



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

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

M.P. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 6 de septiembre de 2023

Aprobado Acta No. 125

PROCESO	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO	54-518-31-87-001-2022-00137-02
INCIDENTALISTA	OSCAR ROJAS NIÑO agente oficioso de MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO
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 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Pamplona (JEPMS), 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 cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Toda vez que la IPS CLÍNICA SANTA ANA S.A., a quien NUEVA EPS endilgaba la responsabilidad por el incumplimiento a la orden, no había emitido respuesta al requerimiento efectuado el 31 de agosto de 2023, esta Sala se vio impelida a extender el término para resolver la presente consulta de incidente de desacato por un término de tres (3) días adicionales¹.

¹ Folio 72 a 73 del expediente unificado de consulta de incidente de desacato.

ANTECEDENTES

Solicitud de Desacato².-

OSCAR ROJAS NIÑO actuando como agente oficiosa de MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO, por medio de correo electrónico envió a la dirección electrónica del JEPMS de Pamplona solicitud de incidente de desacato contra la NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela, anotando textualmente como omisiones:

(...)

4. Si bien la NUEVA E.P.S. ha autorizado las consultas, la entidad esta (sic) siendo morosa en la autorización del tratamiento a seguir:

- a. El 19 de mayo del presente año en la CLINICA (sic) SANTA ANA S.A. se realizó la consulta de anestesiología con el Dr. Eusse Calderón Gabriel Enrique a la señora MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO y lo único que hace falta es que la NUEVA E.P.S autorice la cirugía de remplazo total de cadera con reconstrucción de componente femoral, la cual no a (sic) sido autorizada por esta entidad y ya paso un mes desde la cita con el anestesiólogo.

5. La actitud de los funcionarios de la NUEVA E.P.S es una clara y manifiesta de vulneración de los derechos de los usuarios, toda vez que no pueden supeditar el tratamiento de la señora MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO, a la voluntad de una Junta Medica que debe hacerse apenas se presenta la solicitud de autorización.

(...)

Decisión Presuntamente Omitida.-

El JEPMS de Pamplona en decisión de fecha 25 de agosto de 2023 resolvió, entre otros asuntos:

PRIMERO: DECLARAR que la doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, cédula 37.277.168, en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander de **NUEVA EPS**, incurrió en desacato al fallo de tutela calendado 10 de agosto de 2022, y en consecuencia, sancionarla con cinco (5) días de arresto y multa por valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Tesoro Nacional, Consejo Superior de la Judicatura la cual deberá ser consignada en la cuenta de la Rama Judicial – Multas y Causaciones, Cuenta única nacional 3-08200-0640-8 Convenio 13474.

SEGUNDO: DISPONER que en cumplimiento del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, esta decisión será consultada a la Sala Única

² Archivo 03SolicitudIncidenteC03IncidenteDesacato.

de Decisión del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

TERCERO: NOTIFICAR a la citada funcionaria y a la incidentante, a través de correo electrónico.

CUARTO: INFORMAR que una vez en firme la decisión el cumplimiento de la pena de arresto, se hará emitiendo orden de captura y una vez se haga efectiva se acatará lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993, y para el pago de la multa, se compulsará primera copia con la constancia de ejecutoria con destino a la jurisdicción coactiva.

ACTUACIÓN PROCESAL DEL JUZGADO DE CONOCIMIENTO.-

1.- Previo a dar trámite al incidente de desacato, con auto de fecha 17 de julio de 2023 requirió a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, y/o quien haga sus veces, para que informara:

“(…) las razones por las cuales no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 10 de agosto de 2022, en lo referente a autorizar el procedimiento quirúrgico que requiere, en virtud del diagnóstico: "COMPLICACIÓN MECÁNICA DE OTROS DISPOSITIVOS PROTÉSICOS, IMPLANTES E INJERTOS ORTOPÉDICOS INTERNOS", conforme a lo ordenado por el médico tratante.

En caso de no ser la funcionaria competente, para dar cumplimiento al fallo en cuestión, deberá suministrar la información completa del responsable y de los correos institucionales para su eventual notificación”³.

