



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

Pamplona, catorce de agosto de dos mil veintitrés

REF: EXP. No. 54-518-31-04-001-2022-00266-03
CONSULTA – INCIDENTE DE DESACATO
ORIGEN: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CONFUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PAMPLONA
INCIDENTALISTA: ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA
INCIDENTADA: Dra. JOHANA CAROLINA GUERRERO FRANCO, Gerente Zonal NUEVA EPS S.A, Norte de Santander

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 116

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del dos de agosto actual impuso el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta competencia a la doctora **JOHANA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, Gerente Zonal de la **NUEVA EPS** en Norte de Santander, dentro del incidente de desacato promovido por la señora **ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA**.

II. ACONTECER PROCESAL

En fallo del 14 de diciembre de 2022, el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad concedió el amparo constitucional reclamado por Zayra Patricia Ramón Meza (derechos a la vida en condiciones dignas, salud e igualdad), ordenando al director Zonal de la **NUEVA EPS-S** en Norte de Santander y/o quien haga sus veces, de interés para resolver:

*“**TERCERO:** (...) que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre en favor de la señora ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA el servicio de cuidador por 12 horas diarias, con el fin de proporcionar acompañamiento y atender todas las necesidades básicas que demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.*

***CUARTO:** (...) SUMINISTRAR a la señora ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA y un acompañante los gastos por concepto de TRANSPORTE INTERMUNICIPAL y ALIMENTACIÓN, cuando la señora RAMÓN MEZA requiera salir del municipio donde habita, para acceder a los servicios médicos prescritos por sus médicos tratantes y que*

la NUEVA EPS remita a una ciudad diferente a la de su residencia, teniendo en cuenta las enfermedades que actualmente padece “OTROS HIPOTIROIDISMOS ESPECIFICADOS, DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MÚLTIPLES, RETINOPATIA DIABÉTICA, GLAUCOMA EN ENFERMEDADES ENDOCRINAS, NUTRICIONALES Y METABÓLICAS CLASIFICADAS E, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA QUE REQUIERE DIÁLISIS CRÓNICA, FIBROMIALGIA y TRASTORNOS DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA”, por lo expuesto en las motivaciones precedentes”.

“**SEXTO:** (...) que, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, suministre en favor de la señora ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA un Glucómetro y un Tensiómetro con voz adaptados para personas con insuficiencia visual, conforme a lo expuesto en la parte considerativa”¹.

Decisión modificada en segunda instancia por esta Corporación mediante sentencia del 06 de febrero de 2023², en los siguientes términos:

“**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal tercero del fallo de tutela emitido por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el día 14 de diciembre de 2022, que ordenó a la entidad accionada la prestación del servicio de cuidador sin mediar prescripción médica, según se consignó en la presente providencia. **ADICIONAR** la sentencia recurrida para **ORDENAR** al Director Zonal de la NUEVA EPS en Norte de Santander y/o quien haga sus veces que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe y garantice a la accionante Zayra Patricia Ramón Meza una consulta médica con su galeno tratante con el fin de determinar la necesidad de proporcionar el servicio de cuidador, para en caso afirmativo y de cumplir con los demás requisitos, le sea suministrado de inmediato.

Las órdenes de transporte intermunicipal y alimentación para un acompañante dispuestas en el **ORDINAL CUARTO** permanecerán vigentes hasta que se decida lo anterior, y sólo decaerán cuando sea asignado el “servicio de cuidador”, de así disponerse por la **NUEVA EPS**,

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás y que fuera objeto de impugnación, la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el día catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós, por las razones aquí previstas”.

2. La promotora del amparo, el pasado 26 de junio solicitó adelantar nuevamente trámite por desacato³, tras informar: i) Que pese a la decisión del anterior incidente, a la fecha aún no le son entregados, por parte de la farmacia de la Nueva EPS, el glucómetro ni el tensiómetro con voz, “basados en que el fallo de tutela no brinda cobertura suficiente al servicio solicitado ya que no se encuentra orden taxativa en la medida”; ii) Solicita que se inste a la entidad prestadora de salud “para que en un término perentorio realice un

¹ Archivo 11 c incidente

² Revisada en los archivos del Tribunal

³ Archivo 01 c incidente

comité interdisciplinario en cual se discuta mi situación como persona con discapacidad, con ceguera legal en ambos ojos declarada por el médico especializado oftalmólogo, que soy paciente a la que le realizan 3 veces por semana diálisis en la ciudad de Cúcuta y ello me deja muy débil para movilizarme y mis demás patologías y se logre determinar entonces que sí requiero del servicio de cuidador, toda vez que con las patologías que sufro y las diálisis mi cuerpo se debilita constantemente y el desplazarme sola se dificulta cada vez más”; además iii) que se reclame a dicha entidad que entre ésta y la IPS que ofrece servicio de diálisis, se coordine el suministro de alimentación los días que se realice este procedimiento a la accionante.

