TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Aprobado Acta No. 068

M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Pamplona, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Consulta desacato

Rad.: 54-518-31-84-002-2022-00200-02

Incidentalista: MARCO ANTONIO GÉLVEZ SUÁREZ

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

1. ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta la providencia proferida el 9 de mayo de 2023, 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 tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes y tres (3) días de arresto a la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO, Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA EPS.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Habiéndose impugnado la decisión de tutela de primer grado adoptada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona, esta Corporación mediante sentencia de segunda instancia proferida el 9 de febrero de 2023 dentro del radicado 2022-00200-01, resolvió:

> *"**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta competencia, que negó la tutela invocada. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor MARCO ANTONIO GELVEZ SUAREZ (…).*
>
> ***SEGUNDO: ORDENAR** a la Nueva EPS-S que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe y garantice una valoración médica completa del estado de salud del señor Gélvez Suárez en la que exponga, con fundamento en criterios médico–científicos y dando alcance a los resultados de la biopsia y su actual estado*

de salud, si los insumos solicitados "-Eclipse protector solar", Levitam Serúm", y el medicamento "Dermovate crema" y/o "Duracicat", - son o no los adecuados y además necesarios para tratar su enfermedad "Dx: D048 Carcinoma in situ de la piel de otros sitios especificados"; según se analizó en la presente providencia.

***TERCERO: ORDENAR** a la Nueva EPS-S, SUMINISTRAR al señor MARCO ANTONIO GÉLVEZ SUÁREZ, los gastos por concepto de transporte y alimentación, cada vez que con ocasión a su patología "Dx: D048 Carcinoma in situ de la piel de otros sitios especificados", deba trasladarse de su domicilio a otra ciudad, con el fin de recibir procedimientos médicos que le sean prescritos por el médico tratante y hagan parte del PBS; acorde con lo previsto.*

***CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la protección constitucional solicitada por el Accionante frente a la solicitud de reembolso de los gastos de viáticos que asumió para concurrir a las citadas médicas de fecha 22 de agosto y 04 de octubre de 2022, por las razones expuestas.*

(…)"[1].

2. El 31 de marzo de los corrientes, el señor MARCO ANTONIO GÉLVEZ SUÁREZ presentó[2] incidente de desacato aduciendo que la NUEVA EPS no había dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por este cuerpo colegiado.

3. Mediante auto[3] calendado del 3 de abril de la presente anualidad, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia, requirió al incidentante para que aclarara concretamente en que consistía el incumplimiento denunciado. Ante lo cual, el convocado a través de informe[4] del 14 de abril de 2023, indicó que "*La Nueva EPS, a la fecha no me ha autorizado las citas para continuar con el tratamiento de las patologías que padezco, y debo recalcar que cada día que pasa deteriora más mi salud física y mental, por lo cual solicito nuevamente y de manera respetuosa que se dé cumplimiento al Fallo de Segunda Instancia proferido el 09 de febrero de 2013".*

4.Previo a la apertura del incidente, el *a quo* mediante providencia[5] adiada del 18 de abril del año en curso, requirió a la doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** en calidad de Directora Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS, con la finalidad de que procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela; decisión debidamente notificada[6].

4. La apoderada especial de la incidentada, por medio de escrito[7] fechado el 21 del mismo mes y año, se pronunció frente al requerimiento.

5. Bajo lo previamente reseñado, el 25 de abril 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.**,

[1] Documento orden No. 02 expediente digitalizado incidente desacato carpeta de tutela segunda instancia.
[2] Documento orden No. 1 expediente digitalizado incidente de desacato, a folio 2 de su índice electrónico.
[3] Documento orden No. 02 ibidem a folios 28-29 ibidem.
[4] Documento orden No. 07 ibidem a folios 39-50 ibidem.
[5] Documento orden No. 10 ibidem a folios 53-54 de su índice electrónico.
[6] Documento orden No. 11 ibidem, a folios 55-63 de su índice electrónico.
[7] Documento orden No. 12 ibidem a folios 64-69 de su índice electrónico.

requiriéndoles informar las labores desplegadas en torno del cumplimiento del fallo de tutela[8]; decisión notificada en debida forma[9].

6. Mediante misiva[10] del 28 de abril de 2023, la representante judicial de la NUEVA EPS atendió la reiteración realizada por el despacho en el auto de apertura.

7. El Despacho *a quo* a través de providencia[11] del 5 de mayo siguiente decretó pruebas. Frente a lo cual tanto el incidentante[12] como su contraparte[13] se pronunciaron.

8. Finalmente en providencia del 9 de mayo del año en curso, se impuso sanción por desacato a la incidentada[14].

3. DECISIÓN SANCIONATORIA[15]

En primer lugar se precisó con suficiencia la transcendencia conceptual y jurídica del incidente de desacato, como mecanismo de disuasión para el cumplimento de una sentencia de tutela, así como los fines y trámite del mismo.

