



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

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Aprobado Acta No. 024

M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Pamplona, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Consulta desacato

Rad.: 54-518-31-12-001-2022-00176-01

Incidentalista: YOBELY PINZÓN ROJAS

Incidentada: JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO Gerente Zonal Cúcuta de la NUEVA EPS S.A y DRA, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional Nororiente.

1. ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta la providencia proferida el 9 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona, dentro del proceso de la referencia mediante la cual se sancionó con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes y tres (3) días de arresto a las doctoras JOHANNA CAROLINA GUERRERO- Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA EPS y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ- Gerente Regional Nororiente de la misma entidad.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona en decisión calendada el 21 de noviembre de 2022, dentro del radicado 2022-00176, resolvió, para lo que interesa:

*“...**PRIMERO: TUTELAR** a YOBELI PINZÓN ROJAS..., los derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, seguridad social y dignidad humana.*

***SEGUNDO: ORDENAR** a NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, y si aún no lo ha hecho, le autorice nuevamente a la actora el servicio denominado “EVENTRORRAFIA GRANDE CON MALLA + COLGAJOS MÚLTIPLES”, con una IPS de su red de prestadores, el cual deberá ser practicado en un término máximo de un mes.*

***TERCERO: ORDENAR** a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, garantice a la actora, el transporte, para que*

pueda asistir a las consultas, terapias, procedimientos, exámenes y tratamientos que le ordenen sus médicos tratantes y no sean prestados en su lugar de residencia, con ocasión del diagnóstico “K439 HERNIA VENTRAL SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA” y “M624 CONTRACTURA MUSCULAR”; e igualmente, los gastos de alimentación y hospedaje, solo en caso de que los servicios que requiera, ameriten más de un día de permanencia en el lugar de su prestación”¹.

2. El 30 de noviembre de 2022, la señora YOBELY PINZÓN ROJAS, presentó incidente de desacato² alegando que no había recibido noticia acerca de la realización de la cirugía “EVENTRORRAFIA GRANDE CON MALLA + COLGAJOS MÚLTIPLES”, en los términos y plazos dispuestos por el juez de tutela.

3. Previo a la apertura del incidente, la *a quo* mediante providencia³ calendada el 7 de diciembre de 2022 requirió a la NUEVA E.P.S. para que allegaran los datos de identificación y contacto de los directos responsables del cumplimiento.

4. El 12 de diciembre siguiente tal como lo solicitó la falladora, la NUEVA EPS informó⁴ que la responsable de obedecer la orden tutelar es la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO como gerente zonal de la entidad.

5. Habida cuenta que la convocada omitió establecer quién era el superior jerárquico de la directa responsable, el Despacho Judicial mediante providencia⁵ del 16 de diciembre pasado, dispuso requerir nuevamente a la entidad para que brindase la información echada de menos.

6. Mediante comunicación⁶ electrónica adiada del 11 de enero de 2023, la EPS estableció que la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional Nororient, funge como superior jerárquico de la directa responsable.

7. El 19 de enero de 2023, la unidad judicial ordenó requerir⁷ a la Dra. VEGA GÓMEZ para que hiciera cumplir lo ordenado en el fallo de tutela o en su defecto tramitara las acciones disciplinarias respectivas.

8. La requerida, mediante misiva⁸ del 25 de enero siguiente allegó memorial por medio del cual en su calidad de superior jerárquico solicitó el cumplimiento de la orden tutelar a la doctora GUERRERO FRANCO.

¹ Documento orden No. 27 expediente digitalizado incidente desacato a folios 140-151 de su índice electrónico.

² Documento orden No. 02 expediente digitalizado incidente de desacato, a folio 2 de su índice electrónico.

³ Documento orden No. 4 expediente digitalizado incidente desacato, a folios 4-5 de su índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 6 ibidem, a folios 15-20 de su índice electrónico

⁵ Documento orden No. 08 ibidem a folio 22 ibidem.

⁶ Documento orden No. 11 ibidem a folios 37-41 ibidem.

⁷ Documento orden No. 13 ibidem a folios 43-44 ibidem.

⁸ Documento orden No. 15 ibidem a folios 62-70 ibidem.

