



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

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Aprobado Acta No. 165

M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Pamplona, siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Ref: Consulta desacato

Rad.: 54-518-31-04-001-2021-00233-03

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 Nororiental.

1. ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta la providencia proferida el 27 de septiembre 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 y un (1) día de arresto, a la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO, Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA EPS.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El Juzgado Penal 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.El 16 de agosto de los corrientes, el señor **JESÚS ENRIQUE BENITEZ OCHOA** actuando como agente oficioso de su progenitora la señora **ANA MARÍA OCHOA DE BENITEZ** presentó incidente de desacato¹ aduciendo que luego de dos trámites incidentales la entidad accionada efectuó la entrega del alimento suplementario en favor de la paciente para los meses de abril, mayo y junio, sin embargo desde el mes de julio no se registra cumplimiento con la entrega del insumo, aun cuando el 1 y 2 de agosto de 2022 se emitieron nuevos MIPRES aprobados por la JUNTA MÉDICA donde se soporta la necesidad del mismo.

3. Previo a la apertura del incidente, el *a quo* mediante providencia² calendada el 17 de agosto del año en curso, requirió a **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ** en condición de Gerente de la regional Nororient de la **NUEVA E.P.S** y a **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** en calidad de Directora Zonal de Norte de Santander de la misma entidad, con la finalidad de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela; decisión debidamente notificada³.

4. La apoderada especial de la incidentada, por medio de escrito⁴ fechado el 19 del mismo mes y año, se pronunció frente al requerimiento.

5. Bajo lo previamente reseñado, el 16 de septiembre siguiente, el juzgado dispuso aperturar formalmente el trámite incidental en contrade **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** en su condición de Gerente Zonal Norte de Santander de la **NUEVA E.P.S**, requiriéndole informar las labores desplegadas en torno del cumplimiento del fallo de tutela⁵; notificándose debidamente a los interesados⁶.

7. La apoderada especial de la incidentada, en pronunciamiento⁷ del 20 de septiembre de 2022, reiteró los argumentos propuestos en respuesta al requerimiento previo realizado por el despacho.

8. El 25 del referido mes y año⁸, vía telefónica el agenciante informó que a la fecha la entidad de salud no había efectuado la entrega del suplemento.

9. Finalmente en providencia del 27 de septiembre del año en curso, el *a quo* impuso sanción por desacato a la incidentada⁹.

¹ Documento orden No. 1 expediente digitalizado incidente de desacato, a folios 1-9 de su índice electrónico.

² Documento orden No. 2 expediente digitalizado incidente de desacato, a folios 10-11 de su índice electrónico.

³ Documento orden No. 3 expediente digitalizado incidente de desacato, a folios 12-15 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 4 expediente digitalizado incidente de desacato, a folios 16-25 de su índice electrónico.

⁵ Documento orden No. 5 expediente digitalizado incidente de desacato, a folios 26-28 de su índice electrónico.

⁶ Documento orden No. 6 expediente digitalizado incidente de desacato, a folios 29-33 de su índice electrónico.

⁷ Documento orden No. 7 expediente digitalizado incidente de desacato, a folios 34-38 de su índice electrónico.

⁸ Documento orden No. 8 expediente digitalizado incidente de desacato, a folio 39 de su índice electrónico.

⁹ Documento orden No. 9 expediente digitalizado incidente de desacato, a folios 40-47 de su índice electrónico.

3. DECISIÓN SANCIONATORIA¹⁰

Luego de precisada la transcendencia conceptual y jurídica del incidente de desacato como mecanismo de disuasión para el cumplimiento de una sentencia de tutela, el *a quo* determinó el alcance del fallo constitucional de fecha 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 se encuentra imposibilitada para el consumo de alimentos sólidos. Explicó que con ocasión de la enfermedad renal crónica avanzada que padece requiere de una dieta calórica especial, razón por la cual los médicos tratantes le formularon el alimento suplementario “**NEPRO BP**” y así permitirle gozar de una mejor calidad de vida.

En ese entendido, el fallador reafirmó la condición de vulnerabilidad de la señora **OCHOA BENITEZ**, no solo a causa de su patología sino por la inactividad e inoperancia de la **NUEVA E.P.S.** en la autorización y entrega material de los productos recetados por los médicos tratantes y la Junta de Profesionales de la Salud.

Respecto de las explicaciones brindadas por la entidad accionada, el fallador señaló que si bien la misma adujo una esmerada gestión encaminada a lograr el cumplimiento de los servicios requeridos por la paciente, ello no se acompasa con el panorama informado por el incidentante, quien afirma que no le ha sido entregado el suplemento “**NEPRO BP**”.

Bajo ese contexto, el juez consideró que habiendo transcurrido un tiempo prudencial extenso, la incidentada no desplegó las labores pertinentes (más allá de la autorización del producto) para entregar a la paciente el insumo requerido, pese a que la parte accionante ha radicado desde hace ya mucho tiempo las respectivas solicitudes de servicios, además de haberse tramitado previamente un desacato por los mismos hechos.

