



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

Pamplona, veintisiete de octubre de dos mil veintidós

REF: EXP. No. 54-518-31-12-002-2022-00083-02
CONSULTA – INCIDENTE DE DESACATO
INCIDENTALISTA: MENFI LEONOR PABÓN LIZCANO, agente oficiosa de la Sra. ELVA LIZCANO DE PABÓN
INCIDENTADAS: Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA EPS S.A.,
SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Zona Nororiental de la NUEVA EPS S.A.

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 174

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del once de octubre actual impusiera el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta competencia a las doctoras **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** y **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ**, Gerente Zonal Norte de Santander y Gerente Regional Nororiental, ambas de la **NUEVA EPS S.A.**, respectivamente, dentro del incidente de desacato formulado por Menfi Leonor Pabón Lizcano, agente oficiosa de la señora **ELVA LIZCANO DE PABÓN**

II. ACONTECER PROCESAL

1. En fallo del 13 de junio de 2022¹, el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta ciudad concedió el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal solicitado por agente oficiosa a favor de la señora **ELVA LIZCANO DE PABÓN**, ordenando a la **NUEVA EPS S.A.**, autorizar y garantizar de manera efectiva a la agenciada, entre otros, los siguientes servicios médicos:

*“(…) **SEGUNDO:** ...que, en el término de 48 horas contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia... -se suministre- el servicio de **CUIDADOR DOMICILIARIO EN TURNO DE 8 HORAS DIURNO** de lunes a Domingo, conforme a lo ordenado por su médico tratante.*

¹ Archivo 04 Expediente de primera instancia

Así mismo, se advierte a la NUEVA E.P.S. que, en lo sucesivo, el servicio de cuidador aquí mencionado y ordenado a la Señora Elva Lizcano de Pabón deberá autorizarse y garantizarse según lo que determine el médico tratante (pero siempre y cuando no sobrepase las 8 horas diurnas como aquí se estudió), por lo expresado en la parte considerativa, con el fin de mitigar las patologías que presenta.

TERCERO: ...si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, autorice y garantice de manera efectiva a la Señora Elva Lizcano de Pabón, los servicios médicos que se mencionarán a continuación, en la cantidad y periodicidad ordenada²; así como en la forma en que se le prescriba a futuro por su médico tratante, y que son:

- 1).- E985111 - PAQUETE DE ATENCIÓN DOMICILIARIO A PACIENTE CRONICO CON TERAPIAS/(MENSUAL) CANTIDAD: 1 JUSTIFICACION: PARACLINICOS DOMICILIARIOS, NUTRICION (1), TRABAJO SOCIAL (1), MEDICINA INTERNA (1), NEUROLOGIA (1)
- 2).- 903861 - PROTEINAS DIFERENCIADAS [ALBUMINAGLOBULINA]- CANTIDAD (1);
- 3).- 890112 - ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA -]- CANTIDAD (15);
- 4).- 890110 - ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGIA - CANTIDAD (15);
- 5).- 890111 - ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA - CANTIDAD (8);
- 6).- 902207 - HEMOGRAMA I (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO Y LEUCOGRAMA) MANUAL - CANTIDAD (1);
- 7).- 907106 – UROANALISIS - CANTIDAD (1);
- 8).- 903841 - GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA - CANTIDAD (1);
- 9).- 903868 – TRIGLICERIDOS; 903815 - COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD - CANTIDAD (1);
- 10).- 903817 - COLESTEROL DE BAJA DENSIDAD [LDL] AUTOMATIZADO - CANTIDAD (1);
- 11).- 903818 – COLESTEROL TOTAL - CANTIDAD (1);
- 12).- 903825 - CREATININA EN SUERO ORINA U OTROS - CANTIDAD (1);
- 13).- 890403 - INTERCONSULTA POR ODONTOLOGIA GENERAL - CANTIDAD (1);
- 14).- AD0198 - SERVICIO DE CUIDADOR POR 8 HORAS TURNOS DIURNOS DE LUNES A DOMINGO,

MEDICAMENTOS (...)."