3. Surtido el trámite respectivo, el incidente fue resuelto el pasado 02 de agosto, mediante el cual se impuso sanción a la doctora Johana Carolina Guerrero Franco, Gerente o Directora Zonal Norte de Santander de la Nueva EPS, con arresto de un (1) día y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁴.

III. LA DECISIÓN QUE SE REVISA

El Juzgado Penal del Circuito de este Distrito para arribar a la decisión halló ostensible el **incumplimiento objetivo** de la orden de tutela frente a la entrega de los insumos “*un Glucómetro y un Tensiómetro con voz adaptados para personas con insuficiencia visual*”, por cuanto si bien, como medios de defensa la entidad accionada refiere ya haberlos autorizado y direccionado a diferentes IPS, “*lo cierto es que, a la fecha aún no se ha materializado la entrega de los mismos, prologándose en el tiempo la vulneración de los derechos fundamentales de la paciente*”, pese al término transcurrido y la sanción impuesta en auto del 08 de mayo en curso confirmada en grado consulta por esta Corporación mediante providencia del 17 siguiente.

En el campo de **responsabilidad subjetiva**, no encontró suficientes los argumentos de la encartada cimentados en que estaban adelantado las gestiones necesarias tendientes a la entrega de los elementos ordenados, en consideración al término transcurrido, circunstancia que para el *a quo* “*buscan dilatar y eludir la prestación efectiva de tales servicios a favor de la señora ZAYRA PATRICA RAMÓN MEZA*”, además de estar frente a un desacato continuo y reiterado; como tampoco le resultó admisible la explicación de que la encargada de prodigar dicho insumo es la farmacia, “*por cuanto es su deber, como Entidad Prestadora del Servicio de Salud garantizar dicha entrega y de contera con ello, la debida prestación de dicho servicio*”.

Por el contrario, en cuanto a la orden de suministro de alimentación a favor de la incidentante, la dio por satisfecha, por cuanto la beneficiaria “*fue contactada a fin de coordinar el respectivo suministro de su alimentación los días que debe recibir las*

⁴ Archivo 11 ídem

terapias de diálisis en la ciudad de Cúcuta. (...) Si bien advierte el Despacho que aún no se ha materializado la prestación de dicho servicio, ello obedece al cruce en los horarios de viaje de la paciente e incluso cuando debe realizarse las diálisis, y los establecidos para el suministro de su alimentación; no obstante, no puede desconocerse las gestiones adelantadas por la entidad incidentada.

Sin embargo, consideró prudente “INSTAR a la Dra. Johanna Carolina Guerrero Franco en su condición de Gerente o Directora Zonal Norte de Santander de NUEVA EPS para que adelante el trámite necesario con el fin de materializar el suministro de los gastos por concepto de alimentación requeridos por la usuaria cuando deba acceder a sus terapias de diálisis y cualquier otro servicio médico que sea autorizado y remitido a una ciudad diferente a la de su residencia. (...) Al respecto, la aludida EPS deberá tener en cuenta los horarios de desplazamiento de la ciudad de Pamplona – Cúcuta y viceversa, así como cuando recibe sus terapias de diálisis, e incluso la distancia entre la Clínica que presta dicho servicio a la señora Ramón Meza y aquél donde se le suministrará su alimentación”.

Finalmente, “respecto al reiterado pedimento de la Incidentante relacionado con la realización de un Comité interdisciplinario para discutir su situación como persona en discapacidad y la necesidad del servicio de cuidador, se reitera a la usuaria que la realización de dicho Comité no fue objeto de orden dentro de la sentencia de tutela que nos ocupa. (...) Y frente al servicio de cuidador, en auto del 18 de julio en curso esta Sede Judicial dispuso estarse a lo dispuesto en providencia del 8 de mayo de 2023 confirmada mediante auto del 17 del mismo mes y año”.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

El inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 otorga competencia a la Sala para revisar la sanción impuesta dentro del incidente de desacato propuesto.