9. Bajo lo previamente reseñado, el 27 del mismo mes y año el juzgado dispuso⁹ abrir formalmente el trámite incidental en contra de las Doctoras **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**- Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA E.P.S, y **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ**- Gerente regional Nororient de la misma entidad, concediéndoles dos días para que ejercieran su derecho de defensa.

10. La apoderada especial de las remisas, en pronunciamiento¹⁰ del 1 de febrero hogaño planteó su postura exculpatoria.

11. Por su parte y para la misma fecha, la incidentada rindió informe¹¹ acerca de los trámites surtidos para la realización de la cirugía.

12. En proveído adiado¹² el 9 de febrero de 2023, luego de la apertura del trámite a pruebas, la *a quo* impuso sanción por desacato a las incidentadas.

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 que:

“En este sentido encontramos A) La orden estaba dirigida a la NUEVA EPS autorizar y practicar el servicio de “EVENTRORRAFIA GRANDE CON MALLA + COLGAJOS MÚLTIPLES”, B) En cuanto al término otorgado para ejecutarla, se fijó un plazo máximo de un mes contado a partir de la notificación del fallo de tutela, término que se encuentra ampliamente vencido, C) Respecto al alcance se debe mencionar que fue claro y preciso, pues consistía precisamente en que se autorizara y practicara el servicio de “EVENTRORRAFIA GRANDE CON MALLA + COLGAJOS MÚLTIPLES”, así como el reconocimiento de los viáticos a que hubiera lugar.

Con relación a las razones del incumplimiento encontramos que la accionada ante los varios requerimientos solo manifiesta que siempre ha tenido la voluntad de cumplir las exigencias de los usuarios de conformidad con las prescripciones médicas y que dio traslado al área de salud, y que, una vez obtenga resultado lo pondrá en conocimiento del despacho, lo cual desde el primer requerimiento efectuado el 7 de diciembre de 2022 a la fecha no lo ha aportado.

Además de lo anterior, es de mencionar que las incidentadas no demostraron encontrarse en una situación insuperable que justifique por qué no le han dado cumplimiento a la orden emitida por el despacho, siendo su obligación.

En cuanto a la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, encuentra el despacho que la misma es atribuible, por un lado, a la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO encargada de responder por el modelo de atención de salud, en el ámbito ambulatorio y hospitalario, en la zona Norte de Santander, y quien en el presente caso ha mostrado negligencia, pues no se avizora haber desplegado las gestiones para

⁹ Documento orden No. 17 ibidem a folios 72-73 ibidem.

¹⁰ Documento orden No. 19 ibidem a folios 86-97 de su índice electrónico.

¹¹ Documento orden No. 20 ibidem a folios 98-99 ibidem

¹² Documento orden No. 25 ibidem a folios 116-127 ibidem.

¹³ Folios ya citados.

acatar el fallo del 30 de noviembre pasado, siendo su deber y, por otro, a la doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, superior jerárquica, toda vez que, sus actuaciones se circunscriben a informar que dieron traslado al área de salud y que una vez obtengan respuesta lo informarán, sin que ante la omisión, adelantara el proceso disciplinario que correspondía por la inobservancia a su deber, todo lo cual genera que a la fecha no se haya verificado efectivamente el suministro del servicio y valoración requeridas por la actora”.

En últimas y por encontrar acreditado el incumplimiento injustificado del fallo de tutela, resolvió declarar responsable por desacato a las incidentadas y en consecuencia ordenó la imposición a cada una de multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes y arresto de tres (3) días.

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, conforme a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. Doctrina constitucional 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”*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

¹⁴ Corte Constitucional, SU 1158 de 2003

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Corte Constitucional, C-367 de 2014

la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”.

En la misma sentencia se estableció:

“(…) El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliera dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliera el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”.

De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo (...).” (Resalta la Sala)

Ahora bien, en el marco del incidente de desacato, el análisis en esencia versa sobre “(i) quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso”¹⁷.

Por su parte, en sede consulta, corresponde verificar “(i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. (ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia”¹⁸.

¹⁷ Corte Constitucional, SU-034 de 2018.

¹⁸ Ibidem.