2.- Posteriormente, con auto del 24 de julio de 2023 requirió a la IPS CLÍNICA SANTA ANA S.A. de Cúcuta a fin de que informe:

“(…) Si **NUEVA EPS** direccionó a esa entidad autorización a nombre de la paciente **MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO**, para la práctica de los procedimientos quirúrgicos "INJERTO ÓSEO EN FÉMUR; REDUCCIÓN ABIERTA DE FACTURA EN FÉMUR (CUELLO, INTERTROCANTERICA, SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVO DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)", en caso positivo, si se le realizó la cirugía a la paciente (allegar soportes), o si por el contrario aún se encuentra pendiente su prestación (explicar los motivos)”⁴.

3.- Subsiguientemente, con auto 2 de agosto de 2023, requirió a la Accionante de modo que informe si:

³ Archivo 05AutoRequiereCumplimiento.

⁴ Archivo 08AutoRequiereIPSClinicaSantaAnaSA.

“(…) NUEVA EPS autorizó el procedimiento quirúrgico “INJERTO ÓSEO EN FERMUR (sic); REDUCCIÓN ABIERTA DE FACTURA DE FÉMUR (CUELLO, INTERTROCANTERICA, SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVO DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”, en caso positivo, si ya se programó y/o se practicó, especificando la fecha”⁵.

4.- 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 número 37.277.168 en su condición de Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS⁶.

5.- Adicionalmente, con auto del 18 de agosto de 2023 decretó como prueba requerir a la IPS CLÍNICA SANTA ANA de modo que informara si:

“(…) NUEVA EPS, direccionó a esa entidad autorización a nombre de la señora MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO para la práctica de los procedimientos "REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN FÉMUR (CUELLO. INTERTROCANTÉRICA SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS) E INJERTO ÓSEO EN FÉMUR", con fundamento en ello, si ya se fijó una fecha para realización de la cirugía (allegar soportes), en evento de que no se haya hecho, explicar las razones de la no prestación de servicio”⁷.

6.- El 25 de agosto de 2023 resolvió el incidente⁸.

PROVIDENCIA CONSULTADA⁹.-

Mediante decisión de fecha 25 de agosto de 2023¹⁰ el JEPMS de Pamplona, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, cédula 37.277.168, en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander de **NUEVA EPS**, incurrió en desacato al fallo de tutela calendarado 10 de agosto de 2022, y en consecuencia, sancionarla con cinco (5) días de arresto y multa por valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Tesoro Nacional, Consejo Superior de la Judicatura la cual deberá ser consignada en la cuenta de la Rama Judicial – Multas y Causaciones, Cuenta única nacional 3-08200-0640-8 Convenio 13474.

(…)

⁵ Archivo 10AutoRequerimientoIncidentante.

⁶ Archivo 13AutoAperturaIncidenteDesacato.

⁷ Archivo 16AutoDecretaPrácticadePruebas.

⁸ Archivo 19AutoImponeSanciónIncidenteDesacato.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

Para adoptar tal decisión, consideró que si bien la NUEVA EPS cumplió con la expedición de la autorización respecto a los procedimientos requeridos por la Actora, la misma no la faculta para *“someter a la persona a un término indefinido en su atención”*, pues ello constituye una vulneración a sus derechos fundamentales al no informarle la fecha en que se lograría su materialización *“pues la dilación injustificada en su ejecución podría agravar su estado de salud”*, máxime cuando la Incidentalista manifestó que requiere con urgencia el procedimiento médico pues *“su estado de salud se ha deteriorado”*.

Adicionalmente, la CLÍNICA SANTA ANA de Cúcuta al no emitir respuesta a los requerimientos efectuados por el Juzgado, transgredió *“los derechos amparados en la acción de tutela”* toda vez que *“por tramites internos entre la EPS y su red contratada se ha dilatado la atención en salud”*.

