



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

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Aprobado Acta No. 02

M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

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

Ref: Consulta desacato

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

Incidentalista: JESÚS ENRIQUE BENÍTEZ OCHOA, agente oficioso de ANA MARÍA OCHOA DE BENÍTEZ

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

1. ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta la providencia proferida el 28 de diciembre de 2022, por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Pamplona, Norte de Santander, dentro del proceso de la referencia mediante la cual se sancionó con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes y dos (2) días de arresto, a la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO, Gerente Zonal Norte de Santander de la NUEVA EPS.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito en decisión calendada el 04 de enero de 2022, dentro del radicado 2021-00233-00, resolvió:

“...PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social integral y protección especial a los disminuidos físicos y personas de la tercera edad, de la señora ANA MARIA OCHOA DE BENITEZ, cédula 27.792.888.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS, autorizar y materializar la entrega de los siguientes: NEPRO BP, PAÑALES DESECHABLES y crema NISTATINA, en las cantidades formuladas por el médico tratante y la Junta de Profesionales de la Salud, de manera continua e ininterrumpida, según las directrices médicas y el tratamiento ordenado, omitiendo cualquier demora o retraso injustificado (...).”

2. El 01 de diciembre de 2022, el señor **JESÚS ENRIQUE BENÍTEZ OCHOA** actuando

como Agente Oficioso de su progenitora la señora **ANA MARÍA OCHOA DE BENÍTEZ**, presentó incidente de desacato¹ alegando el incumplimiento de la **NUEVA E.P.S.**; escrito complementado y aclarado mediante respuesta² del 5 de diciembre a petición del juzgado instructor³.

3. Previo a la apertura del incidente, el *a quo* mediante providencia⁴ calendada el 7 de diciembre de 2022, requirió a las Doctoras **SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ**, en condición de Gerente de la regional Nororient de la **NUEVA E.P.S** y **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, en calidad de Directora Zonal de Norte de Santander de la misma entidad, con la finalidad de que procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela, específicamente lo relacionado con la entrega del insumo NEPRO BP; decisión debidamente notificada⁵.

4. La apoderada especial de la incidentada, por medio de escrito⁶ fechado del 12 de diciembre siguiente se pronunció frente al requerimiento.

5. A su turno, para la misma fecha, la doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ- Gerente de la regional Nororient de la NUEVA E.P.S., allegó memorial⁷ por medio del cual en su calidad de superior jerárquico solicita el cumplimiento de la orden tutelar la doctora GUERRERO FRANCO.

6. Bajo lo previamente reseñado, el 20 del mismo mes y año el juzgado dispuso abrir formalmente el trámite incidental en contra de la Doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**- Gerente Zonal Norte de Santander de la **NUEVA E.P.S**, requiriéndole nuevamente informar las labores desplegadas en torno del cumplimiento del fallo de tutela⁸; notificándose debidamente a los interesados⁹.

7. La apoderada especial de la incidentada, en pronunciamiento¹⁰ del 21 de diciembre siguiente, amplió la información brindada en respuesta al requerimiento previo realizado por el despacho.

8. A través de proveído¹¹ del 26 siguiente, el despacho solicitó al incidentante que

¹ Documento orden No. 01 expediente digitalizado incidente de desacato, a folios 1-11 de su índice electrónico.

² Documento orden No. 05 ibidem, relacionado como documento No. 04 a folios 16-18 de su índice electrónico.

³ Auto requiere incidentante del 02-12-2022 relacionado como documento orden No. 3 ibidem y como documento orden No. 2 a folios 12-13 del índice electrónico.

⁴ Documento orden No. 6 expediente digitalizado incidente desacato, relacionado como documento orden No. 05 a folios 19-20 de su índice electrónico.

⁵ Documento orden No. 7 ibidem, relacionado como documento orden No. 6 a folios 21-26 de su índice electrónico.

⁶ Documento orden No. 8 ibidem, relacionado como documento orden No. 7 a folios 27-33 de su índice electrónico.