Indagando por la responsabilidad subjetiva de la convocada, resaltó el amplio margen de tiempo trascurrido desde la interposición del desacato a la fecha, sin haberse registrado el cumplimiento de la decisión tutelar; concluyendo que “*que buscan dilatar y eludir la prestación efectiva de tales servicios a favor de la señora ANA MARIA OCHOA DE BENITEZ*”, más teniendo en cuenta que los servicios fueron ordenados por el galeno tratante desde mediados del año previo.

En últimas y con sustento en un incumplimiento reiterado y continuo por parte de **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, en calidad de Gerente Zonal Norte de

¹⁰ Folios ya citados.

Santander de la **NUEVA E.P.S.** dispuso declararla responsable por desacato y en consecuencia ordenó la imposición de multa y arresto.

4. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

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. Marco jurisprudencial y normativo sobre el incidente de desacato.

De vieja data, en torno a los efectos de las órdenes de tutela, el alto Tribunal constitucional ha sido estricto al establecer que *“las órdenes contenidas en los fallos de tutela deben cumplirse”*¹¹, además que *“la autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia”*¹². Posicionamiento reafirmando por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 al disponer que el cumplimiento debe darse sin demora, tanto por el directo responsable, como por su superior, a quien se le reclama que *“(…) lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél (…)”*.

Ante tal panorama, el precedente constitucional¹³ enfatiza 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”.

¹¹ Corte Constitucional, SU 1158 de 2003

¹² Ibidem.

¹³ Corte Constitucional, C-367 de 2014

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 amparados. 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 cumpliera 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 cumpliera 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”.

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 dolo (...).” (Resalta la Sala)

Ahora bien, en el marco del incidente de desacato, el análisis en esencia versa sobre “(i) 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”¹⁴.

Por su parte, en sede consulta, corresponde verificar “(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”¹⁵.

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.

¹⁴ Corte Constitucional, SU-034 de 2018.

¹⁵ Ibidem.

En una primera oportunidad, dicha apoderada en escrito¹⁶ fechado del 19 de agosto del presente año, refirió sobre el alimento **“NEPRO BP”** requerido por el accionante que *“(…) la entrega efectiva de medicamentos e insumos corresponde asumirla de forma directa a la FARMACIA ADSCRITA a la cual se ha direccionado la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora de salud. Por lo que se indica al Juzgado que se procederá a requerir internamente al prestador encargado de la dispensación para allegue soporte correspondiente. Una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento de su Señoría a través de respuesta complementaria”*.

Una vez aperturado el trámite incidental, en defensa del accionar de la entidad de salud, en escrito¹⁷ del 20 de septiembre siguiente, insistió en la aplicación de la presunción de inocencia y buena fe sustentada en la gestión realizada para dar efectivo cumplimiento al fallo de tutela.

Por su parte, el incidentalista reiteró¹⁸ el incumplimiento en la entrega material del suplemento **“NEPRO BP”**.

En curso del grado de consulta, 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, ante lo cual, mediante pronunciamiento¹⁹ del 6 de octubre de los corrientes, la apoderada judicial de la entidad refirió nuevamente a la responsabilidad que le asiste a la farmacia en la entrega de los insumos.

A su turno, el incidentalista en misiva del 4 de octubre actual²⁰, manifestó *“(…) que hasta la fecha JOHANNA CAROLINA GUERRERO, Gerente Zonal de la NUEVA E.P.S, Regional Nororient, no ha cumplido con la autorización y entrega del suplemento nutricional NEPRO BP”*.

3.1. Del contexto fáctico que rodea del trámite incidental, surge claro que la citada señora tiene 88 años de edad, y padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica EPOC, afectación por secuelas de enfermedad cerebro vascular y está postrada en una cama, sin poder movilizarse, controlar esfínteres y consumir alimentos sólidos. Igualmente, presenta deficiencia renal crónica en estado muy avanzado que le afecta la eliminación de líquidos, por ello requiere una dietacalórica especial.

¹⁶ Documento orden No. 4 expediente digitalizado incidente desacato, a folios 16-25 de su índice electrónico.

¹⁷ Documento orden No. 7 ibidem a folios 34-38 ibidem.

¹⁸ Documento orden No. 8 ibidem a folio 39 ibidem.

¹⁹ Folios 36-42 cuaderno digitalizado consulta incidente desacato

²⁰ Folios 33-34 ibidem.

De conformidad con dichas condiciones de salud, los médicos tratantes le prescribieron el suplemento especial “**NEPRO BP**”, el cual es el único alimento que consume y la mantiene con vida.

Bajo ese orden de ideas, al interior del expediente de incidente, en favor de la señora OCHOA BENITEZ consta fórmula médica²¹ del 1 de agosto de 2022 correspondiente al producto “**NEPRO BP 237 ml una dosis cada 8 horas por 90 días, equivalente a 3 latas diarias: 90 latas mensuales, 270 latas para 3 meses**”, avalada en esos precisos términos y en la misma fecha por la Junta de Profesionales de la Salud, según consta en acta MIPRES NO PBSUPC²².