CUARTO: (...), que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión garanticen a la agenciada los siguientes servicios médicos:

1).- Las valoraciones médicas por las especialidades de CUPS 890284 psiquiatría, CUPS 890249 geriátrica y CUPS 890264 fisiatría, las cuales por no existir orden médica frente a las mismas; están condicionados a la posterior ratificación del profesional tratante de la agenciada, y deberá efectuarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela; y en caso de ser ratificadas y prescritas por el galeno, se deberá disponer lo pertinente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, para suministrarlas a la agenciada de manera efectiva de acuerdo a lo ordenado por el médico tratante.

2).- Los servicios e insumos médicos de guantes desechables y pañales desechables, los cuales por no existir orden médica frente a los mismos; están condicionados a la posterior ratificación del profesional tratante de la agenciada y deberá efectuarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela; y en caso de ser ratificados y prescritos por el galeno, se deberá disponer lo pertinente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, para suministrar a la agenciada efectivamente dichos servicios en la cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante.

QUINTO: ...que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos y/o médico tratante, i) realice (n) valoración médica de la paciente Elva Lizcano de Pabón, y sea(n) éste (os) quien (es) emita(n) un concepto en el que determinen si la Cama hospitalaria, Colchón Anti escaras, los Suplementos Nutricionales y la Silla de Ruedas son necesariamente requeridos por la agenciada; y por consiguiente, con qué especificaciones; y en el evento de ser prescritos por el galeno tratante, se deberá disponer lo pertinente dentro de las 48 horas siguientes, para suministrar efectivamente en la oportunidad y periodicidad ordenada por el médico tratante, dichos insumos.

SEXTO: ...que en lo sucesivo proporcione a la Señora Elva Lizcano de Pabón los gastos de transporte intermunicipal que llegare a necesitar cuando le sean ordenados y autorizados servicios y/o tecnologías que se encuentren incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, fuera del Municipio de Pamplona (domicilio de la agenciada) para el tratamiento de sus patologías "G309 – ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA; K029 – CARIES DENTAL NO ESPECIFICAD; M623 – SÍNDROME DE INMOVILIDAD (PARAPLÉJICO); R32X – INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, R15X – INCONTINENCIA FECAL; R13X – DISFAGIA; F209- ESQUIZOFRENIA NO ESPECIFICADA; M150 – OSTEOARTROSIS PRIMARIA

GENERALIZADA; I10X – HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA); J449 – ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA”.

SEPTIMO: (...), brindar y garantizar a la Señora Elva Lizcano de Pabón el tratamiento integral que comprende suministro de medicamentos, exámenes, tratamientos, procedimientos, así como todo servicio que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de su salud en razón a las enfermedades que padece “G309 – ENFERMEDAD DE ALZHEIMER NO ESPECIFICADA; K029 – CARIES DENTAL NO ESPECIFICAD; M623 – SÍNDROME DE INMOVILIDAD (PARAPLÉJICO); R32X – INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, R15X – INCONTINENCIA FECAL; R13X – DISFAGIA; F209- ESQUIZOFRENIA NO ESPECIFICADA; M150 – OSTEOARTROSIS PRIMARIA GENERALIZADA; I10X – HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA); J449 – ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA NO ESPECIFICADA (...)”.

2. La amparada, por intermedio de su agente oficiosa, en correo electrónico del 23 de septiembre actual³, reclama el impulso de las sanciones a que haya lugar frente al incumplimiento de las órdenes impartidas por parte de la entidad accionada, en concreto, porque:

“1. NO ha prestado de forma efectiva los servicios de interconsultas médicas especializadas de gastroenterología de forma prioritaria, solicitada por médico de urgencias en la ciudad de Cúcuta, en consulta del 24 de agosto de 2022⁴.

2. NO ha prestado de forma efectiva los servicios de interconsultas médicas especializadas de psiquiatría y geriátrica (...)”.