3. Caso concreto

En el trámite incidental se observa que las incidentadas a través de su apoderada especial, presentaron sus argumentos de cara a la incursión en desacato del fallo de tutela que ordenó a la NUEVA EPS, en el plazo de un mes autorizar y practicar el procedimiento de “*EVENTRORRAFIA GRANDE CON MALLA+ COLGAJOS MULTIPLES*”, con una IPS de su red de prestadores; así como el suministro de transporte y viáticos para la paciente.

En una primera oportunidad, dicha apoderada en escrito del 12 de diciembre pasado¹⁹, refirió que se encontraban desplegando acciones positivas necesarias para materializar lo dispuesto por el fallador de tutela, razón por la cual una vez se obtuviera respuesta del área respectiva se informaría al despacho.

Posteriormente a raíz del requerimiento efectuado por la juez *A quo*, la representación judicial de la entidad de salud alegó misiva²⁰ del 25 de enero de 2023 evocando nuevamente la gestión promovida ante el área correspondiente y adjuntando memorando de la misma fecha, a través del cual la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en su calidad de superior jerárquica solicitó a la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO el cumplimiento de la orden constitucional y el recaudo probatorio pertinente.

Una vez aperturado el trámite incidental en contra de las funcionarias precitadas, se remitió comunicación del 1 de febrero de 2023 en la que la EPS informó²¹, en cuanto al servicio de transporte y viáticos ordenados por el fallador de tutela, que “*es necesario que la afiliada radique con antelación la solicitud de transporte junto con las órdenes medicas de los servicios médicos que requiera, para que el área técnica de salud pueda gestionar la autorización de dicho servicio, y poder coordinar el transporte con la empresa transportadora, así como con la agencia de viajes el hospedaje y alimentación (...) todos los usuarios de la NUEVA EPS cuentan con canales virtuales de atención para la radicación de sus solicitudes, para su posterior trámite (...)*”; y sobre el procedimiento “*EVENTRORRAFIA CON COLOCACIÓN DE MALLA + COLGAJOS MÚLTIPLES*” añadió “*el servicio se encuentra autorizado bajo el No. 221727058, siendo direccionado para el HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ. Se recibe respuesta de la CLÍNICA SAN JOSÉ, por medio de la cual informa que la usuaria el 19 de enero del año en curso fue valorada por JUNTA DE PARED ABDOMINAL con la especialista Dra. Ximena, quien ordenó valoración por nutricionista para manejo de dieta antes del procedimiento y el examen Tac de Abdomen, luego control con resultados para revisión y definir procedencia*

¹⁹ Documento orden No. 6 expediente incidente desacato.

²⁰ Documento orden No. 15 ibidem.

²¹ Documento orden No. 19 ibidem.

cirugía. Asimismo, en comunicación con la usuaria Yobeli Pinzón, informa que ya fue valorada por la nutricionista y está en proceso de dieta, y que al día de hoy (25 enero 2023) está tramitando la autorización para la realización del TAC DE ABDOMEN, una vez se cuente con ello según pertinencia de la especialista se definirá programación del procedimiento”.

Por su parte, la incidentalista manifestó²² que *“la cirugía que requiero es urgente, pero desafortunadamente la NUEVA EPS ha hecho caso omiso a mi situación, primero me enviaron al hospital Universitario ERASMO MEOZ, en donde me iban a realizar el procedimiento, pero luego la NUEVA EPS me llama y me envían para la Clínica San José, en donde fui valorada por la doctora María Ximena Camargo García cirujana que también labora en el hospital y conoce mi caso. No obstante, la doctora en mención vuelve a valorarme y me pide otro estudio llamado TOMOGRAFIA COMPUTARIZADA DE ABDOMEN la cual me dieron cita para 09/02/2023, y de paso que debo realizar otra vez todos los prequirúrgicos nuevamente. Señor Juez, con todo respeto le agradezco se le apliquen las sanciones a que haya lugar a la entidad prestadora de Salud NUEVA EPS, pues no es justo que me tengan en espera por más de ocho meses para que me realicen mi cirugía, cuando yo ya tenía todos los prequirúrgicos el año inmediatamente anterior al día, cuando me valoraron en el Hospital Erasmo Meoz, y solo por la EPS no tener contrato se vencieron y la perjudicada he sido yo”.*

En curso del grado de consulta, mediante pronunciamiento²³ del 14 de febrero hogaño la apoderada de la entidad de salud reiteró la información proporcionada ante el juez de desacato el pasado 1 de febrero y solicitó el levantamiento de la sanción.

