



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

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Aprobado Acta No. 127

M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Pamplona, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Ref: Consulta desacato

Rad.: 54-518-31-84-002-2021-00182-02

Incidentalista: LILLY JULIETH GÉLVEZ MORA, agente oficioso de PASTORA RANGEL CABALLERO

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

1. ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta la providencia proferida el 9 de agosto de 2022, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona, Norte de Santander, dentro del proceso de la referencia mediante la cual se sancionó con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes y cinco (5) días de arresto domiciliario a la doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO**, Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA EPS.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El *a quo*, en decisión¹ calendada el 06 de enero de 2022, dentro del radicado de tutela 2021-00182-00, resolvió:

“(…) PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social integral, invocados por la agente oficiosa del señor (sic) PASTORA RANGEL CABALLERO identificada con C.C. No. 27.875.420, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dra. JHOANA CAROLINA GUERRERO FRANCO, Gerente Zonal Regional Nororienté de NUEVA EPS-S y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a la entrega de los medicamentos 1.ensure lata x 400gr; 2. Nistatina 10 millón ui/óxido de zinc 40

¹ Providencia allegada como anexo de la solicitud de incidente de desacato visible como documento orden No. 2 del expediente digital incidente de desacato, relacionado en folios 2-27 de su índice electrónico.

gr/100g/crema 1 por mes y 3. Pañales desechables marca tena talla m, par cambio tres veces al día por 90 días, prescritos por el médico tratante, a la señora PASTORA RANGEL CABALLERO identificada con C.C. No. 27.875.420, con ocasión a la patología que ésta presenta, desnutrición proteico-calórica no especificada e incontinencia urinaria.

TERCERO: DECRETAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL solicitado por la agente oficiosa de la señora PASTORA RANGEL CABALLERO identificada con C.C. No. 27.875.420 a fin de combatir la patología que le aqueja desnutrición proteico-calórica no especificada e incontinencia urinaria, dicho tratamiento comprenderá consultas con médico general, consultas con médicos especialistas, terapias, exámenes, cirugías, medicamentos, insumos, servicios asistenciales, y todos aquellos servicios de salud que le sean prescritos por su médico tratante así no se encuentren incluidos en el PBS, con ocasión a la patología que éste (sic) presenta.

CUARTO: NEGAR la solicitud de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por lo expuesto en la parte motiva. (...)."

2. El 13 de julio de los corrientes, la doctora **LILLY JULIETH GÉLVEZ MORA**, actuando como agente oficiosa de la señora **PASTORA RANGEL CABALLERO**, presentó incidente de desacato² encausado a lograr el cumplimiento del referido fallo de tutela, en tanto los medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante a la agenciada no han sido suministrados por la E.P.S accionada.
3. Previo a la apertura del incidente, la *a quo* mediante providencia³ del pasado 14 de julio, requirió a la Doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, en calidad de Directora Zonal de Norte de Santander de la misma entidad, con la finalidad de que acreditara el cumplimiento de la orden de tutela o en su defecto las diligencias adelantadas en pro de ese propósito.
4. La apoderada especial de la incidentada, por medio de escrito⁴ fechado el 18 de julio 2022 se pronunció frente al requerimiento.
5. El 26 de julio siguiente⁵ la agente oficiosa allegó escrito informando al despacho que a voces de la hija de la agenciada, en el mes de mayo y junio se radicaron ante la NUEVA EPS-S las ordenes médicas de pañales y alimento suplementario; insumos que si bien fueron autorizados por la entidad (Autorizaciones No. 213012753 y No. 221976518), no habían sido entregados.
6. Bajo lo previamente reseñado, el 27 del mismo mes y año el juzgado dispuso⁶ abrir formalmente el trámite incidental en contra de **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** en su señalada condición, corriéndole traslado de la solicitud de incidente y las

² Ibídem.

³ Visible como documento 4 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 29-30 de su índice electrónico.

⁴ Visible como documento 6 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 34-40 de su índice electrónico.

⁵ Visible como documento 9 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 46-48 de su índice electrónico.