Concluyó que la NUEVA EPS impuso *“una serie de barreras que se quieren hacer ver como gestiones o actuaciones de índole administrativo que han impedido garantizar el goce efectivo de los derechos tutelados a su favor”*.

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”*¹¹ como que *“la autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia”*¹². Por su parte, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991¹³ dispone que ello debe hacerse *“sin demora”*, y radica tal compromiso en cabeza del responsable y su superior, a

¹¹ Corte Constitucional, sentencia SU 1158 de 2003.

¹² Ibid.

¹³ “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”*¹⁴.

Este trámite, que se materializa según las *“reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil”*¹⁵ (hoy artículos 127 y ss. del Código General del Proceso¹⁶), 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”*¹⁷, por lo que la eventual sanción sólo es *“una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”*¹⁸.

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”*¹⁹.

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”*²⁰.

2.- En el itinerario procesal del incidente, tenemos que por auto del 17 de julio de 2023 el Juzgado de conocimiento ordenó requerir a JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS, para que informara *“las razones por las cuales no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 10 de agosto de 2022, en lo referente a autorizar el procedimiento quirúrgico que requiere, en virtud del diagnóstico: “COMPLICACIÓN MECÁNICA DE OTROS DISPOSITIVOS PROTÉSICOS, IMPLANTES E INJERTOS ORTOPÉDICOS INTERNOS”, conforme a lo ordenado por el médico tratante. En caso de no ser la funcionaria competente, para dar cumplimiento al fallo en cuestión, deberá suministrar la información completa del responsable y de los*

¹⁴ Corte Constitucional, *Op. Cit.*

¹⁵ Corte Constitucional, Auto 229 de 2003

¹⁶ 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.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ Corte Constitucional sentencia T-509 de 2013.

²⁰ *Ibidem.*

*correos institucionales para su eventual notificación*²¹, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo electrónico enviado en la misma fecha²².

Notificada tal providencia, la NUEVA EPS dio respuesta por medio de apoderada especial²³.

3.- Posteriormente, con auto del 24 de julio de 2023 requirió a la IPS CLÍNICA SANTA ANA S.A. de Cúcuta a fin de que informe *“si **NUEVA EPS** direccionó a esa entidad autorización a nombre de la paciente **MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO**, para la práctica de los procedimientos quirúrgicos "INJERTO ÓSEO EN FÉMUR; REDUCCIÓN ABIERTA DE FACTURA EN FÉMUR (CUELLO, INTERTROCANTERICA, SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVO DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)", en caso positivo, si se le realizó la cirugía a la paciente (allegar soportes), o si por el contrario aún se encuentra pendiente su prestación (explicar los motivos)”*²⁴, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo electrónico enviado en la misma fecha²⁵.

Pese a que fue debidamente notificada, la CLÍNICA SANTA ANA S.A. no dio respuesta a dicho requerimiento.

4.- Con auto 2 de agosto de 2023, requirió a la parte Incidentante de modo que informe si *“NUEVA EPS autorizó el procedimiento quirúrgico “INJERTO ÓSEO EN FERMUR (sic); REDUCCIÓN ABIERTA DE FACTURA DE FÉMUR (CUELLO, INTERTROCANTERICA, SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVO DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)", en caso positivo, si ya se programó y/o se practicó, especificando la fecha”*²⁶, pedimento que materializó ese Despacho mediante correo electrónico enviado en la misma fecha²⁷.

Notificada la providencia, el 4 de agosto de 2023 el Incidentante dio respuesta²⁸.

5.- Luego de vencido el término concedido en el requerimiento para cumplir el fallo de tutela, lo cual no se hizo, el 11 de agosto de 2023 se abrió el incidente de

²¹ Archivo 05AutoRequiereCumplimiento.

²² Archivo 06OficiosNotificaciones.

²³ Archivo 07RespuestaNuevaEPSe.

²⁴ Archivo 08AutoRequiereIPSClinicaSantaAnaSA.

²⁵ Archivo 09OficioNotificaciónRequerimiento.

²⁶ Archivo 10AutoRequerimientoIncidentante.