2. Cuestión previa

El inciso 2° del artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, preceptúa que las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior jerárquico, quien dispone de tres días para resolver si la sanción imputada debe revocarse o, en su defecto, confirmada.

Por tal razón, el objeto del presente estudio no consiste en retrotraer las actuaciones surtidas en el trámite de tutela al punto de realizar un nuevo pronunciamiento sobre la

procedencia de la acción, sino que la finalidad del procedimiento incidental de desacato y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en caso de sanción, se contrae a la verificación de un incumplimiento total o parcial de una orden de tutela y analizar si la impuesta es la correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la ley y asegurar que la amonestación es adecuada dadas las circunstancias específicas del caso, en aras de prohiar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. En el evento en que se encuentre que no se ha incurrido en incumplimiento es improcedente la reprimenda por desacato.

3. Doctrina constitucional sobre el incidente de desacato

La Corte Constitucional en sentencia C-367 de 11 de junio de 2014⁵, recordó su doctrina sobre la naturaleza del incidente de desacato, efectuando las siguientes precisiones:⁶

“(…) (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 juzgada⁷ y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida⁸, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado⁹; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta¹⁰, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada¹¹; (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 desacato¹², quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹³; (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

⁵ M.P. Mauricio González Cuervo

⁶ Sentencia T-652 de 2010

⁷ Ver entre otras, la Sentencia T-459 de 2003

⁸ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005

⁹ Ibidem

¹⁰ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. La sentencia T-086 de 2003

¹¹ Sentencia T-1113 de 2005

¹² Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005

¹³ Sentencia T-343 de 1998

podrían ser impuestas¹⁴; (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)”¹⁵. 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”¹⁶. (resalta el Despacho)

En la citada sentencia, se estableció que:

“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 amparados¹⁷. 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”¹⁸.

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”¹⁹. (resalta el Despacho)

¹⁴ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997

¹⁵ Sentencia T-553 de 2002

¹⁶ Sentencia T-1113 de 2005

¹⁷ Sentencia T-123 de 2010

¹⁸ “En el artículo 27 se prevé las reglas relativas al cumplimiento del fallo, a saber: (i) la autoridad o persona responsable del agravio debe cumplir el fallo sin demora; (ii) si no lo hiciera en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra quien no lo cumplió; (iii) si transcurren otras cuarenta y ocho horas, el juez “ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”; (iv) el juez “podrá sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla la sentencia”, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario; (v) mientras el fallo se cumple, valga decir, mientras “esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” el juez mantendrá su competencia.

¹⁹ Sentencia T-171 de 2009

4. Caso concreto

En el caso que convoca la atención de la Sala, el trámite incidental se inició previo requerimiento tanto a la Gerente Regional Norte de Santander de la NUEVA EPS Doctora SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, como a la Doctora JOHANA CAROLINA GUERRERO FRANCOS, Directora Zonal de esa dependencia, para que se pronunciaran *“respecto del reproche que realiza la accionante, específicamente lo relacionado con: i) la entrega del glucómetro y tensiómetro con voz adaptados para personas con insuficiencia visual y, ii) el servicio de cuidador que reclama a través de la presente vía constitucional”*²⁰.

Lapso durante el cual compareció la primera de las mencionadas funcionarias obrando en calidad de Representante Legal de la EPS, quien por medio de mandataria judicial, informa²¹: **i) Respecto a la entrega de insumos:** Haber autorizado (Nos. 198835099 y 257562768) y direccionado para la farmacia de alto costo DISFARMA, el suministro del *Glucómetro y Tensiómetro digital automático*, respectivamente; **ii) Valoración médica:** que *“procederá a validar con la IPS asignada de la realización de la valoración médica, en aras de determinar la pertinencia del servicio de cuidador. Información que será puesta en conocimiento del despacho una vez nos sea remitida”*. Adicionalmente, confirma que corresponde a la doctora Johana Carolina Guerrero Franco, como Gerente Zonal en Norte de Santander, velar por el cumplimiento al fallo de tutela en cuestión.

