



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

M.P. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 13 de septiembre de 2023

Aprobado Acta No. 130

PROCESO	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO	54-518-31-12-001-2023-00057-01
INCIDENTALISTA	YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ
INCIDENTADA	JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO

OBJETO A DECIDIR

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de Consulta la providencia proferida el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona, Norte de Santander, dentro del proceso de la referencia, en la que resolvió sancionar a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander de NUEVA EPS con tres (3) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

Solicitud de Desacato¹.-

YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ, por medio de correo electrónico envió a la dirección electrónica del Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona solicitud de incidente de desacato contra la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela, anotando textualmente como omisiones (grafía original):

¹ Archivo 03SolicitudIncidenteC03IncidenteDesacato.

(...)

para el día (sic) 2 de mayo y la eps nueva eps se equivocó y me autorizó viáticos para la ciudad de cúcuta por tal motivo me vi en la obligación de pagar mis pasajes y pasar la orden de reembolso a la eps que se me recibió con el radicado N. 257039348 del 04-05-2023 se me indico que a la cuenta que les notifique se me depositaría el dinero al día de hoy ese reembolso no lo e recibido y la eps y sus secretarias no me dan ninguna razón, por este motivo solicitó la orden de desacato para que me colaboren recuperando mi dinero ya que se me indico que estos procesos tienen vencimiento de términos además solo me recibieron reembolso por pasajes no por hospedaje lo tuve que cubrir yo.

(...)

Decisión Presuntamente Omitida.-

En sentencia de tutela de 25 de abril de 2023 el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona, resolvió²:

PRIMERO: TUTELAR a la señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRIGUEZ identificada con cédula de ciudadanía número 1.094.267.941 expedida en Pamplona, quien actúa en causa propia, los derechos fundamentales a la vida y salud.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en el término de 3 días, contados a partir de la notificación de este fallo, autorice el suministro el transporte adecuado para que la Señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRIGUEZ identificada con cédula de ciudadanía número 1.094.267.941 expedida en Pamplona, pueda asistir a los estudios, exámenes, controles que le ordenen sus médicos tratantes y no sean prestados en su lugar de residencia y el alojamiento; este último, sólo cuando la atención médica requiera más de un día de duración, relacionados con el diagnostico "C73X TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES".

TERCERO: INSTAR a la NUEVA EPS tener en cuenta las recomendaciones dadas por la IPS SPECT Medicina Nuclear S.A.S, para el suministro de transporte de regreso del tratamiento con la Terapia Radioisótopos con 100mCi I-131 a la Señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ identificada con cédula de ciudadanía número 1.094.267.941 expedida en Pamplona, en la cual se recalca que debe estar hospitalizada tres (3) días, conservando el aislamiento y donde se prohíben las visitas, que NO puede viajar transporte público masivo y debe mantener la distancia de un metro de las demás personas.

(...)

² Archivo 03, consulta.

ACTUACIÓN PROCESAL DEL JUZGADO DE CONOCIMIENTO

1.- Mediante auto de fecha 11 de agosto de 2023 abrió la primera instancia formalmente el incidente de desacato en contra de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO identificada con cédula de ciudadanía No. 37.277.168 en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS, asimismo, en contra de SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 7.512.117 en su condición de Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS³.

2.- Con auto de 16 de agosto de 2023 decretó como prueba respecto a la Incidentalista *“poner de presente la respuesta ofrecida por la NUEVA EPS, vista a PDF “07RespuestaNuevaEPS”, en la cual se indica que la EPS suministró los transportes y hospedaje a la incidentante para el traslado hacia la ciudad de Bucaramanga”*.

Asimismo, ordenó el juzgado de conocimiento requerir a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en su condición de Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS de modo que informara si:

(...) la autorización de transporte para la ciudad de Bucaramanga, a la IPS SPECT Medicina Nuclear SAS donde se encontraba programada la Terapia Radioisótopos con 100mCi I-131; orden de recorrido corporal total (post terapia), para el 2 de mayo de 2023, le fue comunicada a la señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ, en caso afirmativo, el medio por el cual se le brindó la información y la fecha de remisión⁴.