⁶ Providencia visible como documento 10 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 49-51 de su índice electrónico

respuestas derivadas del mismo, para que solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer; requiriéndole además proceder con el cumplimiento del fallo de tutela y la remisión de los soportes respectivos. Decisión que fue notificada debidamente a los interesados⁷.

7. La apoderada especial de la incidentada, en pronunciamiento⁸ del 1 de agosto siguiente refirió a las gestiones realizadas por la NUEVA E.P.S encaminadas a lograr la materialización de la entrega de los insumos que requiere la paciente, alegando adicionalmente que el suministro de pañitos húmedos no fue objeto del fallo de tutela.

8. A través de proveído⁹ del 2 de agosto siguiente, el despacho decretó la práctica de pruebas consistentes en requerir **i)** a la agente oficiosa para que informara el estado de la entrega de los insumos médicos y se pronunciara respecto de las atestaciones esbozadas por la E.P.S., y **ii)** a la incidentada para que acreditara las diligencias que se han efectuado ante el proveedor del servicio para que se materialice lo dispuesto en la orden tutelar o en su defecto la entrega efectiva de lo solicitado en la actuación incidental.

9. Mediante misiva del 4 de agosto siguiente¹⁰, la apoderada judicial de la incidentada reiteró su posición frente al despliegue de gestión para lograr el cumplimiento de la decisión constitucional, insistiendo en la taxatividad del mismo. Mientras que la incidentante, informó nuevamente en que no han sido entregados los insumos ordenados por el médico tratante¹¹.

10. En providencia del 9 de agosto del año en curso, el *a quo* impuso sanción por desacato a la incidentada¹².

3. DECISIÓN SANCIONATORIA¹³

Luego de precisada la transcendencia conceptual y jurídica del incidente de desacato como mecanismo de disuasión para el cumplimiento de una sentencia de tutela, la *a quo* determinó el alcance del fallo constitucional de fecha 6 de enero de 2022 destacando en primera medida que la funcionaria directa encargada de acatar la orden tutelar es la Doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, en tanto ostenta el cargo de gerente zonal de Norte de Santander y quien al haber sido debidamente notificada de las diligencias no alegó su incompetencia para proceder con lo solicitado, y en su lugar ejerció su derecho de defensa y contradicción por intermedio de apoderada judicial.

⁷ Soporte notificaciones visibles como documento 11 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 52-61 de su índice electrónico

⁸ Visibles como documento 12 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 62-69 de su índice electrónico.
⁹ Providencia visible como documento 14 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 71-72 de su índice electrónico.

¹⁰ Visible como documento 16 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 84-91 de su índice electrónico.

¹¹ Visible como documento 17 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 92-93 de su índice electrónico.

¹² Visible como documento 19 del expediente digitalizado del incidente de desacato, relacionado en folios 95-102 de su índice electrónico.

¹³ Folios ya citados.

Señaló que la entrega de pañales desechables marca Tena talla m, pañitos húmedos paquete 100 unidades, crema antipañalitis Nistatina 10 U+Oxido de Zinc 40g/100g tubo 40 y el suplemento Ensure Advance lata 400 Gr, se encuentran cubiertos por el fallo tutelar, pues se sustentan en las órdenes médicas formuladas con ocasión de la patología *“Incontinencia urinaria no especificada”* y *“Desnutrición proteicoalórica no especificada”*.

Respecto de las explicaciones brindadas por la entidad accionada a través de las cuales se plantea el incumplimiento de la incidentada al omitir presentar las órdenes médicas para la autorización de los insumos que requiere, la falladora consideró que de acuerdo a los argumentos así esgrimidos por aquella de existir algún incumplimiento este sería atribuible a la IPS pero no a la paciente, detallando que *“(…) olvida que la orden de cumplimiento se emitió a su nombre precisamente como prestadora del servicio, lo que tiene claro, y que su labor no se circunscribe a librar una autorización, sino tomar parte activa en que la misma se haga efectiva (…)”*.