Al abordar el caso concreto, el fallador argumentó que:

> *"(...) No obstante los diversos requerimientos efectuados a la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO para que acreditara el cumplimiento de la orden o que procediera hacerlo de manera inmediata, no fue posible que lo hiciera. Se limita en todas sus respuestas emitidas con base en un formato, sin tener en cuenta la realidad procesal, a decir que está adelantando acciones positivas para ello, haber tenido la voluntad de cumplir, que el expresar incumplimiento sin probarlo vulnera su principio constitucional de buena fe, que ha brindado al usuario los servicios en salud conforme a las prescripciones médicas desde el momento de su afiliación y dentro de sus competencias, y en cuanto a la consulta de primera vez por especialista en dermatología dice, se generó autorización a SUBSIDIADO – PIEL MEDICALSPA CENTRO DERMATOLÓGICO IPS SASSE, aclarando que la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, terapias, exámenes, prestación de servicios médicos son programados directamente por la IPS, "no obstante se procederá a requerir a la IPS asignada para que allegue el soporte de la prestación del servicio peticionado", argumentos que antes que justificar su diligencia en el cumplimiento de sus funciones, demuestran que en realidad ha desacatado la orden, que tres meses después de proferida no ha hecho el mínimo esfuerzo por cumplirla, se limita en últimas a decir que expidió la orden para la valoración con especialista en dermatología pero no lo acredita, y termina expresando que es la IPS la que programa el servicio de acuerdo a su disponibilidad, olvidando que la orden de cumplimiento se emitió a su nombre precisamente como prestadora del mismo, 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, asunto sobre el que no ha efectuado el mínimo esfuerzo.*
>
> *No es cierto que cumpla, como afirma, de manera primordial y sin reparo las órdenes de tutela, en especial la que nos ocupa, manifestación que se queda solo en el papel, cuando a renglón seguido afirma que es a la IPS a la que le corresponde cumplir de acuerdo a*

[8] Documento orden No. 13 ibidem a folios 70-72 de su índice electrónico.
[9] Documento orden No. 14 ibidem a folios 73-82 de su índice electrónico.
[10] Documento orden No. 15 ibidem a folios 83-87 de su índice electrónico.
[11] Documento orden No. 18 ibidem a folios 90-92 ibidem.
[12] Documento orden No. 20 ibidem a folios 102-103 ibidem.
[13] Documento orden No. 21 ibidem a folios 104-109 ibidem.
[14] Documento orden No. 23 ibidem a folios 111-118 de su índice electrónico.
[15] Folios ya citados.

> *programación y agendamiento que tenga, pasando por alto no solo los términos legales con que cuenta para la prestación del servicio, sino el dado en el fallo, y enterada del incidente, ninguna actividad emprende tendiente a ello, limitándose en sus respuestas a decir que está cumpliendo, tornándose indiferente frente a la situación particular de una persona de especial protección constitucional que requiere no solo la valoración médica, sino el suministro de los insumos reclamados para mejorar su estado de salud y llevar una vida digna".*

Manifestó además que la incidentada no brindó justificación alguna frente a su comportamiento omisivo, demostrando un mínimo interés en el cumplimiento del fallo siendo que estaba dentro de sus competencias así hacerlo.

En últimas decidió sancionar a **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, en calidad de Gerente Zonal Norte de Santander de la **NUEVA E.P.S.**, declarándola responsable por desacato e imponiéndole multa equivalente a tres (3) smlmv y tres (3) días de 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"*[16], además que *"la autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia"*[17]. 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 constitucional[18] 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*

[16] Corte Constitucional, SU 1158 de 2003
[17] Ibidem.
[18] Corte Constitucional, C-367 de 2014

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 resolutiva del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada¨.

En la misma sentencia se estableció:

"(…) ***El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991,*** *que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos 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 cumpliere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliere el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez "ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo".***

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"*[19].

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*

[19] Corte Constitucional, SU-034 de 2018.

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"[20].

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 valoración médica completa del paciente con el propósito de establecer bajo criterios médico-científicos, si los insumos "*Eclipse protector solar*", "*Levitam Serúm*" y el medicamento "*Dermovate crema*" y/o "*Duracicat*" son adecuados y necesarios para tratar la patología que padece "*Carcinoma in situ de la piel de otros sitios específicos*".