Finaliza solicitando se le otorgue un término prudencial atendiendo que de forma conjunta con el área técnica de salud de esa entidad, se encuentran *“realizando las acciones positivas internas con la farmacia asignada de la entrega de los insumos que requiera la usuaria, así como frente a la programación y realización de la valoración médica, para definir la pertinencia del servicio de cuidador solicitado”*, y que una vez se obtenga el resultado de dicha gestión se pondrá en conocimiento. Así mismo, que se desvincule a la doctora Sandra Milena Vega Gómez.

En proveído del 18 de julio²² pasado se abrió el incidente en contra de la doctora Johana Carolina Guerrero Franco, identificada con cédula de 37.277.168, en su condición de Gerente Zonal de la entidad accionada, solicitando a la citada funcionaria nuevamente información sobre el cumplimiento del fallo de tutela, específicamente con relación: *“1. El suministro de un Glucómetro y un Tensiómetro con voz adaptados para personas con insuficiencia visual y, 2. El servicio de alimentación para la accionante”*; y respecto al servicio de cuidador, el a quo decidió estarse a lo dispuesto en providencia del 08 de mayo de 2023 confirmada mediante auto del 17 del mismo mes y año por esta

²⁰ Archivo 02 c incidental, auto de fecha 27 de junio de 2023

²¹ Archivo 04 ídem

²² Archivo 05 c 1ª instancia

Corporación, en razón a que la actora no cuenta con orden médica expedida por su galeno que le prescriba el servicio.

En esta oportunidad la Nueva EPS²³ refiere que *“En cumplimiento a lo ordenado dentro del fallo de tutela, el área técnica de salud de NUEVA EPS informa lo siguiente:*
•**GLUCOMETRO (UNIDAD):** *Se evidencia la autorización bajo el radicado No. 198835099, siendo direccionado para la FARMACIA ALTO COSTO AUDIFARMA.*
•**TENSIOMETRO DIGITAL AUTOMATICO:** *Se evidencia la autorización bajo el radicado No. 263613026, siendo direccionado para la FARMACIA ALTO COSTO DISFARMA”.*
Adicionalmente demanda de la actuación violación al principio de derecho *non bis in idem* y el Art. 29 de la C.P., por cuanto sobre el mismo aspecto, *“ya se había emitido decisión sancionatoria por este despacho el día 08/05/23 y confirmada por el Tribunal Superior de Pamplona MP Dr. Nelson Omar Melendez Granados, el día 17/05/23, por los mismos hechos en que se fundamenta la solicitud de desacato en comento, esto es, por el presunto incumplimiento al fallo de tutela emitido dentro de este asunto dentro del numeral SEXTO, respecto al SUMINISTRO DE GLUCOMETRO Y TENSIOMETRO”*, así pide que se declare improcedente este Desacato.

Mediante auto del 28 de julio siguiente se decretaron pruebas de oficio²⁴, a partir de las cuales la accionante reitera el incumplimiento de la demandada frente a la entrega de los insumos; y sin bien ha presentado dificultades para acceder a la alimentación, la empresa le manifestó que *“si no me podía desplazar o se me presentaba algún inconveniente para adquirir dicho beneficio me podrían reconocer una bonificación monetaria por el servicio de alimentación de los días lunes, miércoles y viernes respectivamente”*; adicionalmente reitera el servicio de cuidador²⁵.

En fecha posterior a la providencia sancionatoria²⁶, la accionada, pide que se revoque la sanción por desacato impuesta en contra de la doctora Guerrero Franco, por cuanto el sistema evidencia trámite y gestión para los servicios requeridos por la usuaria, esto es, dispensación de *TENSIOMETRO* en fecha 24 de julio de 2023, y en cuanto al *GLUCÓMETRO* se registra autorización direccionada a la farmacia de alto costo AUDIFARMA; en consecuencia, *“se configura la llamada AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA en cabeza de la persona sancionada, valiendo la pena señalar que de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 sólo es posible imponer y ejecutar una sanción por desacato a quien sin justa causa se sustraiga del cumplimiento de un fallo de tutela, y mientras dure el incumplimiento”*. Pide principalmente, se revoque la providencia de condena, como quiera que la Nueva EPS ha procurado el cumplimiento del fallo de tutela desde su competencia; de manera

²³ Archivo 07 ídem

²⁴ Archivo 08 ídem

²⁵ Archivo 10 ídem

²⁶ Archivo 13 ídem

subsidiaria, se conmute la sanción de arresto por multa, y en su defecto, que este se efectúe de manera domiciliaria *“toda vez que la Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, no representa ningún peligro para la sociedad ya que nos encontramos frente a una sanción de tipo administrativo; además, el fin último del incidente de desacato es el cumplimiento y no la ejecución de la sanción en sí misma, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte, se debe procurar no imponer sanciones de arresto”*.