En ese mismo escenario, reprochó el argumento planteado por la incidentada que busca excluir el suministro de pañitos húmedos como parte de la sentencia de tutela, dado que el pronunciamiento incumplido ordenó el tratamiento integral respecto de la patología que padece la usuaria, en virtud de la cual su médico consideró necesario el uso de ese insumo para el restablecimiento de la salud de la paciente.

En cuanto a la responsabilidad subjetiva de la convocada, se sustentó su configuración en que *“(…) con pleno conocimiento de la situación, de la existencia del fallo, del incidente en su contra, el objeto del mismo, las ordenes médicas, a las que se refiere en sus respuestas, se ha limitado a expedir algunas ordenes, no todas, porque se niega a hacerlo respecto a los pañitos húmedos, descargando la responsabilidad en la representante legal de la farmacia a donde las direccionó, cuando es ésta quien contrata con la misma y debe estar atenta a que el servicio dispuesto se cumpla, que tenga disponibilidad y que no someta a los pacientes a largas, injustificadas e inhumanas esperas, lo que omite sin ninguna justificación aparente (…)”*.

Advirtió que a pesar de haberse brindado las oportunidades y medios para demostrar una actuación diligente por parte de la incidentada, se omitió exteriorizar las razones por las cuales no ha sido posible cumplir la orden de tutela, manteniéndose en una posición contraria a los derechos de la accionante.

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

Santander de la **NUEVA E.P.S** dispuso declarar fundado el incidente de desacato y en consecuencia, ordena 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.

2. Marco jurisprudencial y normativo del 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”*¹⁴, además que *“la autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia”*¹⁵. 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 constitucional¹⁶ 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”.

¹⁴ Corte Constitucional, SU 1158 de 2003

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ 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 de la consulta de un incidente de desacato, el análisis de la decisión consultada, en esencia versa sobre *“(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”*¹⁷.

Igualmente, el juzgador debe 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”*¹⁸.

3. Caso concreto

En el trámite incidental se observa que la accionada a través de 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 suplementario ENSURE ADVANCE lata 400 gr, pañales desechables marca Tena, pañitos húmedos paquete 100 Unidades y crema antipañalitis NISTATINA 10 Ui+Oxido de Zinc 40g/100 tubo 40; recetados por el médico tratante de la

¹⁷ Corte Constitucional, SU-034 de 2018.

¹⁸ *Ibidem*.

agenciada de conformidad con las patologías que padece y apreciadas esas circunstancias en el contexto de la orden de atención integral impartida en el fallo de tutela cuyo incumplimiento constituye el objeto del presente proveído.

En una primera oportunidad, dicha apoderada en escrito fechado el 18 de julio actual¹⁹, refirió que frente a los insumos médicos requeridos por la incidentante *“NO se observa ni el escrito incidental ni las ordenes médicas de los insumos vigente. Tampoco, se aprecia que las mismas fueran radicadas ante NUEVA EPS para su gestión y trámite por parte del área técnica de salud. (...). No obstante, en caso de que la usuaria cuente con estas prescripciones se le EXHORTA para que a través de nuestros canales de atención lleve a cabo el trámite para su aprobación (...)”*.

Una vez abierto el trámite incidental, en escrito²⁰ del 1 de agosto hogaño la convocada por desacato esgrimió que la materialización de la entrega del alimento suplementario, los pañales desechables y la crema antipañalitis *“(…) se encuentra supeditada a la autonomía que cuentan las IPS sobre los servicios que ofertan a las entidades promotoras de salud, luego la disponibilidad de sus médicos, atenciones y demás tecnologías, que ellos habilitan mediante contratación interna, influye en la oportunidad de programación y agendamiento de dichas prestaciones en salud (...) son las instituciones prestadoras de salud a quienes debe solicitarse el cumplimiento de atender al usuario, en ese entendido, la presunta vulneración de derecho fundamental alguno está en cabeza de dichas instituciones y no de la EPS (...)”*; acotando el despliegue de acciones positivas necesarias con el prestador encargado para que se cumpla lo solicitado.