²⁷ Archivo 11OficioNotificaciónRequerimientoIncidentante.

²⁸ Archivo 12RespuestaRequerimientoIncidentante.

desacato en contra de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO²⁹, el cual fue notificado por correo electrónico el mismo día a cada una de las Incidentadas³⁰.

6.- El 16 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 incidentada³¹.

7.- El 18 de agosto de 2023 decretó como prueba requerir a la IPS CLÍNICA SANTA ANA de modo que informara si *"NUEVA EPS, direccionó a esa entidad autorización a nombre de la señora MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO para la práctica de los procedimientos "REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN FÉMUR (CUELLO. INTERTROCANTÉRICA SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS) E INJERTO ÓSEO EN FÉMUR", con fundamento en ello, si ya se fijó una fecha para realización de la cirugía (allegar soportes), en evento de que no se haya hecho, explicar las razones de la no prestación de servicio"*³².

8.- El 24 de agosto el Incidentante allegó oficio por medio del cual reiteraba el incumplimiento de la NUEVA EPS³³.

9.- Con decisión del 25 de agosto de 2023 el JEPMS de Pamplona impuso sanción por desacato en contra de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO³⁴.

Está acreditado entonces que cada una de las diligencias previas tanto como las propiamente incidentales fueron iniciadas, tramitadas, concluidas³⁵ y notificadas³⁶ 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

²⁹ *"APERTURAR incidente por desacato, en el presente diligenciamiento, contra JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, cédula 37.277.168, Gerente Zonal Norte de Santander de NUEVA EPS, funcionaria encargada de acatar el fallo, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia"*, (Archivo 13AutoAperturaIncidenteDesacato).

³⁰ Archivo 14OficiosNotificacionesApertura.

³¹ Archivo 15RespuestaNuevaEps.

³² Archivo 16AutoDecretaPrácticadePruebas.

³³ Archivo 18EscritoIncidentante.

³⁴ Archivo 19AutoImponeSanciónIncidenteDesacato.

³⁵ *"DECLARAR que la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, cédula 37.277.168, en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander de NUEVA EPS, incurrió en desacato al fallo de tutela calendarado 10 de agosto de 2022, y en consecuencia, sancionarla con cinco (5) días de arresto y multa por valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Tesoro Nacional, Consejo Superior de la Judicatura la cual deberá ser consignada en la cuenta de la Rama Judicial – Multas y Causaciones, Cuenta única nacional 3-08200-0640-8 Convenio 13474."*, Archivo 19AutoImponeSanciónIncidenteDesacato - folio 9 a 10.

³⁶ fueron notificadas en debida forma por correo electrónico a la dirección secretaria.general@nuevaeps.com.co.

manera efectiva su derecho de contradicción y defensa a través del envío de planteamientos exonerativos.

10.- En el trámite del incidente de desacato de la orden de tutela cuyo incumplimiento hoy se invoca, se concluyó que la NUEVA EPS satisfizo la prestación debida respecto a la **autorización** del procedimiento *“INJERTO ÓSEA EN FÉMUR, REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN FÉMUR (CUELLO, INTERTROCANTERICA, SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS)”*.

Sin embargo, incumplió la orden de programación de dicho procedimiento, orden que fue dada en el fallo de tutela así:

(...)

y brinde tratamiento integral relacionado con el diagnóstico **“COMPLICACIONES NO ESPECIFICADAS DE DISPOSITIVOS PROTÉSICOS, IMPLANTES E INJERTOS”**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva³⁷.