Como lo ha puntualizado el máximo Tribunal Constitucional el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos.

En tal virtud, en esta sede se demandó de la incidentada, información sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela cuestionada; asimismo de la incidentante si recibió o no los insumos requeridos y de las farmacias referenciadas, aportar los soportes de la entrega, según lo manifestado por la EPS de haber sido autorizados por intermedio de aquellas²⁷.

Así, se obtuvo respuesta de la señora Zayra Patricia²⁸, comunicando que no le han sido suministrados los elementos requeridos; a su turno la empresa DISFARMA²⁹ hace saber que con ocasión de la relación contractual que mantiene con la Nueva EPS para dispensación de medicamentos e insumos, tiene autorizado y disponible para la entrega el *TENSIÓMETRO DIGITAL DE BRAZO CX1*, pero *“al momento de comunicarnos con el accionante, nos indica que no es el tensiómetro que el paciente requiere, por lo cual no lo recibe”*, y agrega que esa entidad, *“no podría entregar un insumo diferente al que es autorizado por NUEVA EPS, ya que podría verse inmerso en sanciones contractuales, por lo cual se requerirá a Nueva Eps a que aclare la situación”*. La Nueva EPS reitera lo expuesto en anterior oportunidad³⁰. Posteriormente, el Gestor Farmacéutico AUDIFARMA³¹ hace saber que *“realizando las validaciones correspondientes, se logra evidenciar que para los insumos GLUCOMETRO (UNIDAD) y TENSÍOMETRO DIGITAL AUTOMATICO y/o Tensiómetro con voz adaptados para personas con insuficiencia visual, el asegurador NUEVA EPS no ha generado autorización, no ha realizado cargue*

²⁷ Archivo 14 Auto de 10 de agosto de 2023 c. consulta.

²⁸ Archivo 16 ídem

²⁹ Archivo 17 ídem

³⁰ Archivo 25 ídem

³¹ Folios 106-110 c Consulta *“(…) de conformidad con la Ley 1966 de 2019: “PARÁGRAFO 1o. Se entiende por gestores farmacéuticos los operadores logísticos, cadenas de droguerías, cajas de compensación y/o establecimientos de comercio, entre otros, cuando realicen la dispensación ambulatoria en establecimientos farmacéuticos a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud por encargo contractual de las EPS, IPS y de otros actores del sistema”*.

de las ordenes en los canales establecidos, por esta razón no ha sido posible realizar la entrega por parte de mi representada Audifarma”.

Ante tal panorama, se dispuso un nuevo requerimiento para aclarar la situación³², es así que la IPS DISFARMA explica³³ que “*El TENSÍMETRO DIGITAL DE BRAZO CX1, es un dispositivo con una característica que los diferencia al “Tensiómetro con voz adaptados para personas con insuficiencia visual, los dos ejercen la misma función de toma de tensión, la diferencia radica que en que este último expresa los datos en audio y el primero los datos los da en pantalla”*; pero aquel fue el autorizado y ordenado entregar por parte de la Nueva EPS. La accionante, refiere no haber recibido el insumo por no ser el indicado para una persona con discapacidad visual, “*debido a que este tensiómetro no es de voz*”³⁴. La EPS GUARDÓ silencio en esta oportunidad.

Atendiendo lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018³⁵, donde se puntualiza como imperativo que la autoridad judicial al momento de resolver un incidente de desacato debe considerar la concurrencia de factores objetivos y/o subjetivos con el fin de valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario, debe decirse que aun cuando la Sala encuentra elementos que demuestren que la accionada ha gestionado, como es su deber, el suministro de los insumos dispuestos a favor de la agenciada y amparados por el Juez de tutela, esta sólo ha sido parcial, pese al término transcurrido.