A su turno, la señora PINZÓN ROJAS, mediante correo electrónico²⁴ del 15 de febrero de los corrientes, indicó que *“el día de ayer recibí mensaje de la NUEVA EPS en donde me manifiestan que me asignarán cita con la especialista cirugía la doctora Ximena de la Clínica San José para el día de mañana, para que me revise el resultado del tac de paredes abdominales que me fue enviado el 09 de Febrero del presente año, por cuanto la hernia se me ha crecido considerablemente y así poder definir mi procedimiento. Debo manifestarle respetado doctor, que el hecho de demorarme el procedimiento que requiero desde hace muchos meses atrás como lo expresé en mi escrito de tutela y la falta de oportunidad en los servicios ha hecho que la hernia se haya crecido más, pues la NUEVA EPS primero me envía al hospital Universitario Erasmo Meoz allá fue otra demora y cuando ya me iban a realizar el procedimiento y que lo iba a practicar la misma cirujana*

²² Informe accionante visible como documento orden No. 20 ibidem.

²³ Fs. 19-37 cuaderno digitalizado consulta incidente desacato

²⁴ Fs. 50-52 ibidem.

que también labora en el hospital, decide la NUEVA EPS porque no tienen más contrato con el hospital enviarme a la clínica San José, y así me han llevado y obviamente los exámenes vencidos volver a realizarlos y mientras tanto mi estado de salud empeorando”.

3.1. En armonía con lo expuesto, es dable establecer que cada una de las actuaciones y etapas incidentales fueron iniciadas, tramitadas y concluidas en debida forma, además de notificadas²⁵ tanto a la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, como a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ.

Cabe acotar brevemente que las direcciones de notificación suministradas a la Unidad judicial a través de las comunicaciones recibidas de la propia entidad involucrada, se denotan eficaces para informar la existencia y contenido del trámite, de tal suerte que les permitió ejercer de manera efectiva su derecho de contradicción y defensa a través del envío de planteamientos exonerativos.

3.2. Decantado lo anterior y en lo que incumbe al estudio de fondo del asunto, téngase en cuenta que la orden impartida por la juez de tutela impuso un plazo perentorio de un mes para que la NUEVA EPS autorizara y practicara el procedimiento quirúrgico “*EVENTRORRAFIA GRANDE CON MALLA + COLGAJOS MULTIPLES*”; disponiendo también el suministro de gastos de transporte y viáticos para esos precisos efectos.

Sobre ese punto vale establecer que la remisión primigenia realizada por la NUEVA EPS al HOSPITAL ERASMO MEOZ, y que no pudo concretarse a causa de la ausencia de vínculo contractual entre las entidades se erige como un hecho discutido ante el juez de instancia, aspecto que precisamente sirvió de sustento para la emisión de la sentencia que hoy nos convoca y que en ese entendido contempla dentro de su alcance la obligación de la accionada de remitir a la gestora a una IPS con la que tenga convenio vigente.

En ese contexto, luego de expedido el fallo de tutela objeto de desacato, se evidencia en la foliatura de las presentes diligencias que la actora fue remitida a la Clínica SAN JOSÉ de Cúcuta y en consulta con especialista en cirugía general adiada del 19 de enero de 2023, se estableció como plan de manejo “*paciente quien se encontraba en trámite de reconstrucción de pared abdominal en Hospital Erasmo Meoz pero por temas administrativos no fue posible llevarla a procedimiento quirúrgico, el día de hoy asiste para actualización de ordenes médicas, y generación de nuevas ordenes médicas, se revisan imágenes de tomografía de hace 11 meses con defecto medial de 9cm, al examen físico con aumento clínico del GAP por tanto se considera solicitar nueva Tomografía, para nuevo*

²⁵ Véase documentos orden No. 05,09,14,18, 23,26 del expediente digitalizado incidente desacato. Y en grado de consulta véase folios 15-18 expediente Tribunal.

planeamiento quirúrgico, posiblemente ahora requiere Toxina Botulinica por aumento del Gap”.