3.- Igualmente, con auto del 23 de agosto de 2023 requirió a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS para que manifestara:

(...) el estado actual del trámite de solicitud de reembolso radicado por la señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ, bajo el número 257039348 de fecha 4 de mayo de 2023 (...) ⁵.

4.- El 25 de agosto de 2023 resolvió el incidente⁶.

³ Archivo 05AutoIniciaDesacato.

⁴ Archivo 09AutoAbrePruebas.

⁵ Archivo 14AutoRequiereNuevaEPS.

⁶ Archivo 18AutoSancionaNuevaEPS.

PROVIDENCIA CONSULTADA⁷

Mediante decisión de fecha 25 de agosto de 2023⁸ el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona, resolvió:

PRIMERO: SANCIONAR por desacato a la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.277.168, en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS, con arresto de tres (3) días para cada una (sic) y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una (sic)

Para hacer efectivo el arresto, oficiar a la Policía Nacional de la ciudad de Cúcuta, debiéndose dar cumplimiento en las instalaciones que para el efecto asigne el Comandante de la Policía Nacional de la ciudad de Cúcuta.

La multa deberá ser pagada en un término de tres (3) días contados a partir del día siguiente en que quede ejecutoriada la presente providencia, consignación que se efectuará en la cuenta del Banco Agrario No. 3-0070-0000-30-4 a favor de DTN Multas y cauciones (Dirección del Tesoro Nacional).

SEGUNDO: EXHORTAR a la Doctora SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 37.512.117, en su condición de Gerente de la Regional Nororiental para que inicie la correspondiente investigación disciplinaria frente a su dependiente la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, conminándola al cumplimiento inmediato del fallo de tutela.

TERCERO: ORDENAR a la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO y/o a quien cumpla su función como Gerente Zonal de la Nueva EPS, el cumplimiento inmediato del fallo de tutela en el entendido que la NUEVA EPS le suministre el servicio de transporte adecuado a la accionante para asistir a los estudios, exámenes, controles que le ordenen sus médicos tratantes y no sean prestados en su lugar de residencia y el alojamiento, este último, sólo cuando la atención médica requiera más de un día de duración, relacionados con el diagnóstico "C73X TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA TIROIDES", no sin antes **exhortar** a la empresa de salud a que asuma el costo, reembolsando el servicio que tuvo que asumir la accionante para poder asistir a la cita en la ciudad de Bucaramanga al tratamiento de la "*Terapia Radioisótopos con 100mCi I-131*", radicada el 4 de mayo de 2023, bajo el número 257039348.

(...)

⁷ Ibídem.

⁸ Ibídem.

Para adoptar tal decisión consideró que si bien la NUEVA EPS cumplió con la expedición de la orden de transporte en la Flota “La Macarena” destino Pamplona-Bucaramanga y Bucaramanga-Pamplona y la orden de alojamiento en el Hotel “Expreso Agencia de Viajes CAFAM” en la ciudad de Bucaramanga desde el 28 de abril de 2023 hasta el 15 de mayo de 2023, la misma no demostró la efectiva prestación de dichos servicios, ello por cuanto *“guardó silencio en cuanto al requerimiento para informar la fecha en la cual fue informado a la accionante de estos tiquetes”*.

De igual manera, la solicitud de reembolso es procedente debido a que la NUEVA EPS omitió la prestación de los servicios ordenados en el fallo de tutela de fecha 25 de abril de 2023, por lo tanto *“nace la necesidad de reembolso que la incidentante reclama, medio además que precisamente fue indicado por un funcionario de la EPS ante la inminencia de la programación del servicio de salud, debido a un error de la misma empresa de salud pues la aprobación del suministro de transporte inicialmente se hizo para la ruta Pamplona- Cúcuta y no Pamplona- Bucaramanga”*.

CONSIDERACIONES

Competencia de la Sala. -

El inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 otorga competencia a esta Corporación para revisar la sanción impuesta en el incidente de desacato.