11.-. Respecto a la acreditación del **incumplimiento material de la obligación**, tenemos que éste persiste, pues, en esta instancia, por medio de auto proferido el 31 de agosto de 2023 se requirió a la Incidentada a fin de que informara si *“la NUEVA EPS gestionó la programación de la cirugía “780501INJERTO ÓSEO EN FÉMUR – 793501 REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN FÉMUR (CUELLO, INTERTROCANTERICA, SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN Y OSTEOSÍNTESIS)” para la paciente **MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 60.254.595, la cual fue direccionada a subsidiado-Clínica Santa Ana S.A. Cúcuta”³⁸, ante lo cual la NUEVA EPS manifestó que “se evidencia trámite y gestión para los servicios requeridos por la usuaria, entre los cuales se registra autorización direccionada a la IPS CLÍNICA SANTA ANA para REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA CON RECONSTRUCCIÓN DE AMBOS COMPONENTES (ACETABULAR Y FEMORAL), REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN FÉMUR (CUELLO. INTERTROCANTERICA. SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS], INJERTO ÓSEO EN FÉMUR, y se requiere para que indique al respecto o proceda con la programación correspondiente”³⁹.*

³⁷ Archivo 03Sentencia1aInstancia.

³⁸ Folio 11 a 12 del expediente unificado de consulta de incidente de desacato.

³⁹ Folio 2, ibídem.

En este sentido, se solicitó a la IPS CLÍNICA SANTA ANA S.A. que indicará si *“ya se ha programado la cirugía “780501 INJERTO ÓSEO EN FÉMUR – 793501 REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN FÉMUR (CUELLO, INTERTROCANTERICA, SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN Y OSTEOSÍNTESIS)” para la paciente **MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 60.254.595. En caso contrario, para que manifieste los motivos por los cuales no se ha realizado tal intervención y a quién corresponde proveer los insumos o autorizaciones requeridos para hacerla”⁴⁰.*

Requerimiento ante el cual la IPS no allegó respuesta alguna, por lo que fue exhortada por segunda vez el 4 de septiembre⁴¹ y por tercera vez el 5 de septiembre de 2023⁴².

Adicionalmente, se demandó a la NUEVA EPS para que informara el *“nombre, apellidos, número de cédula de ciudadanía y datos de contacto de quien según sus registros actualizados actualmente funge como gerente titular o encargado de la CLÍNICA SANTA ANA, como también del funcionario enlace con aquella institución asignado para atender sus requerimientos y solicitudes, indicando los números telefónicos y correos electrónicos usuales y eficaces de contacto”⁴³, ante el cual la NUEVA EPS no allegó contestación.*

Por medio de oficio de 6 de septiembre de 2023, YOISE MARLYSE RANGEL CONTRERAS, en su calidad de gerente y representante legal de la CLÍNICA SANTA ANA S.A., indicó que *“Es oportuno indicar al despacho que la Clínica Santa Ana S.A., por intermedio del área de programación de cirugía, solicitó a la entidad promotora de salud Nueva EPS, el día 01 de septiembre de 2023, el suministro del material de osteosíntesis, ya que en el momento no se tiene disponibilidad de éste, lo anterior para proceder a la programación y práctica del procedimiento médico deprecado. Se está a la espera de la confirmación de la disponibilidad del material por parte de la EPS accionada”⁴⁴.*

⁴⁰ Folio 53 a 54, ibídem.

⁴¹ Folio 72 a 73, ibídem.

⁴² Folio 82 a 83, ibídem.

⁴³ Ibídem.

⁴⁴ Folio 117 del expediente unificado de consulta de incidente de desacato.

De este modo, se demuestra que subsiste la insatisfacción de la prestación, la cual es de resorte de JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO quien ostenta actualmente el cargo de gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS.

Es evidente que la Incidentada no cumplió la obligación clara, expresa y actualmente exigible⁴⁵, de la cual tuvo conocimiento explícito, previo y cierto, como es la programación del procedimiento médico *“REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA CON RECONSTRUCCIÓN DE AMBOS COMPONENTES (ACETABULAR Y FEMORAL), REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN FÉMUR (CUELLO. INTERTROCANTERICA. SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA [DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS], INJERTO ÓSEO EN FÉMUR”*, la cual fue impuesta por el numeral segundo de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado de conocimiento desde el 10 de agosto de 2022.

12.- En tanto este incidente tiene efectos sancionatorios, es necesario sondear el aspecto subjetivo de la conducta⁴⁶, pues aun constando el incumplimiento total o parcial de la obligación, pueden sobrevenir circunstancias que imposibiliten satisfacerla⁴⁷, por lo que se haría inviable la imposición de sanción alguna.