3. NO ha garantizado ni prestado de forma efectiva los servicios ordenados en el tratamiento conforme plan de manejo interconsulta de fisiatría se realizó el 22 de agosto de 2022 en la ciudad de Cúcuta, quien ordenó por tratamiento: “paciente con cuadro descrito, dependencia funcional completa, alto riesgo de caídas, SS cama hospitalaria, silla de ruedas neurológica, silla de baño, requiere cuidados 12 horas, continuar con terapia física domiciliaria #36 sesiones, ocupacional domiciliaria #36 sesiones, del lenguaje domiciliaria #36 sesiones, manejo de retracciones físicas y contracturas, entrenamiento en el traslado, manejo sedativo de cadera izquierda hombro izquierdo, actividades lúdicas, manejo de disfagia (...)”.⁵

³ Archivo 02 Ídem

⁴ Archivo 03, folio 6, Ídem

⁵ Ídem folio 8-28

4. NO ha garantizado ni prestado de forma efectiva los servicios ordenados en el tratamiento conforme plan de manejo interconsulta de neurología realizada el 22 de agosto de 2022 en la ciudad de Cúcuta, ...requiere atención 24 horas escala de barthel de 10 puntos en servicio de atención domiciliaria SS, TAC cerebral simple, continuar plan de manejo domiciliario el médico tratante debe solicitar todo lo que requiera la paciente en la atención domiciliaria, quetiapina 100mg en la noche 90 tabletas, memantina 20 mg diaria-90 tabletas, fluoxetina 20mg-90 tabletas (...)"⁶.

5. NO ha garantizado, la entrega de: guantes desechables, crema Marli frasco 1 por 400 gramos, paquetes de terapia física, terapia ocupacional, terapia, del lenguaje. En la actualidad no se cuenta con el servicio de cuidador domiciliario las 24 horas, solo se presta 8 (ocho) horas diarias y no de forma continua"⁷.

3. Surtida la actuación correspondiente, el incidente fue resuelto con providencia del pasado 11 de octubre, mediante la cual se sancionó a las doctoras **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** y **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ**, Gerente Zonal Norte de Santander y Gerente Regional Nororiental, ambas de la **NUEVA EPS S.A.**, respectivamente, con un (01) día de arresto domiciliario y, multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada una⁸.

III. DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta competencia, para arribar a la decisión ya señalada, además de evidenciar incumplimiento objetivo de algunos servicios médicos e insumos requeridos por la agenciada, encontró probado el aspecto subjetivo que desarrolló en los siguientes términos:

"(...), En consecuencia, de lo anterior, y teniendo presente que la sanción por desacato, como cualquier sanción, exige la demostración cierta de la responsabilidad subjetiva del llamado a atender la orden impartida por el Juez Constitucional, esto es, la certeza de su renuencia, negligencia o capricho a acatar la orden; elementos que se avizoran, por parte de la Doctora Johanna Carolina Guerrero Franco, en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, quien es la encargada de cumplir lo ordenado en el fallo de tutela, según lo manifestado por la misma Apoderada de la Nueva EPS en sus respuestas; y en quien se observa su negligencia a acatar cabalmente con lo ordenado en fallo proferido en la tutela de la referencia, al no acreditar de manera efectiva si l) ya garantizó

⁶ Ídem

⁷ Ídem

⁸ Archivo 24 expediente de primera instancia

y/o practicó a la Señora Elva Lizcano de Pabón los servicios de interconsulta médica especializada de gastroenterología, psiquiatría y geriátrica; II) ya se garantizó de manera efectiva la entrega de la silla de ruedas neurológica; III) ya se autorizó y garantizó de manera efectiva la entrega de la silla de baño; IV) ya garantizó de manera completa los servicios de terapia física domiciliaria # 36 sesiones, terapia ocupacional domiciliaria # 36 sesiones y terapia de lenguaje domiciliaria # 36 sesiones y V) ya se garantizó de manera efectiva la entrega de un (1) frasco de crema Marly por 400 gramos/crema emoliente; pues de lo requerido en el presente trámite, solo se acreditó la entrega de la cama hospitalaria mecánica de múltiples posiciones y los medicamentos quetiapina 100mg 90 tabletas, memantina 20mg 90 tabletas, y fluoxetina 20mg 90 tabletas, así como la realización del TAC Cerebral Simple; que por lo manifestado por la accionante, y de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que incluso hasta el día de hoy, la Señora Elva Lizcano de Pabón, continúa a la espera de la garantía de las valoraciones e insumos requeridos ya mencionados, pues se itera, se trata de una paciente de especial protección constitucional en razón a su avanzada edad y las patologías que padece; situación que indiscutiblemente prolonga la vulneración de los derechos fundamentales de ésta, en especial a llevar una vida en condiciones dignas, lo cual se traduciría como en letra muerta lo dispuesto en el fallo de tutela objeto de incumplimiento, y por tanto, una burla para con el usuario y la Administración de Justicia”.