Para el Tribunal es claro que lo dispuesto en el fallo de tutela de fecha 14 de diciembre de 2022, para la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud e igualdad, de la incidentalista, específicamente, **SEXTO: (...)***que, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de esta providencia, suministre en favor de la señora ZAYRA PATRICIA RAMÓN MEZA un Glucómetro y un Tensiómetro con voz adaptados para personas con insuficiencia visual, conforme a lo expuesto en la parte considerativa*”, no ha sido cumplido satisfactoriamente por la doctora **Johana Carolina Guerrero Franco, en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS, de Norte de Santander**, pese al término que ha transcurrido desde de aquella data, esto es, al día de hoy 08 meses, y de la sanción impuesta con proveído del 08 de mayo actual por el ya citado incumplimiento; sin que resulte posible considerar gestiones administrativas

³² Archivo 21 ídem

³³ Archivo 24 ídem

³⁴ Archivo 26 ídem

³⁵ “Entre los **factores objetivos**, pueden tomarse en cuenta variables como: (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los **factores subjetivos** el juez debe verificar circunstancias como: (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela”.

afirmativas direccionadas a obedecer dicha orden, las autorizaciones referenciadas, en principio porque las mismas no fueron aportadas al plenario pese al requerimiento ordenado por el Magistrado Sustanciador; y si bien de las exposiciones que realizó la farmacia DISFARMA se evidencia la expedición de una orden para el suministro del Tensiómetro, la misma no lo fue con las características requeridas por la paciente, con ocasión de sus padecimientos, entre otros “H360 - RETINOPATIA DIABETICA (E10-E14† CON CUARTO CARACTER COMUN .3) - CONFIRMADO REPETIDO(3)”; por el contrario AUDIFARMA verifica no haber recibido ninguna autorización.

Por lo tanto, habiendo tenido la oportunidad la funcionaria sancionada, incluso ante esta sede de acreditar el cumplimiento al fallo de tutela en este aspecto, no lo hizo, haciendo caso omiso a su cumplimiento integral; por lo tanto, plausible resulta deducir su falta de interés para acatar la orden de tutela pese a que la misma, reitérese, data de diciembre de 2022, sustrayéndose de manera deliberada de la misma, sin aportar justificación alguna que permita evidenciar causa alguna que le impida atenderla de manera satisfactoria.

Sin que sea razón suficiente que se encuentre “*validando el caso, recolectando soportes y gestionando lo peticionado y ordenado en fallo de tutela...*”, como tampoco, que la materialización de los servicios requeridos corresponde a las entidades destinatarias de los mismos, por cuanto, no sólo debe autorizar lo ordenado por el médico tratante sino verificar que sea dispensado en un término razonable, todo lo cual indica el no asistirle el ánimo de acatar cabalmente el citado fallo; viéndose abocada la accionante a formular este segundo incidente con el fin de obtener los insumos necesarios para llevar una vida digna y en igualdad de condiciones a sus congéneres.

Resáltese que la agenciada padece, entre otras, una enfermedad visual que la hace sujeto de especial protección constitucional³⁶, necesitando que se le provean los insumos que demanda y que le permitirían controlar sus patologías, aspecto que se encuentra obstaculizado, precisamente, por la renuencia y desidia de la accionada en garantizarle su derecho a la salud.

En ese orden de ideas, imperioso resulta colegir que en el presente evento se configura el desacato, pues la incidentada, doctora **Johana Carolina Guerrero Franco, en su condición de Gerente Zonal de la Nueva EPS, Norte de Santander**, no ha atendido la orden de tutela impartida el 14 de diciembre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de esta ciudad, en su integridad, considerando que los insumos que se reclaman son necesarios para asumir una vida en condiciones dignas y sobrellevar los graves quebrantos de salud que aquejan a la agenciada.

³⁶ Sentencia T-310 de 2016. “Las personas que se encuentran en estado de discapacidad cuentan con una protección reforzada en materia de salud. Esto obedece a que por su condición de debilidad física o mental y siendo una población más vulnerable, se les garantice una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos.”

En consecuencia, se impartirá confirmación al proveído objeto de consulta, cuya sanción se haya razonable y necesaria frente al reiterado incumplimiento de la orden constitucional, sin que la misma constituya una afrenta al principio rector *non bis in ídem*³⁷ y el Art. 29 de la C.P., como lo reclamó la incidentada, en primer lugar, por no haberse comprobado que la orden constitución fue cumplida, y adicionalmente por haber sido respetados los derechos de defensa y contradicción de la sancionada, quien tuvo la oportunidad de impedir la imposición de la medida, pero no lo hizo, por el contrario sus argumentos siempre son los mismos, carentes de prueba de las cuales se pudiera colegir que la vulneración de los derechos fundamentales amparados habría sido superada, y que la actora se encuentra gozando plenamente de las mismas.