Considerando la referida respuesta de 6 de septiembre de 2023 de la gerente y representante legal de la CLÍNICA SANTA ANA S.A., en el sentido de que *“Se está a la espera de la confirmación de la disponibilidad del material por parte de la EPS accionada”*, se ratifica la existencia de un comportamiento omisivo por parte de la NUEVA EPS en cabeza de la incidentada.

En respuesta recibida el día de hoy, informó la NUEVA EPS que *“dentro de los tiempos establecidos NUEVA EPS generó la correspondiente autorización de servicios dirigida para su prestación a la IPS CLINICA SANTA ANA, donde se ha solicitado por medio de correo electrónico en reiteradas oportunidades se programe la cirugía, encontrándonos a la fecha a espera de respuesta positiva y*

⁴⁵ *“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.

⁴⁶ *“(…) 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.

⁴⁷ *“(…) 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.

así poder informar al despacho de esta. Es de aclarar que la asignación y realización de consultas, controles, cirugías, exámenes, son programadas directamente por la IPS encargada de la prestación del servicio, y no por parte de NUEVA EPS en su condición de aseguradora en salud. Por lo que se indica al Juzgado que se procedió a requerir internamente para que allegue los soportes correspondientes⁴⁸.

Sin embargo, tal respuesta, que no se acompasa con la expresada por CLÍNICA SANTA ANA S.A, pone de presente la descoordinación y falta de interlocución entre ésta y NUEVA EPS, pues existe una culpabilización recíproca que desconoce los derechos fundamentales de la Incidentante garantizados por el plurimencionado fallo de tutela.

Entonces, no se expresó la existencia de una justificación constitucionalmente válida (que esta Corporación tampoco avizora), pues no se planteó que el servicio reclamado e insoluto haya desbordado el marco razonable de acción o que existan situaciones que imposibiliten su otorgamiento, pues más bien se puso en evidencia el accionar desarticulado de NUEVA EPS con su prestador, CLINICA SANTA ANA, anomalía administrativa que no es exonerante para la Incidentada, por lo que debe concluirse que la omisión endilgada sólo puede ser atribuible a una 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 de la cirugía de marras, cuya omisión persiste aún en esta avanzada etapa.

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

⁴⁸ Folio 133, consulta.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta el 25 de agosto de 2023 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad 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 agosto de 2023, y en consecuencia, realice las gestiones necesarias para materializar la programación del procedimiento médico *“REVISIÓN REEMPLAZO TOTAL DE CADERA CON RECONSTRUCCIÓN DE AMBOS COMPONENTES (ACETABULAR Y FEMORAL), REDUCCIÓN ABIERTA DE FRACTURA EN FÉMUR (CUELLO. INTERTROCANTERICA. SUPRACONDÍLEA) CON FIJACIÓN INTERNA (DISPOSITIVOS DE FIJACIÓN U OSTEOSÍNTESIS), INJERTO ÓSEO EN FÉMUR”*, para la paciente **MARTHA LIGIA ROJAS NIÑO** identificada con la cédula de ciudadanía No. 60.254.595.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, entre éstos, a la PROCURADURÍA REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER, radicado con número de solicitud SIGDEA: E-2023-564810 de fecha 06/09/2023, para lo de su competencia.

CUARTO: ADVERTIR a YOISE MARLYSE RANGEL CONTRERAS, en su calidad de gerente y representante legal de la CLÍNICA SANTA ANA S.A., su obligación de dar respuesta oportuna a las solicitudes y requerimientos de la Administración de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 y 276 del CGP, 59 de la Ley 270 de 1996 y 19 y s.s. del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: 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 6 de septiembre de 2023.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado
(En permiso)



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - 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: **bcb87180c50dab81124755793ed27111951244cc6c7a14694fa67e60a0dbfdaf**

Documento generado en 06/09/2023 05:21:01 PM

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