En una primera oportunidad, dicha apoderada en escrito[21] fechado del 21 de abril del presente año, informó que *"(...) de forma conjunta con el área de SALUD nos encontramos verificando el cumplimiento al fallo de segunda instancia, atendiendo que, al tratarse de una solicitud de realización de la VALORACIÓN MÉDICA COMPLETA DEL USUARIO, con el fin de determinar bajo el criterio médico–científico si los insumos solicitados "Eclipse protector solar", Levitam Serúm" y el medicamento "Dermovate crema" y/o "Duracicat" son o no los adecuados para tratar la patología que presente el afiliado. Por esta razón se procederá a validar con el prestador asignado de la prestación del servicio peticionado. Información que será puesta en conocimiento del despacho una vez nos sea remitida. Es de anotar que mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por ésta EPS (...)".*

Una vez aperturado el trámite incidental, en defensa de la remisa el 28 siguiente se afirmó[22] que *"(...) frente al cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, el área técnica de salud de Nueva EPS informa lo siguiente: CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN DERMATOLOGIA. Servicio autorizado para su prestación por parte de la IPS PIEL MEDICALSPA CENTRO DERMATOLOGICO, a quien se requiere de manera interna a fin de que indique fecha y hora de valoración, una vez se cuente con respuesta se informará al despacho (...)".*

Ante la reiteración[23] de cumplimiento proferida por el despacho instructor, la defensa judicial de la incidentada, mediante misiva[24] adiada del 8 de mayo de 2023 indicó que *"Se generó autorización a SUBSIDIADO-PIEL MEDICALSPA CENTRO DERMATOLOGICO IPS SASSE. Es de aclarar que la asignación y realización de consultas, controles, cirugías,*

[20] Ibidem.
[21] Documento orden No. 12 expediente digitalizado incidente desacato, a folios 64-69 de su índice electrónico.
[22] Documento orden No. 15 ibidem a folios 83-87 ibidem.
[23] Auto del 5 de mayo de 2023 visible como documento orden No. 18 del expediente digitalizado incidente desacato a folios 90-92 de su índice electrónico.
[24] Documento orden No. 21 ibidem a folios 104-109 ibidem.

terapias, exámenes, prestación de servicios médicos son programados directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y la oportunidad médica, no obstante, se procederá a requerir a la IPS asignada para que allegue el soporte de la prestación del servicio peticionado (…). Una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento de su Señoría a través de respuesta complementaria; advirtiéndose que la carga actual recae en el prestador designado la prestación del servicio médico peticionado".

En curso el grado de consulta, el Magistrado Sustanciador dispuso requerir a la remisa a fin de que acreditara el cumplimiento del fallo de tutela objeto de desacato, ante lo cual, mediante pronunciamiento[25] del pasado 15 de mayo, insistió nuevamente en que había autorizado la consulta por especialista en dermatología, siendo la IPS la directa responsable de programar el servicio.

En la misma fecha el señor GÉLVEZ SUÁREZ, afirmó[26] que *"hasta la fecha de hoy, es decir 15 de mayo de 2023, la Nueva EPS en ningún momento ha tenido comunicación conmigo, por ninguna vía, telefónica y/o correo electrónico, por ende no se me ha realizado la valoración médica ordenada en la sentencia de fecha 9 de febrero de 2023, con el médico especialista para determinar si los medicamentos formulados me refiero al "Eclipse Protector Solar", "Levitan Serúm", "Dermovate crema" y/o "Duracicat", son o no los adecuados y necesarios para tratar la enfermedad que padezco (…)".*

3.1. Sea lo primero precisar que cada una de las actuaciones y etapas del incidente de desacato objeto de consulta fueron iniciadas, tramitadas y concluidas en debida forma, además de notificadas[27]oportunamente a la remisa, tanto así que como se vio presentó en su defensa a través de apoderada judicial, varios pronunciamientos. Actuación también garantizada en sede consulta[28].

3.2. Decantado lo anterior y en lo que incumbe al estudio de fondo del asunto, téngase en cuenta que del contexto fáctico que rodea la solicitud de desacato surge claro que la orden de tutela que nos ocupa, otorgó un plazo perentorio de 48 horas para llevar a cabo la valoración médica ordenada en favor del paciente que permitiera determinar si los insumos médicos requeridos por el accionante son necesarios para el tratamiento de su patología, sin embargo según este lo informó y no fue desmentido por la incidentada, no ha sido programada ninguna cita médica para los efectos.

[25] Folios 33-36 cuaderno digitalizado consulta incidente desacato
[26] Folio 38 ibidem.
[27] Véase documentos orden No. 11, 14, 19 y 24 del expediente digitalizado incidente desacato.
[28] Folios 31-32 expediente digitalizado consulta incidente desacato.

Sobre el acatamiento de la sentencia de tutela que nos ocupa, la entidad prestadora refiere que cumplió con su deber de autorizar consulta por primera vez en especialista en dermatología en IPS MEDICALSPA CENTRO DERMATOLOGICO, y que la asignación o realización del servicio debe ser programado directamente por la IPS, de manera que ello no se constituye como una carga en cabeza de la entidad prestadora.