Razones igualmente válidas para no acceder a la revocatoria pretendida, la cual exige cumplimiento total de la orden constitucional que permita colegir que han desaparecido los hechos que vulneraban o amenazaban las garantías constitucionales protegidas con la sentencia de tutela; como tampoco a modificar la misma de cara al contenido del Art. 53 del Decreto 2591 de 1991, ante la reitera conducta omisiva de la peticionaria, teniendo como fin que la funcionaria se persuada y acate sin mayor dilación el mandato de tutela. En cuanto al argumento alusivo a que la sancionada no representa un peligro para la sociedad y con fundamento en ello deviene improcedente la sanción de arresto, es paralelo que no resulta atendible el que se pretende entre la medida de aseguramiento que regula la Ley 906 y lo acá debatido, como quiera que son regulaciones que ofrecen diferente teleología conforme a las particulares y distantes materias que regulan.

³⁷En un trámite de similares contornos en lo pertinente al presente, así discurrió la CSJ, SC, en auto del 6 de julio de 2022, radicado STC8509-2022: “Así las cosas, atendiendo a los precedentes referenciados, concluye la Sala que la resolución criticada afectó los «derechos a la administración de justicia y debido proceso» de Jorge Roberto Bernal, por cuanto al dejar sin efecto el proveído que «impuso sanción por desacato a los accionados el 10 de junio de 2022», al conceptuar que «el principio *non bis in ídem*, prohíbe que por un mismo hecho sea impuestas varias sanciones a las mismas personas», no quedando otro camino que «el juez de tutela intente el cumplimiento de la orden tuitiva», ignoró que como garante de la ley y de la Constitución, para la consolidación del «derecho» material, «le compete velar por el acatamiento real de la sentencia y controlar las tentativas del fraude a la resolución judicial impartida, **por cuanto, de nada sirve el reconocimiento de un derecho, si el funcionario no impulsó su ejecución o no se compromete con el cumplimiento de la respectiva decisión, cuando se halla ejecutoriada o en firme**, o cuando mediada por el efecto devolutivo es llamada a obedecerla...». (STC16106-2018 reiterada en STC6099-2022).

A lo antecedente, se suma que la mencionada Magistratura, al momento de examinar la «sanción atribuida» pese a que razonó que la «orden constitucional no ha sido acatada» optó por discurrir que «comoquiera que el incumplimiento aducido por el accionante ya fue objeto de pronunciamiento, sin que se advierta una nueva situación, no es viable iniciar o adelantar un nuevo juicio, ni imponer nuevas sanciones a los encartados», generando, entonces, que las garantías tuitivas reconocidas al precursor, permanezcan en indefinición, por cuanto, no será posible adelantar un «nuevo incidente de desacato contra los funcionarios obligados porque ya fueron sancionados en anterior oportunidad», con el agravante que el tutelante es una persona desplazada con una discapacidad «global de 55.87», que ahora se encuentra con una «orden de tutela no satisfecha» y sin herramientas para lograr su efectividad.

Por tanto, la administración de justicia y, de manera especial, «el juez que dictó la providencia judicial, no puede ser indiferentes o ajenos a su obediencia. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos» (CC C-367/14).

Conforme a lo discurrido, resulta necesaria la salvaguarda instada por Jorge Roberto, por lo que se ordenará a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga dejar sin efecto la providencia de 16 de junio de 2022, para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a que se reciba notificación de esta determinación, nuevamente resuelva el grado jurisdiccional de consulta que le fue puesto en conocimiento en el incidente de desacato N° 2021-00376-05, atendiendo las consideraciones aquí expuestas”.

V. DECISION

En armonía con lo expuesto, la **SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia consultada, proferida el dos de agosto de dos mil veintitrés por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, por medio de la cual sancionó a la doctora **Johana Carolina Guerrero Franco,** en su condición de Gerente Zonal Norte de Santander de la **NUEVA EPS.**

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

-En compensación de vacaciones-

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b6fa97018b3064d25a3a7f9d4093ee3404b30d5df61ae64040b3c0ec4d1650db**

Documento generado en 14/08/2023 05:06:01 PM

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