⁷ Documento orden No. 9 ibidem, relacionado como documento orden No. 8 a folios 34-36 de su índice electrónico.

⁸ Documento orden No. 10 ibidem, relacionado como documento orden No. 9 a folios 37-39 de su índice electrónico.

⁹ Documento orden No. 11 ibidem, relacionado como documento orden No. 10 a folios 40-43 de su índice electrónico.

¹⁰ Documento orden No. 12 expediente incidente desacato, relacionado como documento orden No. 11 a folios 44-49 de su índice electrónico.

¹¹ Documento orden No. 13 ibidem, relacionado como documento orden No. 12 a folio 50 ibidem.

informara “(...) si ya acudió a la FARMACIA encargada del suministro del insumo NEPRO BP LATA ordenado a la agenciada, para lograr la entrega del mismo”.

9. El 27 del referido mes y año, el agenciante informó¹² al despacho que a pesar de estar autorizado por la Junta Médica persistía la falta de entrega del suplemento “NEPRO BP”, indicando además que se le estaba exigiendo para los efectos el aporte de una autorización correspondiente al mes de diciembre.

10. Así las cosas, en providencia adiada¹³ del 28 de diciembre de 2022, el *a quo* impuso sanción por desacato a la incidentada.

3. DECISIÓN SANCIONATORIA¹⁴

Luego de precisada la trascendencia conceptual y jurídica del incidente de desacato como mecanismo de disuasión para el cumplimiento de una sentencia de tutela, el *a quo* determinó el alcance del fallo constitucional de fecha 4 de enero de 2022, destacando que la señora **ANA MARÍA OCHOA DE BENÍTEZ** tiene 88 años de edad, padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica, afectaciones por secuelas de enfermedad cerebro vascular, presenta inmovilidad, no tiene control de esfínteres y se encuentra imposibilitada para el consumo de alimentos sólidos. Se explicó que con ocasión de la enfermedad renal crónica avanzada que padece requiere de una dieta calórica especial, razón por la cual los médicos tratantes le formularon el alimento suplementario “NEPRO BP” y así permitirle gozar de una mejor calidad de vida.

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

Respecto de las explicaciones brindadas por entidad accionada, señaló que afirman estar adelantado gestiones para lograr la entrega del insumo pero a la par indicaron que es la farmacia la encargada de realizar dicha actuación; siendo lo cierto que el incidentante insiste en que no le ha sido entregado el suplemento “NEPRO BP”.

Bajo ese contexto, el fallador consideró que habiendo transcurrido un tiempo prudencial extenso, no se avizora por parte de la incidentada el despliegue de las labores para entregar a la paciente el insumo requerido, más allá de la autorización del mismo pese a que el interesado desde hace tiempo radicó la respectiva solicitud.

¹² Documento orden No. 15 ibidem, relacionado como documento orden No. 14 a folios 55-68 ibidem.

¹³ Documento orden No. 16 ibidem, relacionado como documento orden No. 15 a folios 69-78 ibidem.

¹⁴ Folios ya citados.

Indagando por la responsabilidad subjetiva de la convocada, se indicó que dado el amplio margen de tiempo transcurrido desde la interposición del desacato a la fecha sin haberse registrado el cumplimiento de la decisión tutelar, se evidencia “*que buscan dilatar y eludir la prestación efectiva de tales servicios a favor de la señora ANA MARIA OCHOA DE BENITEZ*”, más teniendo en cuenta que no “*resulta admisible el argumento de la funcionaria incidentada, consistente en que la encargada de entregar dicho insumo es la Farmacia, teniendo en cuenta lo manifestado por el incidentante relacionado con las dificultades presentadas ante la Farmacia Insercoop (...) y por cuanto es su deber, como entidad prestadora de salud garantizar dicha entrega y de contera con ello, la debida prestación de dicho servicio*”.