Seguidamente y en el mismo documento aludió a la taxatividad del fallo de tutela, sosteniendo que *“La parte accionante en la actualidad, presenta solicitud de incidente de desacato por situaciones que no fueron ordenados y que no hicieron parte de lo amparado en el fallo de tutela teniendo en cuenta que, EL SUMINISTRO DE PAÑITOS HÚMEDOS, se reitera son servicios que no fueron ordenados en el fallo en comento, no sin olvidar que pese a que el fallo de tutela señale una integralidad para la PATOLOGÍA, esta solicitud 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 exclusiones que corresponden a su aseo e higiene personal”*.

La posición en cita fue reiterada nuevamente por la remitida mediante la respuesta²¹ dada el 4 de agosto siguiente.

¹⁹ Documento orden No. 6 expediente digitalizado incidente desacato, folios 34-40 de su índice electrónico.

²⁰ Visible en documento orden No. 12 del expediente digital del incidente de desacato, relacionado a folios 62-69 de su índice electrónico.

²¹ Visible en documento orden No. 16 del expediente digital del incidente de desacato, relacionado a folios 84-91 de su índice electrónico.

Por su parte, la agente oficiosa fue consistente al alegar ²²el incumplimiento en la entrega de los insumos médicos requeridos por la paciente, a pesar de haber sido formulados por el médico tratante desde el mes de mayo de 2022; habiéndose autorizado²³ por parte de la E.P.S. y hasta ese momento solamente la entrega de pañales Tena (autorización No. 213012753) y del suplemento alimentario (autorización No. 221976518).

Posterior al ingreso por reparto del grado de consulta, el día jueves 11 de agosto de 2022 se recibió comunicación electrónica procedente del área jurídica de la NUEVA E.P.S., a través de la cual se solicitó²⁴ la revocatoria de la sanción impuesta por desacato arguyendo que la entidad cumplió con sus obligaciones al autorizar todos los insumos requeridos por la paciente; insistiendo nuevamente en la responsabilidad de las IPS en la materialización de la entrega de los mismos y en la taxatividad del fallo de tutela que no dispuso el suministro de pañitos húmedos.

En ese escenario el Magistrado Sustanciador requirió²⁵ a la Doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO** a fin de que acreditara el cumplimiento del fallo de tutela de marras, y habiéndose notificado esta providencia²⁶ el 19 de agosto mediante comunicación electrónica se presenta oficio de alcance a la solicitud de revocatoria de sanción presentada previamente, en el que se informó de la entrega de 6 latas de ENSURE ADVANCE 400 GRAMOS el día 4 de agosto de 2022; PAÑALES DESECHABLES, cantidad 90, entregados el 11 de este mes; y la CREMA ANTIPAÑALITIS NISTATINA despachada el 3 de agosto²⁷.

A su turno, la agente oficiosa en misiva electrónica recibida el 16 de agosto actual²⁸, manifestó que a la fecha únicamente se ha efectuado el suministro de ENSURE y pañales, estando pendiente la entrega de los demás insumos ordenados por el médico tratante para el tratamiento de la agenciada. Posteriormente, mediante llamada que hiciera este despacho el 19 de agosto siguiente, la hija de la agenciada confirmó también la entrega de la crema antipañalitis²⁹.

3.1. Del contexto fáctico que rodea del trámite incidental, surge claro que la paciente tiene 93 años de edad, y cursa con un diagnóstico de “*Inconsistencia urinaria no especificada*” y “*Desnutrición proteicocalórica no especificada*”, en razón del cual desde el 11 de mayo del año que avanza, el médico tratante le prescribió: Ensure Advance Lata 400 gramos,

²² Véase misivas en documentos orden No. 9 y 17 expediente digital incidente de desacato, a folios 46-48 y 92-93 de su índice electrónico.

²³ Según se informa en respuesta dada por la agente oficiosa, visible en documento orden No. 9 del expediente digital incidente de desacato, relacionado a folios 46-48 de su índice electrónico.

²⁴ Folios 9-16 expediente digitalizado consulta incidente de desacato.

²⁵ Folios 44-45 ibídem.

²⁶ Fs. 46-56 ibídem.

²⁷ Fs. 59-72, cuaderno segunda instancia.

²⁸ Folio 53 ibídem.