Sin embargo, a voces del agente oficioso desde el mes de julio se ha incumplido con la entrega del alimento suplementario que requiere la paciente.

Si bien los distintos pronunciamientos remitidos en defensa de la sancionada, aluden al rol que debe endilgársele a la farmacia frente a la materialización del suministro de insumos y medicamentos, también es cierto que la representante judicial admite la posición de garante que le asiste a la E.P.S., en tanto informa que “(...) *estamos desplegando las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el Despacho y lo ordenado por el médico tratante de la afiliada. Una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento de su Señoría a través de respuesta complementaria (...)*”²³.

En este punto, vale la pena rememorar que en virtud del principio de integralidad que inviste el derecho a la salud, es obligación de las entidades prestadoras de salud “(...) *otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud*”²⁴, así como “(...) *garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando “(...) todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad (...)*”²⁵; sin que sean de recibo la oposición de barreras administrativas que demoren la prestación del servicio en favor de un usuario, que como el particular, es un sujeto de especial protección en razón a su edad y su delicado estado de salud.

²¹ Anexo solicitud incidente visible como documento orden No. 1 del expediente digitalizado del incidente de desacato, a folios 1-9 de su índice electrónico.

²²Ibidem.

²³ Reiterado en todos los pronunciamientos de la incidentada una vez aperturadas las diligencias, así como en el curso de la presente consulta.

²⁴ Corte Constitucional, T-405 de 2017

²⁵ Corte Constitucional, T-081 de 2016

De esa manera, la obligación de las E.P.S. no se circunscribe a realizar las autorizaciones médicas, sino que les corresponde desplegar todas las acciones a su alcance para lograr el acceso y prestación efectiva del servicio de salud en todas sus fases.

Es así que al interior del expediente, la remisa persiste en alegar que se encuentran recolectando los soportes ante las áreas pertinentes, pero no obra sustento de la efectiva gestión ante la farmacia con miras a lograr la entrega del suplemento nutricional recetado a la incidentante.

Igualmente cabe relieves que las respuestas relacionadas con la aparente gestión del servicio por parte del área técnica de salud datan de agosto, esto es, más de un mes, lo que se considera un término más que prudencial para haber concretado las mismas y de esa manera dar cumplimiento a la orden de tutela.

En ese orden de ideas, es claro que la accionada no haya efectivamente justificado su conducta omisiva y desobligante, además no evidencia la Corporación una dificultad fáctica o jurídica que le haya impedido garantizar los derechos fundamentales de la señora OCHOA DE BENITEZ, a quien le fuera prescrito por su médico tratante el alimento NEPRO BP desde el mes de agosto, sin obtener respuesta efectiva por parte de la entidad prestadora y su red farmacéutica.

De este modo, en este trámite persiste la responsabilidad subjetiva endilgada por el Juez *A quo* a la sancionada con ocasión de la desatención de las órdenes contenidas en el fallo de tutela, muy a pesar de las continuas oportunidades brindadas en las distintas instancias; sin dejar de lado que no es la primera oportunidad en que el agenciante debe acudir al incidente de desacato en aras de que se garanticen los derechos de su madre.

Ahora bien, en lo concerniente con la sanción impuesta, ningún reparo deviene por parte de la Colegiatura, en tanto y cuanto se avizora proporcional y dentro de los rangos mínimos de los topes establecidos en la ley.

En consecuencia, se confirmará la sanción por desacato en que se encuentra incurso la Doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, como gerente zonal de la Nueva E.P.S Norte de Santander, por las razones plasmadas en la presente providencia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción por desacato impuesta el 27 de septiembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad, a la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO identificada con C.C.37.277.168, Gerente Zonal Norte de Santander NUEVA E.P.S., correspondiente a multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes y un (1) día de arresto.

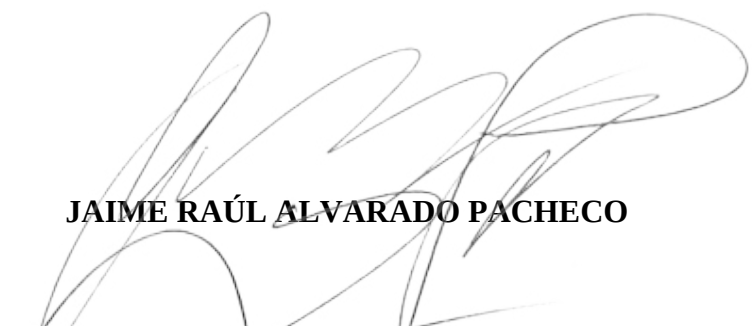
SEGUNDO: INSTAR a la entidad incidentada para que cumpla en su totalidad lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia.

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.

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: **4f8247f75a80e6632c6f77269fe00d302bc986d538af9d7059bb878df350eed9**

Documento generado en 07/10/2022 05:10:44 PM

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