En ultimas y con sustento en un incumplimiento reiterado y continuo por parte de **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, en calidad de Gerente Zonal Norte de Santander de la **NUEVA E.P.S.**, dispone declararla responsable por desacato y en consecuencia ordena la imposición de multa y arresto.

4. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Tribunal es competente para revisar la decisión sancionatoria al tener la condición de superior jerárquico del despacho judicial que la adoptó, 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*”¹⁵, además que “*la autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia*”¹⁶. 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 constitucional¹⁷ 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*

¹⁵ Corte Constitucional, SU 1158 de 2003

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Corte Constitucional, C-367 de 2014

especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (...). (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”.

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”¹⁸.

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

¹⁸ Corte Constitucional, SU-034 de 2018.

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”¹⁹.

3. Caso concreto

En el trámite incidental se observa que la accionada a través de su apoderada especial, presentó sus argumentos de cara a la incursión en desacato del fallo de tutela que ordenó la entrega efectiva y oportuna del alimento **“NEPRO BP”**, indispensable de suministrar a la agenciada de conformidad con las patologías que padece.

En una primera oportunidad, dicha apoderada en escrito del 12 de diciembre pasado²⁰, refirió que se encuentran 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.

Una vez abierto el trámite incidental y en defensa de la entidad de salud, en misiva²¹ del 21 de diciembre siguiente se advirtió que *“La entrega efectiva de medicamentos e insumos corresponde asumirla de forma directa a la FARMACIA ADSCRITA a la cual se ha direccionado la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud. Por lo que se indica al despacho que se procedió a requerir internamente a la FARMACIA INSERCOOP para que allegue soporte correspondiente. 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, por el contrario, se desplegaron las acciones positivas necesarias para que se materialice lo dispuesto por el despacho y una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento de su Señoría a través de respuesta complementaria”*.

Por su parte, el incidentalista reiteró²²el incumplimiento en la entrega material del suplemento **“NEPRO BP”** a pesar de que este se encontraba formulado por el médico tratante y avalado por la Junta Médica de Profesionales de la Salud, enfatizando en la necesidad y dependencia vital que le representa dicho producto a la señora **ANA MARÍA OCHOA DE BENÍTEZ** y los efectos nocivos que en su salud le ha venido generando la carencia del mismo.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Documento orden No. 9 expediente incidente desacato.

²¹ Documento orden No. 12 ibidem.

²² Informe accionante visible como documento orden No. 15 ibidem.

En curso del grado de consulta, mediante pronunciamientos²³ del 29 de diciembre de 2022 y 13 de enero de los corrientes²⁴, la representante judicial de la entidad hizo saber que el día 2 de enero de 2023, se efectuó la entrega de 90 latas de NEPRO BP en favor de la paciente, allegando pantallazo del acta de entrega de medicamentos y/o insumos firmada por el señor GILBERTO GUTIERREZ HERRERA.

A su turno, el incidentalista en escrito²⁵ fechado del 4 de enero actual, manifestó que “se me hizo entrega de 90 *NEPRO BP*, 90 *pañales XL* y unos *tubitos de crema para la atención de mi señora madre. La entrega fue hecha por el regente de la farmacia de la Nueva E.P.S., con la cortesía del señor taxista Gilberto Gutiérrez*”. Posteriormente, mediante misiva²⁶ electrónica del 12 de enero, informó que “*que se ha recibido por parte de la NUEVA E.P.S. en los meses de Abril, Mayo y Junio de 2022 y el día 2 de Enero de 2023 respectivamente, la cantidad de 90 NEPRO BP, 90 Pañales y crema Anti- Escaras para la Señora ANA MARÍA OCHOA DE BENITEZ*”.

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

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

Bajo ese orden de ideas, al interior del expediente consta la formula médica²⁷ del 28 de octubre de 2022 correspondiente al producto “**NEPRO BP lata de 237 ml (...) por tres meses, 90 latas para un mes, 270 latas para 3 meses**”, avalada en la misma fecha por la Junta de Profesionales de la Salud MIPRES NO PBSUPC²⁸. Así como autorización²⁹ No. 243091139 válida para la primera entrega del insumo médico.