²⁹ Último folio, ibídem.

pañales desechables marca Tena, pañitos húmedos paquete 100 unidades y crema antipañalitis Nistatina 10 UI+Oxido de Zinc 40g/100g-Tubo 40Gr.

Bajo ese orden de ideas, a voces de la agente oficiosa se ha efectivizado la entrega del alimento suplementario, los pañales y crema antipañalitis, restando materializar el suministro de los pañitos húmedos.

Así pues, de cara al estudio de la responsabilidad subjetiva, no se acreditó el total acatamiento de la orden de tutela, pues aun cuando en el reciente pronunciamiento efectuado por la incidentada³⁰ se allegan los soportes (sumado a confirmación que en ese sentido hiciere telefónicamente la hija de la agenciada) que evidencian el suministro efectivo del alimento suplementario, los pañales y la crema antipañalitis en favor de la paciente, persiste la falta de autorización y entrega de los pañitos húmedos ordenados por el médico tratante, con el pretexto de que a pesar de no haber sido incluidos taxativamente en la orden tutelar, el área correspondiente se encuentra efectuando las gestiones respectivas para lograr su provisión a la usuaria.

La posición exculpatoria propuesta defiende que “(...) *si bien es cierto, dentro del fallo de tutela en comento, se ordenó la integralidad en salud, por lo cual el usuario goza de todos los servicios y beneficios en material de salud, no obstante este servicio no hace parte de las tecnologías en salud o que ayuden a su restablecimiento, pues SON EXCLUSIONES DEL PBS que corresponden a su aseo e higiene personal. Debe advertirse que estos servicios en particular se encuentran excluidos de la financiación de los recursos asignados al sector salud (...)*”³¹; aspecto cuyo alcance fuera decantado por este juez constitucional en segunda instancia al referir que “(...) *la finalidad del tratamiento integral evitar la interposición de sucesivas tutelas y garantizar la continuidad del servicio, conllevando a que éste se preste de manera pronta, oportuna y eficiente de conformidad con lo prescrito por el médico tratante esté incluido o no en el PBS y según la(s) patología(s) padecida(s). Recuérdese que el principio de integralidad y continuidad del servicio a la salud no solo se concreta con la atención médica que el paciente requiera, sino que también impone facilitar su restablecimiento o mejoría garantizándole un nivel de vida óptimo, es el caso de la accionante, a quien debe autorizarse el suministro de lo que requiera para conllevar su enfermedad y que propenda por su recuperación en salud (...)*”³². (Subrayas propias de esta Corporación).

Así las cosas, palmario resulta que los pañitos húmedos recetados por el médico tratante de

³⁰ Folios 59-72, cuaderno consulta incidente desacato.

³¹ Reiterado en todos los pronunciamientos de la incidentada una vez aperturadas las diligencias, visibles en documentos orden No.12 y 16 expediente digital incidente desacato, relacionado en folios 62-69 y 84-91 de su índice electrónico. Así como en el curso de la presente consulta en solicitud de revocatoria de sanción a folios 9-14 del cuaderno de este Tribunal.

³² Folios 17-32 cuaderno consulta incidente de desacato.

la agenciada en torno a la patología que ésta padece, se encuentran cobijados por la orden de tratamiento integral dispuesta en primera instancia (donde claramente se advirtió que la orden integral cubría suministros y demás, así no se encuentren dentro del PBS) y confirmada por esta Corporación; toda vez que comportan el mejoramiento del estado de salud de la paciente en condiciones de dignidad y óptima calidad de vida.

Dicho ello, el pronunciamiento allegado en esta instancia informa que “(...) *no obstante en vista de que existe una sanción de por medio y con el fin de dar cumplimiento a la misma, se informa que...revisado el sistema de salud, se encuentra pendiente su aprobación y posterior entrega, la cual será puesta a conocimiento del despacho en el menor tiempo posible a través de informe complementario una vez sea allegado el soporte por parte del prestador mencionado (...)*; nuevamente destacando la ausencia de evidencia que dé cuenta de las acciones desplegadas para alcanzar el cumplimiento demandado, siendo que en este caso, más grave aún, ni siquiera se ha autorizado el insumo médico a favor de la usuaria.

