¹⁷ (...). (Resalta la Sala)

Al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, la Corte Constitucional ha establecido que se deben verificar los siguientes aspectos:

“(i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.

(ii) si existe incumplimiento, deberá 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^[61]”¹⁸.

3. Caso concreto

En el trámite incidental se observa que la accionada a través de su apoderada especial, presentó sus argumentos de cara a la incursión en desacato del fallo de tutela que ordenó la entrega efectiva y oportuna del alimento NEPRO BP, indispensable de suministrar a la agenciada de conformidad con las patologías que padece.

En una primera oportunidad, dicha apoderada en escrito fechado el 3 de febrero actual¹⁹, refirió sobre el alimento NEPRO BP requerido por el accionante que *“SE VALIDA EN SISTEMA DE SALUD SERVICIO CON AUTORIZACIÓN ACTIVA RADICADO # 203672071 CON VIGENCIA DEL 23/12/2021 AL 21/01/2022 PARA FARMACIA INSERCOOP, SE SOLICITA SOPORTE DE ENTREGA (...)*”. Con base en ello, manifestó que han tramitado, gestionado y autorizado los servicios que demanda la patología de la usuaria, siendo la IPS y no la NUEVA EPS, la encargada de la prestación del servicio, asignación de citas y entrega de medicamentos, agregando que *“se procederá a requerir de manera interna al prestador INSERCOOP para que en la mayor brevedad allegue los soportes de dispensación que acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en fallo de tutela en comentario (...)*”.

Alegó la presunción de buena fe, pues en su parecer se han desplegado las acciones necesarias para el cumplimiento de la sentencia judicial. Así mismo, resalta que a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO de acuerdo con su cargo de Gerente Zonal de Norte de

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2009.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018.

¹⁹ Fs. 16-19 del c. de primera instancia digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia, en el cual se pueden efectuar las verificaciones a que haya lugar.

Santander, le corresponde el cumplimiento del fallo de tutela, por lo cual, solicita la desvinculación de SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ.

Una vez emitido el auto de apertura, se pronunció nuevamente en escrito del 25 de febrero siguiente²⁰ reiterando los argumentos consistentes en que una vez se obtenga la información de la gestión adelantada por el área técnica de salud sobre el servicio de salud, se pondría en conocimiento del despacho, aclarando que *“la entrega de medicamentos e insumos, son entregados directamente por la farmacia encargada de la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en condición de aseguradora en salud. Por lo que se indica al Juzgado que se procedió a requerir internamente para que allegue los soportes correspondientes (...)”*.

Por su parte, el incidentalista es reiterativo en los pronunciamientos realizados²¹, enfatizando que la señora ANA MARÍA OCHOA DE BENÍTEZ, depende del alimento NEPRO BP para sobrevivir, pues otros complementos nutricionales le han generado malestar en su salud y debido a sus condiciones económicas por ser una familia campesina de escasos recursos no pueden acceder a su compra, encontrándose en la obligación de recurrir a la caridad.

Del contexto factico del fallo de tutela, surge claro que la citada señora *“tiene 88 años de edad, padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica EPOC, afectación por secuelas de enfermedad cerebro vascular y está postrada en una cama, sin moverse ni control de esfínteres y sin consumir alimentos sólidos. Igualmente, presenta deficiencia renal crónica en estado muy avanzado que le afecta la eliminación de líquidos, por ello requiere una dieta calórica especial (...)”*²².

De conformidad con dichas condiciones de salud, los médicos tratantes le prescribieron el alimento especial *“NEPRO BP”*, el cual es el único alimento que consume y la mantiene con vida, en dosis de dos latas diarias cada una con valor diario de DIECISÉIS MIL PESOS (\$16.000) y un valor mensual de NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000). En este respecto también consta que las formulas médicas fueron expedidas en el mes de octubre del año 2021.