A su turno la incidentante en cumplimiento del requerimiento efectuado por esta sede, confirmó que el 9 de febrero de 2023 le fue practicado el Tac de Paredes Abdominal ordenado por la especialista y que la NUEVA EPS le había informado mediante mensaje que le sería asignada cita para el día 10 de febrero de 2023 con la misma profesional, con el propósito de dar lectura a los resultados del procedimiento y definir el plan quirúrgico respectivo.

Bajo tal panorama surge palmario que las incidentadas desatendieron el plazo límite fijado por la falladora de instancia para dar cumplimiento a la orden constitucional; sin embargo, esta Sala no puede desconocer que de los elementos de juicio deriva que la entidad de salud en cumplimiento de la obligación impuesta, remitió a la paciente a la Clínica SAN JOSÉ de Cúcuta (con la cual, se puede inferir sí tiene convenio vigente como quiera que es a través de ésta que se surtió la consulta con especialista) y desde enero de la presente anualidad ha venido autorizando las consultas y servicios que permitan la realización del procedimiento quirúrgico que requiere.

Si bien la promotora de la litis se duele de que deba realizarse nuevamente los procedimientos prequirúrgicos surtidos el pasado año, lo cierto es que dicho proceder encuentra sustento en el criterio médico de la profesional especialista en cirugía que recientemente así lo determinó, aun cuando conocía del proceso surtido con antelación en el HOSPITAL ERASMO MEOZ.

En lo que concierne a la responsabilidad subjetiva que afincó la sanción por desacato consultada, la falladora esgrimió que *“la accionada ante los varios requerimientos solo manifiesta que siempre ha tenido la voluntad de cumplir las exigencias de los usuarios de conformidad con las prescripciones médicas y que dio traslado al área de salud, y que, una vez obtenga resultado lo pondrá en conocimiento del despacho, lo cual desde el primer requerimiento efectuado el 7 de diciembre de 2022 a la fecha no lo ha aportado. Además de lo anterior, es de mencionar que las incidentadas no demostraron encontrarse en una situación insuperable que justifique por qué no le han dado cumplimiento a la orden emitida por el despacho, siendo su obligación”*; motivos que no son de recibo como quiera que la defensa de las incidentadas logró acreditar el despliegue de gestión encaminada a lograr la realización de la intervención quirúrgica de la actora.

Recuérdese para los efectos que el juez instructor está llamado a *“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— 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”²⁶. (Subrayas de esta Sala).

De esa manera, la desatención del plazo límite establecido en la sentencia de tutela analizada, no basta por sí sola para mantener la sanción por desacato impuesta amén que las responsables del cumplimiento infirmaron un actuar negligente y descuidado, como quiera que en los meses recientes han autorizado y programado las consultas y servicios que se requieren previo a la programación y realización de la cirugía.

Lo anterior también encuentra consonancia con la postura que de vieja data ha acogido la Corte Constitucional en torno al fin del incidente de desacato, en cuanto “*su auténtico propósito es 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 reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados*”²⁷.

Ahora bien, respecto al mandato constitucional que reconoció en favor de la señora PINZÓN ROJAS el cubrimiento por parte de la EPS de gastos de transporte, alimentación y hospedaje para el tratamiento de su patología, es preciso acotar que en el estado actual de las cosas no se hace visible en ese sentido algún incumplimiento sancionable a través de la vía incidental, pues al no haberse solicitado el servicio ninguna negativa ha dispensado la NUEVA EPS.