En igual sentido respecto a su superiora funcional, quien

“(…) pese a que de las pruebas obrantes en el expediente se observa que la mencionada emitió un memorando a la Dra. Johanna Carolina Guerrero Franco, quien es la persona encargada de velar por la prestación de los servicios que nos ocupa, para que verifique el cumplimiento del fallo de tutela e informe al despacho; lo cierto es que no se acredita el cabal cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela en referencia por parte de la Dra. Johanna Carolina; así como tampoco como superior jerárquico de ésta, acredita haber iniciado el correspondiente proceso disciplinario en su contra conforme lo normado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, pues no obra prueba de ello en el expediente que así lo acredite.

En esa dirección, no halló demostración de causal alguna exonerativa de responsabilidad, a saber, *“(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa –porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo”*; circunstancias, que afirma no se alegaron y menos se acreditaron, como quiera que la argumentada buena fe por parte de la entidad aduciendo que *“ha impartido las instrucciones necesarias para el cabal cumplimiento de la sentencia...”*, no le resultó lógico ni razonable después de más de tres meses de haber impartido la orden de tutela; además de *“(…) omitió mencionar y probar por qué circunstancias específicas se le ha*

impedido la oportunidad de cumplir el fallo de tutela; y a pesar de acreditar las gestiones realizadas para la entrega de la silla de ruedas neurológica, como se dijo anteriormente, éstas no fueron suficientes para configurar ninguna causal exonerativa de responsabilidad, toda vez que, la demora en la entrega de dicho insumo ha sido única y exclusivamente por su actuar negligente, y por desconocer los términos ordenados en el fallo de tutela del 13 de junio de 2022; sin que por lo tanto se pueda excusar en su propia culpa”.

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 1991, 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 prohijar 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 2014⁹, recordó su doctrina sobre la naturaleza del incidente de desacato, efectuando las siguientes precisiones:¹⁰

“(…) (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

⁹ M.P. Mauricio González Cuervo

¹⁰ Sentencia T-652 de 2010

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 juzgada¹¹ 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 concedida¹², salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado¹³; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta¹⁴, 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 juzgada¹⁵; **(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 desacato¹⁶, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹⁷; (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 impuestas¹⁸; (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)”¹⁹. 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”²⁰. (resalta el Despacho)**

En la citada sentencia, se estableció que:

¹¹ Ver entre otras, la Sentencia T-459 de 2003

¹² Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005

¹³ Ibídem

¹⁴ 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

¹⁵ Sentencia T-1113 de 2005

¹⁶ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005

¹⁷ Sentencia T-343 de 1998

¹⁸ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997

¹⁹ Sentencia T-553 de 2002

²⁰ Sentencia T-1113 de 2005

“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 amparados²¹. 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”²².

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 dolo²³ (resalta la Sala).

4. Caso concreto

4.1 En el caso que convoca la atención de la Sala, el trámite incidental se inició, previo requerimiento²⁴ a la Doctora Johanna Carolina Guerrero Franco en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander como a la Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS, doctora Sandra Milena Vega Gómez, para que acreditaran, la primera, el acatamiento de la orden de tutela proferida el pasado 13 de junio, específicamente frente a los servicios médicos e insumos materia de inconformidad por parte de la accionante; y la segunda, superior jerárquico de aquella, “se sirva hacer cumplir la sentencia en mención

²¹ Sentencia T-123 de 2010

²² “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.

²³ Sentencia T-171 de 2009

²⁴ Archivo 06 expediente primera instancia

e iniciar el correspondiente proceso disciplinario contra ésta, (...)”, con la advertencia de imponer las sanciones previstas, y adicionalmente para en caso de no ostentar estas calidades actualmente, pongan en conocimiento del Juzgado tal situación, e indiquen a su vez el nombre, identificación, dirección y correo electrónico donde reciba notificaciones personales la persona encargada del cumplimiento de la tutela y de su superior jerárquico.