Resolución del Caso.-

1.- Nuestra Corte Constitucional ha manifestado tanto que *“las órdenes contenidas en los fallos de tutela deben cumplirse”*⁹ como que *“la autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia”*¹⁰. Por su parte, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991¹¹ dispone que ello debe hacerse *“sin demora”*, y radica tal compromiso en cabeza del responsable y su superior, a

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 1158 de 2003.

¹⁰ Ibid.

¹¹ “ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará 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. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

quien se le reclama que *“haga cumplir al inferior la orden de tutela”* e *“inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario remiso”*¹².

Este trámite, que se materializa según las *“reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil”*¹³ (hoy artículos 127 y ss. del Código General del Proceso¹⁴), tiene como propósito esencial que *“el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional”*¹⁵, por lo que la eventual sanción sólo es *“una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”*¹⁶.

En los términos de la Corte Constitucional, para confirmar/infirmar la decisión consultada, en esencia se debe constatar *“(i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso”*¹⁷.

Finalmente, debe el juzgador del remiso *“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.

2.- En el itinerario procesal del incidente, tenemos que por auto del 11 de agosto de 2023 se abrió el incidente de desacato en contra de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO y SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ¹⁹, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo electrónico enviado en la misma fecha²⁰.

¹² Corte Constitucional, *Op. Cit.*

¹³ Corte Constitucional, Auto 229 de 2003

¹⁴ Al respecto, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto ATC904 de 17 de junio de 2019, Radicación n.º 05001-22-03-000-2013-00637-04.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009.

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ Corte Constitucional sentencia T-509 de 2013.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ Archivo 05AutoIniciaDesacato.

²⁰ Archivo 06NotificacionAperturaTramite.

3.- El 15 de agosto de 2023 la Apoderada especial de la NUEVA EPS dio respuesta a la apertura del incidente e hizo consideraciones defensivas respecto de la incidentada²¹.

4.- El 16 de agosto de 2023 decretó como prueba respecto al Incidentalista *“poner de presente la respuesta ofrecida por la NUEVA EPS, vista a PDF “07RespuestaNuevaEPS”, en la cual se indica que la EPS suministró los transportes y hospedaje a la incidentante para el traslado hacia la ciudad de Bucaramanga”,* el cual fue contestado por ésta el 22 de agosto del corriente²².

Asimismo, ordenó requerir a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ en su condición de Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS de modo que informara si *“la autorización de transporte para la ciudad de Bucaramanga, a la IPS SPECT Medicina Nuclear SAS donde se encontraba programada la Terapia Radioisótopos con 100mCi I-131; orden de recorrido corporal total (post terapia), para el 2 de mayo de 2023, le fue comunicada a la señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ, en caso afirmativo, el medio por el cual se le brindó la información y la fecha de remisión”*²³, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo correo electrónico enviado en la misma fecha²⁴.

5.-. Con auto del 23 de agosto de 2023 requirió a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS para que manifestara *“el estado actual del trámite de solicitud de reembolso radicado por la señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ, bajo el número 257039348 de fecha 4 de mayo de 2023”*²⁵, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo electrónico enviado en la misma fecha²⁶.

6.- El 24 de agosto de 2023 la NUEVA EPS dio respuesta mediante apoderada especial²⁷.

7.- Con decisión del 25 de agosto de 2023 el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona impuso sanción por desacato en contra de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO²⁸.

²¹ Archivo 07RespuestaNueva Eps.

²² Archivo 12RespuestaAccionante.

²³ Archivo 09AutoAbrePruebas.

²⁴ Archivo 10NotificacionAutoPruebas.

²⁵ Archivo 14AutoRequiereNuevaEPS.

²⁶ Archivo 15NotificacionRequerimiento.

²⁷ Archivo 16RespuestaNuevaEPS.

²⁸ Archivo 18AutoSancionaNuevaEPS.

Está acreditado entonces que cada una de las diligencias previas tanto como las propiamente incidentales fueron iniciadas, tramitadas, concluidas²⁹ y notificadas³⁰ a la Incidentada, quien estaba previa y plenamente identificada e individualizada.