Adicionalmente, la remisa allegó al plenario soporte del acta de entrega de fecha 2 de enero de 2023, correspondiente a 90 latas del alimento suplementario objeto de incidente; suministro que fuera igualmente confirmado por el agente oficioso.

²³ Fs. 8-20, 23-35, 38-52 cuaderno digitalizado consulta incidente desacato

²⁴ Fs.69-75 ibidem.

²⁵ Fs. 36-37 ibidem.

²⁶ F.67 ibidem.

²⁷ Anexos del informe del incidentante de fecha 27 de diciembre de 2022, visible como documento orden No. 15 expediente digitalizado incidente desacato.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem

Así pues, se evidencia que si bien en principio las actuaciones atribuibles a la incidentada se tornaban distantes a la diligencia tantas veces alegada en su defensa, lo cierto es que en curso del grado de consulta quedó demostrado que de conformidad con los parámetros establecidos en la fórmula médica, se realizó la primera entrega del alimento suplementario que requiere la señora **ANA MARÍA OCHOA DE BENITEZ** dentro de la dieta calórica recetada para conservar su estado de salud.

Vale la pena mencionar que la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha precisado que la imposición de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se den los presupuestos para abrir un incidente de desacato y el incumplido reconociendo que se ha desatendido la orden de tutela quiera evitar la imposición de una sanción, puede válidamente proceder a acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el trámite incidental e incluso se hubiese dispuesto sancionar al responsable, éste podrá evitar que se materialice la multa o el arresto cumpliendo el fallo; ello resulta plausible por haberse alcanzado el fin esencial de dicha medida jurídica, esto es, persuadir a la entidad convocada de dar cumplimiento de la decisión del juez constitucional³⁰.

En definitiva, imperioso resulta colegir que a la fecha, en el presente evento no se configura un desacato susceptible de ser sancionado, pues se reitera, aunque inicialmente la incidentada desatendió la orden de tutela en lo que fue materia del trámite que hoy se consulta, lo cierto es que en curso de esta instancia se dejó sin asidero jurídico el elemento subjetivo que motivó la sanción por incumplimiento contenida en la decisión proferida por el *a quo* el 28 de diciembre de la pasada anualidad, siendo lo propio proceder con su revocatoria conminando a la NUEVA EPS para que continúe con el suministro de NEPRO BP conforme a las prescripciones médicas.

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 DOS (2) días de arresto, que por desacato fue impuesta el 28 de diciembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a la Dra. **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** identificada con C.C. 37.277.168, Gerente Zonal Norte de Santander **NUEVA E.P.S.**

³⁰ Véase sentencia T 421/03 y SU-034/18, entre otras.

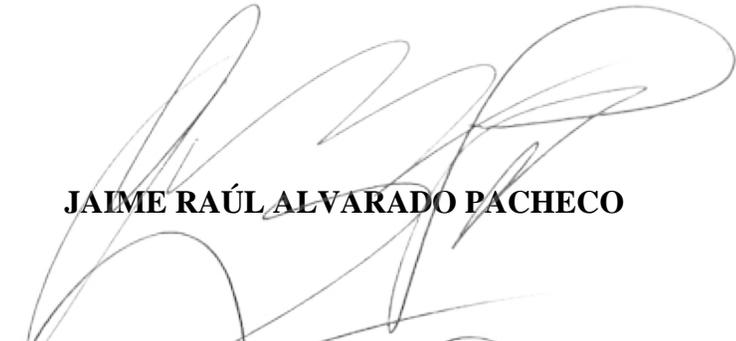
SEGUNDO: INSTAR a la entidad incidentada **NUEVA E.P.S.** para que continúe cumpliendo en su totalidad lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia.

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, NOTIFIQUESE 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: **2068abb6169fdd31f48f354e59351e53b9a906bdbaa045f914343eaf1a552dd6**

Documento generado en 17/01/2023 12:10:00 PM

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