Exigencia que atendió la entidad accionada por intermedio de apoderada judicial²⁵, informando que corresponde a la doctora Johana Carolina Guerrero Franco, en el cargo de Gerente Zonal Norte de Santander, velar por el cumplimiento al fallo de tutela en cuestión. Adicionalmente, refiere: i) Haber programado cita de consulta primera vez por psiquiatría para el día 29 de septiembre de 2022; ii) Direccionado a la Fundación Cardiovascular de Colombia la consulta de primera vez por Geriatria; iii) Dirigido a Gastro-quirúrgica la consulta de primera vez por Gastroenterología; iv) Autorizado el servicio de cama hospitalaria y colchón anti escaras para el prestador OTTOBOCK, con fecha de entrega para el día 21 de septiembre de 2022; v) Demandado del prestador OTTOBOCK el servicio de silla de ruedas, con toma de medidas en la semana del 12 al 16 de septiembre y entrega en 45 días; vi) Autorizado y entregado al paciente el medicamento Quetiapina 100 gr por intermedio de la Farmacia DISFARMA; vii) Los remedios MEMANTINA 20 MG y FLUOXETINA 20 MG no requieren autorización, entrega directa con farmacia; viii) el procedimiento TAC CEREBRAL SIMPLE con autorización vigente con destino a la IPS Hospiclinic Pamplona; ix) Los guantes desechables sin autorización médica vigente; x) El servicio de terapias domiciliarias físicas, ocupacional y del lenguaje, otorgados por intermedio de la IPS RED SALUD INTEGRAL.

Así, solicita abstenerse de continuar con el trámite incidental, teniendo en cuenta que la entidad se encuentra cumpliendo gestionando y autorizando los servicios requeridos; igualmente, demanda la desvinculación de la doctora Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Regional Nororiente Nueva EPS por no ser la encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela de los usuarios pertenecientes a la Zonal de Norte de Santander.

4.2 Mediante proveído del pasado 29 de septiembre, el juzgado cognoscente dio inicio al trámite incidental en contra de las referidas funcionarias, corriendo traslado del escrito, sus anexos y del fallo de tutela por el término de dos (02) días²⁶; lapso durante el cual concurre la Nueva EPS S.A., a través de apoderada especial²⁷, reiterando las manifestaciones del escrito anterior, ahora anexando soportes de la prestación del servicio de terapias domiciliarias fonoaudiológicas y del lenguaje, informando radicar en

²⁵ Archivo 09 Ídem

²⁶ Archivo 11 Ídem

²⁷ Archivo 13 Ídem

el aplicativo el trámite de autorización para el suministro del insumo Crema Marly y, en cuanto a la silla para baño refiere no encontrar este insumo taxativo en el fallo de tutela; en ese orden solicita al Despacho abstenerse de continuar con el trámite incidental, *“teniendo en cuenta que el área técnica de la salud de Nueva EPS se encuentra realizando las acciones positivas pertinentes respecto al cumplimiento del fallo, y una vez se obtenga el resultado de las gestiones que se adelantan, se pondrá en conocimiento en respuesta complementaria”*, al tiempo que insiste en la desvinculación de la doctora Sandra Milena Vega Gómez de todo trámite.

4.3 El 04 de octubre siguiente, se abrió el incidente a pruebas por el término de dos (2) días, teniendo como tal la documental obrante en la actuación y de oficio, se requirió de las incidentadas como de la incidentante manifestación sobre el cumplimiento del fallo de tutela²⁸; acudiendo la Nueva EPS con apoderada especial, para precisar que: i) La consulta de primera vez por especialista en Geriatria cuenta con programación para el día 13 de octubre de 2022 en el Hospital Internacional de Colombia Km 7 vía Piedecuesta – Floridablanca, ii) La consulta de primera vez por especialista en psiquiatria fue reprogramada para el 05 de octubre de 2022 pero la usuaria no asistió, por lo que se solicitó nuevamente al Hospital Mental Rudesindo Soto agendar el servicio, iii) la Tomografía Computada de Cráneo simple, direccionada a Hospiclinic IPS fue reagendada para el 08 de octubre a solicitud de familiar, y iv) la crema Marly 400 MG fue direccionada a DISFARMA;²⁹ a su turno, la agente oficiosa de la señora Elva Lizcano, vía correo electrónico, comunica:³⁰ i) Programación de interconsulta de gastroenterología para el 16 de noviembre de 2022, en la ciudad de Cúcuta, Psiquiatria el 10 de octubre igualmente en Cúcuta, y Geriatria en la ciudad de Bucaramanga el día 13 de octubre; sin embargo, no ha recibido comunicación de medio de transporte que garantice la asistencia a las anteriores consultas; ii) La cama sí fue entregada e instalada el 23 de agosto de 2022, pero la silla de ruedas solo le tomaron medidas y que sería entregada en 45 días; iii) La silla de baño no ha sido entregada; iv) El tac simple se encuentra programado para el día 08 de agosto, los medicamentos Quetiapina 100 gr 90 tabletas, memantina 20 gr 90 tabletas y fluoxetina 20gr 90 tabletas, si fueron entregados en cantidad y oportunidad; v) Al 30 de septiembre se prestó el servicio de terapias físicas domiciliarias 36 sesiones, terapia ocupacional domiciliaria no se ha realizado ninguna, y la terapia de lenguaje domiciliaria solo 15 sesiones; vi) Finalmente, no se ha hecho entrega del frasco de crema Marly por 400 gr.