Cabe acotar que la dirección de notificación suministrada al Despacho judicial a través de las comunicaciones recibidas de la propia Entidad involucrada, fue eficaz para informar la existencia y contenido del trámite, lo que les permitió ejercer de manera efectiva su derecho de contradicción y defensa a través del envío de planteamientos exonerativos.

8.- En el trámite del incidente de desacato de la orden de tutela cuyo incumplimiento hoy se invoca, se concluyó que la NUEVA EPS incumplió la orden de **autorizar el suministro el transporte adecuado**, orden que fue dada en el fallo de tutela así:

(...)

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, en el término de 3 días, contados a partir de la notificación de este fallo, autorice el suministro el transporte adecuado para que la Señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ identificada con cédula de ciudadanía número 1.094.267.941 expedida en Pamplona, pueda asistir a los estudios, exámenes, controles que le ordenen sus médicos tratantes y no sean prestados en su lugar de residencia y el alojamiento; este último, sólo cuando la atención médica requiera más de un día de duración, relacionados con el diagnostico "C73X TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA TIROIDES.

TERCERO: INSTAR a la NUEVA EPS tener en cuenta las recomendaciones dadas por la IPS SPECT Medicina Nuclear S.A.S, para el suministro de transporte de regreso del tratamiento con la Terapia Radioisótopos con 100mCi I-131 a la Señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ identificada con cédula de ciudadanía número 1.094.267.941 expedida en Pamplona, en la cual se recalca que debe estar hospitalizada tres (3) días, conservando el aislamiento y donde se prohíben las visitas, que NO puede viajar transporte público masivo y debe mantener la distancia de un metro de las demás personas"³¹.

(...)

²⁹ "SANCIONAR por desacato a la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.277.168, en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS, con arresto de tres (3) días para cada una (sic) y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una (sic)", Archivo 18AutoSancionaNuevaEPS - folio 11.

³⁰ Fueron notificadas en debida forma por correo electrónico a la dirección secretaria.general@nuevaeps.com.co y liliana.gil@nuevaeps.com.co.

³¹ Archivo 03FalloTutela.

9.- Respecto a la acreditación del **incumplimiento material de la obligación**, tenemos que en esta instancia por medio de auto proferido el 8 de septiembre de 2023 se requirió a la Incidentada a fin de que informara *“el medio por el cual enteró a la Actora del otorgamiento del servicio de transporte No. 3675481 y No. 3675482, así como la confirmación de la reserva autorizada bajo el No. 204605749”*. De igual manera, para que indicara *“el estado actual de la solicitud de desembolso No. 257039348 radicada por YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ el 4 de mayo de 2023”*³², requerimiento ante el cual la EPS no allegó respuesta alguna, por lo que fue exhortada por segunda vez el 12 de septiembre de 2023³³.

En respuesta recibida el 31 de agosto de 2023, posterior a la imposición de la sanción por el juzgado de conocimiento, expuso la NUEVA EPS la existencia de órdenes de servicio de la empresa FLOTA LA MACARENA con fecha 29 de abril de 2023 y vigencia 29 de mayo de 2023, ruta Pamplona Bucaramanga y viceversa. Asimismo, puso de presente el voucher confirmación de reserva con la empresa Expreso – Agencia de Viajes Cafam, vigente del 1 de mayo al 15 de mayo de 2023³⁴.

Posteriormente, con auto del 12 de septiembre de 2023 se requirió a YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ para que informara *“1.- ¿Cómo supo que el servicio de transporte estaba autorizado con destino a Cúcuta? 2.- ¿Sabía que había sido autorizado el servicio de hospedaje por la empresa “Expreso, Agencia de Viajes CAFAM”? En caso positivo, ¿hizo uso de éste? 3.- ¿Cuáles fueron las recomendaciones médicas indicadas para el viaje de Bucaramanga a Pamplona? 4.- En concordancia con lo anterior, ¿el servicio de transporte de la empresa “Macarena” cumplía tales requerimientos?”*³⁵.