En ese orden de ideas, es claro que la accionada no ha justificado su conducta omisiva y desobligante de cara al suministro de los pañitos húmedos que requiere la agenciada, además no evidencia la Corporación una dificultad fáctica o jurídica que les haya impedido garantizar los derechos fundamentales de la señora PASTORA RANGEL a quien le fueran prescritos por su médico tratante los referidos insumos desde el mes de mayo, sin obtener respuesta efectiva por parte de la entidad prestadora y su red de I.P.S.

De este modo, en este trámite persiste parcialmente la responsabilidad subjetiva endilgada por la *a quo* a la sancionada con ocasión de la desatención de las órdenes contenidas en el fallo de tutela, la falta en la autorización y entrega de los pañitos húmedos prescritos; muy a pesar de las continuas oportunidades brindadas por las dos instancias aquí intervinientes, para hacerlo.

Finalmente, decantando el incumplimiento en sede de consulta resta verificar que la sanción impuesta en el incidente de desacato no constituya una violación de la Constitución o de la Ley y su imposición se muestre acorde a las circunstancias específicas del particular para alcanzar el goce efectivo del derecho tutelado.

Entonces, encuentra esta Sala que en el devenir de las diligencias propias del incidente de desacato surtidas ante la primera instancia así como a través de esta Corporación, se han brindado los espacios para que tal como lo demanda la norma que regula la materia, la incidentada ejerza su derecho de defensa y contradicción³³, requiriéndosele en sendas

³³ Téngase en cuenta que los actos de notificación efectuados a la incidentada, por parte de los Despachos judiciales, en el trámite de incidente inicial y su posterior consulta, fueron eficaces para informarla de la existencia y contenido de las diligencias, permitiéndole ejercer de manera efectiva su derecho de contradicción y defensa a través del envío de distintos pronunciamientos.

oportunidades para que acredite el cumplimiento de la orden tutelar o en su defecto justifique su actuar omisivo, como en efecto se hizo al demostrarse la entrega de la mayoría de los elementos ordenados por el médico tratante a la actora, empero, omitiendo nuevamente justificar la renuencia en la autorización y entrega de los pañitos húmedos.

Ante el incumplimiento parcial del fallo de tutela, teniendo en cuenta la finalidad última del incidente de desacato encausada a “(...) *lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvencción cuyo objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados (...)*”³⁴, así como el principio de proporcionalidad que rige la imposición de las sanciones, esta Sala reducirá la multa dispuesta por la juez *a quo* y revocará la sanción de arresto.

Para los efectos recuérdese además que “(...) *la Corte ha admitido que en ciertas circunstancias el juez que conoce el grado jurisdiccional de consulta adicione lo resuelto por el a quo a través de medidas complementarias o ajustes tendientes a asegurar el cumplimiento de las órdenes de tutela, circunscrito eso sí a la parte resolutive de la sentencia de tutela, pues no es este el escenario para abrir el debate previamente clausurado (...)*”³⁵.

En consecuencia, se confirmará parcialmente 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; reduciéndola sólo a la multa y en cuantía de medio salario mínimo mensual vigente 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 PARCIALMENTE la sanción por desacato impuesta el 9 de agosto de 2022 a la Dra. **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** identificada con C.C. 37.277.168, Gerente Zonal Norte de Santander NUEVA E.P.S.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha dicho que en asuntos constitucionales no es imperativa la notificación personal en virtud de la implementación de las herramientas tecnológicas, introducida a la actividad judicial con ocasión de la Ley 2213 de 2022.

³⁴ Corte Constitucional, SU 034 de 2018.

³⁵ *Ibidem*.

SEGUNDO: Reducir la misma a la multa y en cuantía de **MEDIO SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.**

TERCERO: INSTAR a la entidad incidentada **NUEVA E.P.S** para que cumpla en su totalidad lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

(En permiso)



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: **20ac075860aafb8f09f5e4d4f1899760dbe13ffb71def6e1b19512b83db91870**

Documento generado en 19/08/2022 05:15:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>