En curso del grado de consulta²³, el Magistrado Sustanciador dispuso requerir a la Doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO a fin de que acreditara el cumplimiento del fallo de tutela emitido el 04 de enero de 2022, y habiéndose notificado esta providencia²⁴, el 15 de marzo de los corrientes, la apoderada especial de la NUEVA EPS, pone en conocimiento lo informado por el área técnica de salud; así:

²⁰ Fs. 28-32, ib.

²¹ Fs. 33-35, ib.

²² Fs. 1-8, ib.

²³ Fs. 14-15, cuaderno consulta.

²⁴ Fs. 16-22, cuaderno consulta.

“ALIMENTO PARA PACIENTES CON ENFERMEDAD RENAL CRONICA EN ESTADO 5 - DIALISIS (SOLUCION ORAL * 237 ML) - NEPRO AP

- 11/03/2022 se solicita hacer la consecución del ordenamiento médico, que cumpla Decreto 2200 del 2005, pendiente anexar orden médica y/o radicación del servicio en el sistema de salud.
- 15/03/2022 alimento para pacientes con enfermedad renal crónica en estado 5 - diálisis (solución oral * 237 ml) – NEPRO, por lo que se solicita gestión de fórmula médica que permita generar autorización efectiva (...).

Así mismo, señalan que “una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento de su Despacho a través de respuesta complementaria (...).”.

A su turno, el incidentalista en escrito fechado el 14 de marzo actual²⁵, manifestó que no ha recibido comunicación relacionada con la entrega del medicamento y que con él se comunicó “una señora que como Johana y manifestó ser funcionaria de la nueva eps y expreso (sic) que había una orden de pañales al cual muy respetuosamente le respondí que esperaba cumplimiento de la acción de tutela de manera integral, si lo fuera permanente e ininterrumpido. Expreso (sic) que no poseía ningunos mipres (sic), que por favor se los hiciera llegar. De mi parte me exprese (sic) de infinitas veces desde julio de 2021 hasta el 23 de febrero de 2022, he llegado mediante medio físico toda la documentación, incluida la acción de tutela y los requerimientos previos al incidente de desacato (...).”.

De lo anterior, la Sala evidencia la falta de diligencia en el actuar de la NUEVA EPS, pues a sabiendas de que la orden médica fue emitida desde el mes de octubre del año pasado y decretada mediante fallo de tutela del 4 de enero de 2022, es inadmisibile que a la fecha no se haya efectuado a la paciente la entrega del alimento “NEPRO BP”, en la medida en que es el único alimento que su cuerpo asimila y preserva su salud manteniéndola con vida; es decir, que los derechos a la vida y la salud de la señora ANA MARÍA OCHOA DE BENITEZ, están siendo evidentemente vulnerados, con ocasión del desacato de la orden de tutela.

Así las cosas, no encuentran asidero los argumentos expuestos por la incidentada en grado de consulta, teniendo en cuenta que la decisión que resolvió el incidente fue emitida el 9 de marzo de 2022, y las respuestas relacionadas con la aparente gestión del servicio por parte del área técnica de salud datan desde febrero, esto es, más de un mes, lo que se considera un término más que prudencial para dar cumplimiento a la orden de tutela.

Es claro que la incidentada en función de su cargo tiene la responsabilidad de dar cabal cumplimiento a las órdenes de tutela; sin embargo, su comportamiento no encuentra justificación, máxime tratándose de los derechos de una persona adulta mayor, con

²⁵ F. 23, cuaderno consulta.

complicaciones de salud, en condiciones de vulnerabilidad, que es un sujeto que debe recibir una especial protección por parte del Estado y las Entidades Promotoras de Salud.

En este sentido, siendo indispensable la verificación de la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la accionada, para esta Corporación no existen razones válidas que justifiquen el incumplimiento de la orden de tutela, razón por la cual para esta Corporación la Doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO es subjetivamente responsable del incumplimiento del fallo de tutela adiado el 4 de enero de 2022, y en consecuencia la sanción impuesta en el incidente de desacato fue la correcta y por tanto, debe ser confirmada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción de TRES (3) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES que por desacato fue impuesta el 09 de marzo de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento a la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO identificada con C.C. 37.277.168, Gerente Zonal Norte de Santander NUEVA EPS.