Sin embargo, vale la pena rememorar que en virtud del principio de integralidad que caracteriza 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"*[29], 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 (…)"*[30]*;* sin que sean de recibo la oposición de barreras administrativas que demoren la prestación de un servicio en favor de un usuario (más cuando fue ordenado en el fallo de tutela que se aprecia incumplido por ese aspecto), que como el particular, es un sujeto de especial protección en razón a su delicado estado de salud.

Así las cosas, 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, prestación y suministro efectivo del servicio de salud en todas sus fases y sin mayores dilaciones.

Véase incluso que la defensa de la remisa esgrimió en el decurso de las diligencias incidentales de primer nivel que "*procederá a requerir a la IPS asignada para que allegue el soporte de la prestación del servicio peticionado",* confirmando que en efecto las facultades de la entidad prestadora para con la efectiva prestación del servicio médico, se extienden más allá de la simple autorización de los mismos.

En ese contexto, resalta que desde el pronunciamiento[31] adiado del 28 de abril de 2023 y reiterado en los siguientes, la representación judicial de la incidentada informó de la autorización de consulta por especialista en dermatología en favor del señor GÉLVEZ SUÁREZ, anunciándose también el despliegue de gestión encaminada a requerir a la IPS para que diera cuenta de la realización de la cita, no obstante, pasado aproximadamente más

[29] Corte Constitucional, T-405 de 2017
[30] Corte Constitucional, T-081 de 2016
[31] Documento orden No. 15 expediente incidente desacato a folios 83-87 de su índice electrónico.

de 15 días y a pesar de las oportunidades concedidas en ambas instancias para los efectos, no se tiene noticia de acción alguna en esa dirección por parte de la incidentada.

Dilaciones que se hacen más evidentes si se tiene en cuenta que la orden de tutela primigenia data del mes del 9 febrero de la presente anualidad, habiendo transcurrido más de 3 meses sin la materialización integra de la misma.

Ante tal panorama, surge que la Dra. JOHANA CAROLINA GUERRERO FRANCO no aporta justificaciones para la inobservancia prologada de una determinación judicial, ni tampoco se evidencia una dificultad fáctica o jurídica que le haya impedido garantizar los derechos fundamentales del incidentante, por el contrario, como directa responsable (según se extracta de todos los escritos presentados en su defensa y no fueron controvertidos), muestra una actitud pasiva que desestima un verdadero ánimo de cumplir y cimenta un actuar negligente.

Al respecto, establece la Corte Constitucional que "*corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado[51]– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción"*[32]; aspectos eximentes de responsabilidad subjetiva que son precisamente los que se echan de menos en el particular.

Por consiguiente, en sede de consulta deviene palmario que persiste la responsabilidad subjetiva endilgada por el Juez *A quo* a la remisa con ocasión de la desatención de las órdenes contenidas en el fallo de tutela, por lo que resulta procedente mantener la sanción impuesta en el proveído del 9 de mayo de 2023.

De cara a la determinación de las sanciones impuestas, ningún reparo deviene por parte de la Colegiatura, en tanto y cuanto atienden razonablemente los parámetros de proporcionalidad, y milita con el propósito de asegurar el goce efectivo de la orden tutelar.

En cuanto a las solicitudes elevadas por la apoderada de la incidentada, de conmutar el arresto por multa, o en su defecto conceder prisión domiciliaria, no devienen admisibles son soporte en el precedente que trae de la jurisprudencia civil, el cual fue proferido en el marco excepcional de la pandemia universal por la que atravesó el mundo con ocasión del virus del covid 19, y se modificó el arresto en centro de reclusión por domiciliario en aras de evitar el contagio a que se exponía el sancionado en las cárceles o estaciones de policía; situación que

[32] Corte Constitucional SU034 de 2018

no existe en la actualidad y por ello no hay lugar a acceder a esas solicitudes que por lo mismo se denegarán, amén de que el sustento traído alrededor de la figura de la prisión domiciliaria corresponde a instituciones diferentes a las establecidas en relación con la figura del desacato; en consecuencia, se confirmará también por ese aspecto la decisión examinada.

Finalmente, la Sala previene al juez instructor de primer grado para que, en virtud de la competencia que conserva y le asiste legalmente para obtener el cumplimiento objetivo del amparo concedido, de oficio o a petición de parte, propenda mediante las medidas que considere pertinentes, por la materialización de la orden de tutela atrás referenciada, según lo impone el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

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 9 de mayo de 2023, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta ciudad, a la Dra. **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, Gerente Zonal Norte de Santander NUEVA E.P.S., correspondiente a multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes y tres (3) días de arresto; por las razones *ut supra.*

SEGUNDO: INSTAR al fallador de primer nivel para que a través de las facultades legalmente conferidas haga cumplir 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: **b7409701c68bbcf39bfb64723504197adf3e49152e9300249d055a0b922a7b25**
Documento generado en 17/05/2023 05:52:28 PM

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