4.4 A folio 235 obra informe del escribiente del Juzgado fallador informando haber obtenido conversación con la agente oficiosa de la agenciada que le hizo saber qué; i) el día 08 de octubre pasado se le realizó el TAC cerebral simple a la señora Elva Lizcano; ii) El día 10 de octubre tenía programada cita con especialista en Psiquiatria en la ciudad

²⁸ Archivo 16 c. incidente

²⁹ Archivo 19 Ídem

³⁰ Archivo 21 Ídem

de Cúcuta, sin embargo por cierre de la vía Pamplona – Cúcuta le fue imposible viajar, encontrándose en proceso de reprogramación de la misma; iii) El día de hoy le fue entregada caja de guantes desechables³¹.

4.5 El pasado 14 de octubre, posterior a la decisión que se revisa, la NUEVA EPS S.A., a través de la Apoderada Especial, con soporte en Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (*Expediente 2020-00014, 29 de abril, MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo*), solicita se revoque la sanción impuesta por desacato a sus funcionarias.

A renglón seguido, informa las gestiones adelantadas para dar cumplimiento a los requerimientos de la accionante, reiterando los ya acreditados en el trámite incidental e informando adicionalmente: i) Autorización y soporte del proveedor con programación de entrega para el 28 de noviembre de 2022 de la silla de baño; ii) Las terapias físicas, fonoaudiológicas y respiratorias, refiere encontrarse autorizadas y direccionadas a la IPS RED SALUD; iii) Insiste no hallar prescripción médica para las terapias ocupacionales, por lo que pide al usuario proceder a radicarlas en la oficina más cercana; iv) Haber generado autorización para la crema Marly 400gr; así, considera que en el presente caso no se evidencia una conducta omisiva de la entidad, por el contrario, presta a solucionar las inconsistencias presentadas lo más pronto posible, por lo que solicita principalmente la revocatoria de la sanción impuesta a las incidentadas, y de manera subsidiaria, la endilgada a la doctora Sandra Milena Vega Gómez³².

4.4 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 de las incidentadas, doctoras Johanna Carolina Guerrero Franco y Sandra Milena Vega Gómez, Gerente Zonal de Norte de Santander y Gerente Regional Nororiental, ambas de la NUEVA EPS S.A., respectivamente, acreditar, la primera, el cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de esta competencia el pasado 13 de junio, específicamente frente a los servicios que demandaron la sanción, y de la segunda, el trámite disciplinario adelantado por esa dependencia frente a la mencionada Dra. Johanna Carolina, para garantizar la obediencia del fallo; adicionalmente, se pidió

³¹ Archivo 23 Ídem

³² Archivo 26 Ídem y folios 8-24 y 60-76 c Tribunal

a la agente oficiosa de la agenciada, informar el cumplimiento de la Nueva EPS respecto de los servicios médicos pendientes³³.

Así, se obtuvo respuesta de la incidentante informando lo siguiente:³⁴ i) El servicio de interconsulta por gastroenterología se encuentra programado para el 16 de noviembre de 2022, la cita de Psiquiatría no se ha reprogramado, se realizó la interconsulta de Geriatría el pasado 13 de octubre generando nuevas órdenes médicas; ii) No se ha hecho entrega de la silla neurológica; iv) Solo se realizaron 15 sesiones de terapias del lenguaje; iv) el 24 de octubre se hizo entrega del frasco de crema Marly por 400 gr; por el contrario, las incidentadas guardaron silencio.