Como respuesta, manifestó la Incidentante que el 1 de mayo al confirmar el viaje programado para el 2 de mayo *“me enteré”* que estaban autorizados para Cúcuta, por lo que decidió realizar la compra del tiquete para posteriormente solicitar el reembolso, que no utilizó el servicio de hospedaje porque *“al 2 día al salir de la clínica se me orientó que podía viajar en un expreso siguiendo las indicaciones del médico viajar solita para no perjudicar a nadie con la radiación de la radioterapia”* y decidió contratar el servicio de expreso para su viaje de regreso a la ciudad de

³² Folio 61, del expediente unificado de consulta de incidente de desacato.

³³ Folio 70 a 71, ibídem.

³⁴ Archivo 20, Incidente

³⁵ Folio 70 a 71, ibídem.

Pamplona, pues no conocía la empresa MACARENA ya que *“nunca se me nombró ni dio número ni nada”*.

El 13 de septiembre de 2023 remitió la NUEVA EPS la comunicación recibida por parte de FLOTA LA MACARENA S.A., la cual informó que *“los tiquetes solicitados para el usuario” fueron autorizados para “la ruta Pamplona - Bucaramanga - Pamplona (...) con nuestro aliado estratégico TRANSPASERVIC SAS.”*, señalando que tal autorización fue remitida a la Incidentalista el 29 de abril, por lo que concluye que al no evidenciarse *“un actuar omisivo o negligente por parte de los suscritos” es del caso “Modificar la sanción de arresto (...) y que este sea CONMUTADO por sanción de multa”* y, en caso de *“desestimar”* tal petición se ordene el arresto de manera domiciliaria.

Dada la respuesta tardía de la NUEVA EPS, se procedió a comunicarse vía telefónica con la Accionante, quien afirmó que efectivamente el 29 de abril de 2023 fue informada de dichos tiquetes con destino a Bucaramanga, sin embargo *“al ir a COOPMOTILON sede Pamplona para que me recogieran a las 4 A.M. en la puerta de mi casa me informaron que estaban autorizados a Cúcuta, por lo que tuve que comprarlos con destino a Bucaramanga”*³⁶.

Con todo, se constata que no se satisfizo la prestación, puesto que en su momento la orden de tutela acotó con precisión el modo en que debía proveerse el transporte, a saber, **“que NO puede viajar transporte público masivo y debe mantener la distancia de un metro de las demás personas”**, requerimiento ninguno que satisface el transporte público de regreso a Pamplona otorgado por LA MACARENA.

Es evidente que la Incidentada no cumplió la obligación clara, expresa y actualmente exigible³⁷, de la cual tuvo conocimiento explícito, previo y cierto, como era la provisión del servicio de transporte adecuado para que la Incidentante asistiera a radioterapia (y el reembolso pendiente del sufragado por ésta), la cual fue impuesta por la sentencia de tutela proferida por el Juzgado de conocimiento desde el 25 de abril de 2023.

³⁶ Folio 91 del expediente unificado de consulta de incidente de desacato

³⁷ *“Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, deviene razonable señalar que en la consulta en el incidente de desacato tiene por objeto determinar si en verdad existió desobedecimiento caprichoso a la orden de tutela”*. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia STP1462-2015, Radicación nº 77727, 10 de febrero de 2015.

10.- En tanto este incidente tiene efectos sancionatorios, es necesario sondear el aspecto subjetivo de la conducta³⁸, pues aún constando el incumplimiento total o parcial de la obligación, pueden sobrevenir circunstancias que imposibiliten satisfacerla³⁹, por lo que se haría inviable la imposición de sanción alguna.

Examinando ello, tenemos que es notoria la descoordinación y falta de interlocución de la NUEVA EPS con la Incidentalista, pues, se evidencia que no dio a conocer la cabalmente la autorización del servicio de transporte, motivo por el cual ésta no pudo utilizarlos, sin descontar que de todos modos el servicio de transporte no satisfacía los exigentes requerimientos derivados de la terapia nuclear que actualmente padece la Incidentante, y que la sentencia de tutela contempló expresamente.