Con todo, no se puede perder de vista que en sede de tutela se consideró pertinente imponer un término perentorio para el cumplimiento de la orden de amparo por haberse verificado la dilación administrativa imputable a la EPS allí accionada, y siendo como es que el mismo ya feneció y que según lo denuncia la incidentante su estado de salud se ha venido agravando por el paso del tiempo, esta Sala considera procedente actualizar el aparte resolutivo de la sentencia de instancia en el sentido de establecer que la NUEVA EPS deberá autorizar y realizar el procedimiento “*EVENTRORRAFIA GRANDE CON MALLA + COLGAJOS MÚLTIPLES*” a través de su red de IPS, a más tardar dentro de un mes contado a partir del 10 de febrero de 2023, fecha última en la que se programó cita con la especialista para la lectura de la Tomografía de abdomen realizada a la paciente y para la determinación del

²⁶ Corte Constitucional SU 034 de 2018.

²⁷ Ibidem.

plan quirúrgico.

De la misma manera se instará a la misma entidad para que en adelante evite anteponer obstáculos administrativos que deriven en la dilación de los procesos que necesita la paciente.

Sobre las facultades del operador judicial en sede de consulta, en la providencia que se viene aludiendo, el Alto Tribunal Constitucional indicó que:

“A su vez, recordando que la finalidad última del incidente de desacato es la de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales objeto de amparo, 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 (...)” (Subrayas propias de esta Sala).

En definitiva, el caso que nos ocupa concierne a un trámite incidental culminado con el despliegue de la potestad sancionatoria sobre las responsables; sin embargo, las actuaciones desplegadas por la entidad desdican la concurrencia de un actuar negligente actualmente atribuible a las implicadas, situación que a merced del precedente constitucional precitado y en atención a los fines del desacato descarta la posibilidad de viabilizar una sanción y reviste imperioso proceder con la revocatoria de la decisión que así lo dispuso; ello, sin dejar de conminar a la **NUEVA EPS** para que en la brevedad y dentro del plazo aquí establecido, autorice y realice la intervención quirúrgica ordenada a la incidentante y se abstenga de anteponer trabas que demoren dicho fin.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción de CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES y TRES (3) días de arresto, que por desacato fue impuesta el 9 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en asunto laborales de esta ciudad, a las Dras. **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** identificada con C.C. 37.277.168, Gerente Zonal Norte de Santander **NUEVA E.P.S.** y **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ**, Gerente Regional Nororient de la misma entidad.

SEGUNDO: ACTUALIZAR el fallo de tutela proferido el 21 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, en el sentido de establecer que la **NUEVA E.P.S.** deberá autorizar y practicar el procedimiento **“EVENTRORRAFIA GRANDE CON**

MALLA + COLGAJOS MÚLTIPLES” a través de su red de IPS, a más tardar dentro de un mes contado a partir del 10 de febrero de 2023.

TERCERO: INSTAR a la **NUEVA E.P.S.** para que se abstenga de anteponer trabas administrativas o de cualquier naturaleza que terminen por dilatar el procedimiento que requiere la incidentante.

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,

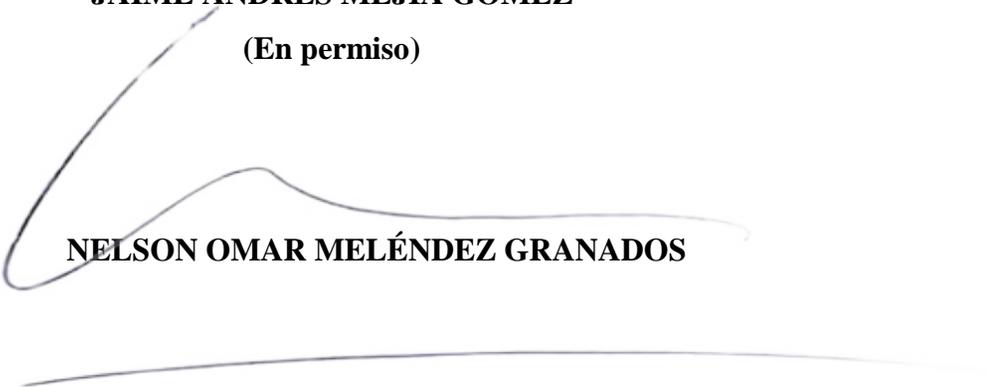
Los Magistrados,



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: **bcbac6cf9288935aa1190942a829ec39531068ed0a04f6885874e61f8b78f48af**

Documento generado en 16/02/2023 11:52:26 AM

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