Atendiendo lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018³⁵, 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, debe decirse que en este evento la entidad representada por las incidentadas no demostraron el cabal cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela del 18 de junio actual, por cuanto, si bien en el trámite del incidente inclusive en sede de consulta se atendieron algunos de los requerimientos de la accionante no lo fueron en su integridad ni en la forma prescrita por los médicos tratantes.

Así se colige, frente a las terapias de leguaje domiciliarias prescritas en un número de 36 sólo le fueron realizadas 15, sin justificación alguna respecto a este incumplimiento; adicionalmente aún se halla pendiente la entrega efectiva de los insumos silla de ruedas neurológica y silla de baño, respecto de las cuales debía mediar prescripción médica que lo fue dos meses después del amparo concedido (22 de agosto de 2022) y hoy dos meses más tarde aún no se han puesto al servicio de la paciente; aunado a ello todavía se encuentra pendiente reprogramar la consulta de Psiquiatría; confluyendo este actuar en la inexistencia de causal alguna exonerativa de responsabilidad, perviviendo la afectación de los derechos protegidos en el mencionado fallo.

³³ Auto del 25 de octubre de 2022, folios 33-34 c. Tribunal

³⁴ Folios 44-59 Ídem

³⁵ “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”.

Requerimientos que por los graves quebrantos de salud de salud que aquejan a la agenciada y sus condiciones físicas, demandan especial protección y en esa medida que las autoridades desplieguen toda actividad a su alcance para hacer efectivo los derechos conculcados y que le permitan a la señora Elva asumir sus últimos años de vida en condiciones dignas.

Y en esa misma línea, dígase que se configuró omisión de parte de la funcionaria llamada a cumplir, y de la superior jerárquica, comoquiera que la primera de manera injustificada incumplió en parte la orden de tutela, tampoco se efectuó pronunciamiento frente a la imposibilidad de cumplirlo a cabalidad; y la segunda no demostró haber efectuado trámite alguno tendiente a que se acatara el pluricitado fallo, actuaciones que indican sin dubitación alguna responsabilidad subjetiva de las incidentadas.

En tal orden, se estima adecuado disminuir la sanción impuesta por la primera instancia a las doctoras **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** y **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ**, Gerente Zonal Norte de Santander y Gerente Regional Nororiental, ambas de la **NUEVA EPS S.A.**, respectivamente, considerado el cumplimiento parcial de la orden de tutela incluso en sede de consulta y, además, las actividades administrativas desplegadas para lograr la efectiva prestación de los servicios requeridos por la paciente, al punto se resaltan las actuaciones tendientes a satisfacer la entrega de la silla de ruedas y la de baño, en esa medida, y de cara al principio de proporcionalidad de las sanciones, se eliminará la de arresto impuesta y se tasará en medio (1/2) salario mínimo la multa que cada una de la funcionarias deberá cancelar a ordenes de la Nación, que lo deberá ser en los mismos términos establecidos en la providencia consultada.

Correctivo que se discurre razonable frente al incumplimiento parcial advertido; en consecuencia, en desarrollo de las facultades de revisión inherentes al grado jurisdiccional de consulta, en ese sentido, se modificará 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 PARCIALMENTE la decisión **consultada**, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona el día once de octubre de dos mil veintidós, por la cual sancionó a las doctoras **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** y **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ**,

Gerente Zonal Norte de Santander y Gerente Regional Nororienté, ambas de la **NUEVA EPS S.A.**, respectivamente, modificándola en el sentido de sancionar con **multa** de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigentes a cada una de las citadas funcionarias, eliminando la sanción de arresto por un día.

SEGUNDO: INSTAR a la entidad incidentada NUEVA EPS para que cumpla lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia en los términos prescritos por los médicos tratantes y en la oportunidad debida.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
-En compensatorio por vacaciones-

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: **77ab1540ba69e36bc806b2d02a530a0615ee3adba24f62affb194af07a129828**

Documento generado en 27/10/2022 05:16:17 PM

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