Entonces, se verifica que no existe justificación constitucionalmente válida para el incumplimiento de la prestación, como tampoco que el servicio reclamado y aún insoluto haya desbordado el marco razonable de acción de la EPS o que existan situaciones que imposibiliten su otorgamiento, lo cual esta Corporación tampoco avizora. Más bien se puso en evidencia el accionar desarticulado e insuficiente de la NUEVA EPS, anomalía administrativa que no es exonerante para la Incidentada, por lo que debe concluirse que la omisión endilgada es atribuible a su gestión imperfecta.

Dado el actuar omisivo de la Incidentada y encontrándose ajustada a la Ley la sanción impuesta el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado de conocimiento, será confirmada.

Finalmente, se constata que la sanción consultada se encuentra acorde con las previsiones normativas y resulta proporcional para procurar el cumplimiento del servicio de transporte de marras o el reembolso del no realizado, cuya omisión persiste aún en esta avanzada etapa, por lo que no es dable dulcificar su monto o modalidad.

³⁸ “(...) deviene razonable señalar que en la consulta en el incidente de desacato tiene por objeto determinar si en verdad existió desobedecimiento caprichoso a la orden de tutela, que lo será si ese proceder no está rodeado de circunstancias que imposibiliten o impidan cumplir inmediatamente el fallo de tutela, si existe dolo o negligencia grave o propósito deliberado de no someterse a la decisión que ampara los derechos fundamentales, resultando ajustada a derecho la conducta en los supuestos contrarios, o cuando se evidencia buena fe e intención de acatar la ley y satisfacer el objeto de la acción pública, pues se trata de sancionar con prisión o multa las arbitrariedades debidamente comprobadas de los accionados, entendiéndose que en estos casos está proscrita la responsabilidad objetiva”. Ibidem.

³⁹ “(...) 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 ordenes de amparo y, vii) el plazo otorgado para su cumplimiento”, todos ellos acompañados con los siguientes factores subjetivos con el mismo propósito: “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”. Corte Constitucional sentencia SU-036 de 2018.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.277.168, según lo motivado.

SEGUNDO: INSTAR a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, para que dé cumplimiento al fallo de tutela de fecha 25 de abril de 2023 y, en consecuencia, realice las gestiones necesarias para que en lo sucesivo le suministre el **TRANSPORTE ADECUADO** a YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.094.267.941 para asistir a los estudios, exámenes, controles que le ordenen sus médicos tratantes y no sean prestados en su lugar de residencia, con la **DEBIDA PREVISIÓN DEL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA DE TUTELA**, que dispuso:

NUMERAL TERCERO: INSTAR a la NUEVA EPS a tener en cuenta las recomendaciones dadas por la IPS SPECT Medicina Nuclear S.A.S, para el suministro de transporte de regreso del tratamiento con la Terapia Radioisótopos con 100mCi I-131 a la Señora YULIANA ANDREINA MENDOZA RODRÍGUEZ identificada con cédula de ciudadanía número 1.094.267.941 expedida en Pamplona, **en la cual se recalca que debe estar hospitalizada tres (3) días, conservando el aislamiento y donde se prohíben las visitas, que NO puede viajar transporte público masivo y debe mantener la distancia de un metro de las demás personas**⁴⁰.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

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

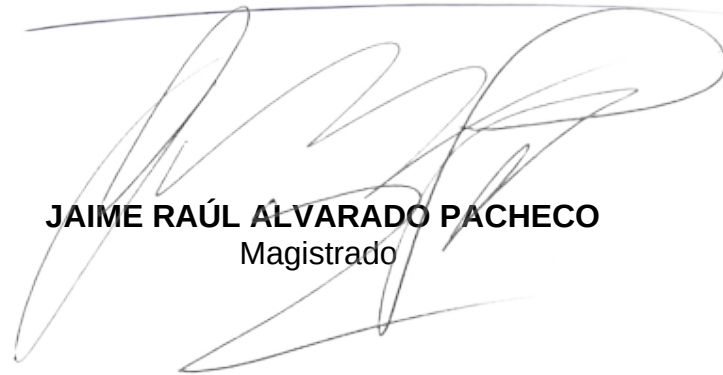
La presente decisión fue discutida y aprobada en sala realizada el 13 de septiembre de 2023.

⁴⁰ Negrilla fuera de texto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado
(En permiso)