SEGUNDO: INSTAR a la entidad incidentada NUEVA EPS para que cumpla totalmente lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia.

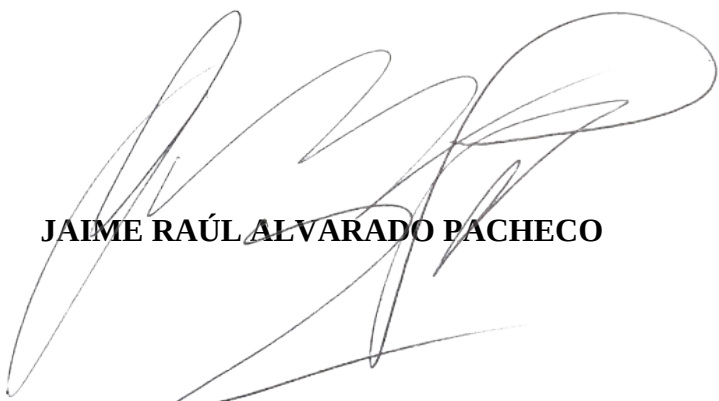
TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión a la interesada en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

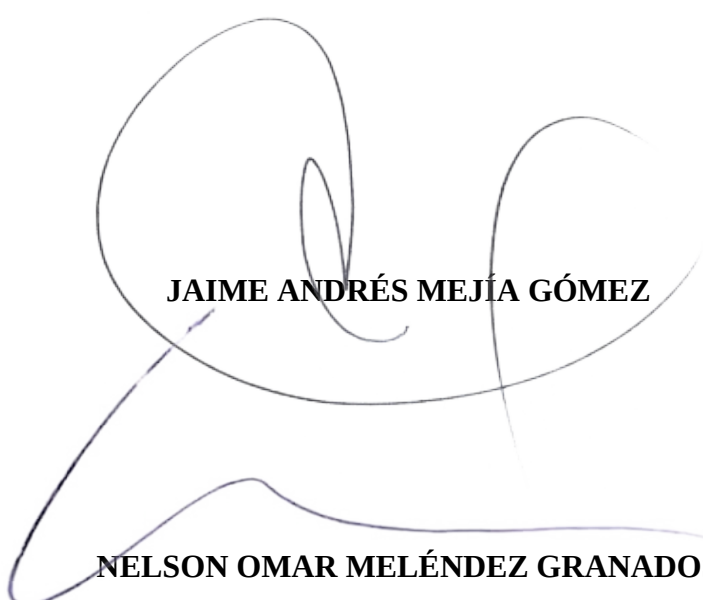
CUARTO: ENVÍESE esta decisión al Juzgado de conocimiento para que la integre al archivo digital del radicado.

La presente decisión fue proyectada, discutida y aprobada por medios virtuales.

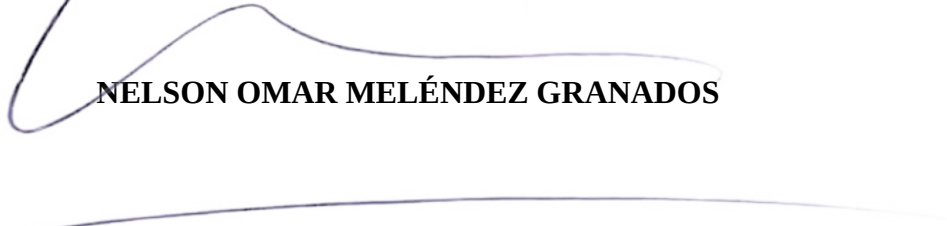
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
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:

a9b0d2ee519ff27c1ba73abfa366ba4a88825e8da161e387ca2752285edcb752

Documento generado en 17/03/2022 11:42:05 AM

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