



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

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Aprobado Acta No. 026

M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Pamplona, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Consulta desacato

Rad.: 54-518-31-84-002-2011-00026-11

Incidentante: OSCAR FERNANDO FLÒREZ OLIVEROS

Incidentada: Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL R.
Gerente Zonal Norte de Santander

1. ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de Consulta la providencia proferida el 12 de marzo de 2021, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona, Norte de Santander, dentro del proceso de la referencia mediante la cual resolvió sancionar a YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN en calidad de Gerente Zonal de Norte de Santander Regional Nororiente de la NUEVA EPS-S, con diez (10) días de arresto domiciliario, y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El aquí incidentalista promovió acción de tutela contra CAPRECOM (entidad a la que estaba afiliado) para la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y seguridad social.

2. El despacho judicial que conoció del amparo constitucional, en decisión de fecha 25 de febrero de 2011¹, para lo que aquí interesa, resolvió:

¹ Folios 4-12 del c. de primera instancia digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia, en el cual se pueden efectuar las verificaciones a que haya lugar.

“(…) SEGUNDO: (…) que en un término no superior a CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, SUMINISTRE MENSUALMENTE en esta ciudad al joven OSCAR FERNANDO FLÓREZ OLIVEROS, los pañales desechables que requiere para vivir dignamente, en cantidad de cinco (5) diarios que le fueron prescritos por el médico adscrito a esa Empresa, por ahora de talla M y de acuerdo al tamaño y condiciones adecuadas para su edad, de tal manera que mejore su salud y por ende su calidad de vida. (…)

CUARTO: (…) que de igual manera esté presto a facilitar en lo sucesivo toda la atención médica que OSCAR FERNANDO FLÓREZ OLIVEROS requiera en razón al diagnóstico hidorcefalea y mielomeningocele, así no esté incluido en el POS-S, ya que el no hacerlo conlleva a que se limite el recobro (…)”.

3. El 22 de febrero de 2021, el accionante formuló incidente de desacato contra la NUEVA EPS manifestando lo siguiente: *“no me han sido suministrados los pañales a los cuales tengo derecho desde el mes de noviembre. Aunque la NUEVA EPS me ha entregado las autorizaciones para los meses de diciembre (2020), enero y febrero (2021) y los radiqué en la farmacia INSERCOOP, cumpliendo con mis derechos como usuario. Hasta el día de hoy 22 de febrero no he recibido un solo pañal en estos tres meses que han pasado, siempre me acerco a preguntar en la oficina del dispensario la respuesta siempre es la misma: no hay, no han llegado toca esperar”.*

4. Previo a dar trámite al incidente de desacato, mediante auto del 23 de febrero siguiente², la *a quo* requirió a la Doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON en su señalada condición, para que dentro del término de dos (2) días acreditara el cumplimiento del fallo de tutela emitido el 25 de febrero de 2011, providencia que le fue notificada³.

5. El 25 de febrero siguiente la incidentada allegó memorial contentivo de respuesta a requerimiento⁴.

6. Mediante auto del 01 de marzo siguiente se abrió incidente de desacato en contra de la mencionada⁵, ordenando requerir nuevamente a la incidentada⁶, siendo notificada de esta decisión⁷, y por medio de escrito al día siguiente la incidentada contesta el requerimiento⁸.

7. En auto calendarado el 4 de marzo siguiente, la *a quo* requirió al incidentalista para que allegara: copia legible de las órdenes médicas de prescripción de los pañales de los

²Folios 14-15 ibídem.

³Folios 16-20 ibídem.

⁴Folios 27-30 ibídem.

⁵Folios 36-37 ibídem.

⁶Folios 36-37 ibídem.

⁷Folios 40-42 ibídem.

⁸Folios 52-53 ibídem.

meses de diciembre de 2020, enero y febrero de 2021 reclamados, junto con sus autorizaciones; y, para que informara si la incidentada realizó la entrega amén de las gestiones que adelantó y la respuesta que obtuvo de ésta, a quien igualmente requirió a fin de que informara sobre el acatamiento de la orden de tutela, si tiene contrato con la farmacia INSERCOOP y las actuaciones ante la misma para hacer efectivo el servicio en la municipalidad⁹, actuación que fue notificada¹⁰.

8. El 05 de marzo siguiente, la apoderada especial de la NUEVA EPS contestó dicho requerimiento¹¹. Mediante escrito del 08 de marzo siguiente, la entidad allegó respuesta complementaria¹². En comunicaciones electrónicas del 8 y 11 de marzo siguientes el incidentalista dio respuesta al requerimiento¹³.

9. El 12 de marzo siguiente, se resolvió el incidente sancionando a la incidentada¹⁴.

3. DECISION SANCIONATORIA EN LO RELEVANTE

La *a quo* para arribar a la decisión ya señalada planteó como problema jurídico determinar si la incidentada actuó con negligencia, dando lugar a la imposición de sanción o si se estaba ante la existencia causal de ausencia de responsabilidad.

Advirtió la Juzgadora las circunstancias particulares del accionante, quien presenta una minusvalía del 66,6% y requiere diariamente del uso de pañales por motivo de su problema psicomotor severo, malformación congénita (mielomeningocele) y diagnóstico de hidrocefalea. Consideró que estas particularidades han sido desconocidas por la accionada acarreado el incumplimiento de la orden de tutela como se pudo extraer de las respuestas ofrecidas a los requerimientos del despacho, en las que *“aporta dos autorizaciones de entrega del insumo con constancia de recibido, una del 18 y otra del 20 de febrero de 2021, desatendiendo que son 150 pañales mensuales, estamos en marzo, no incluye los de febrero, aunado a que por la falta de entrega oportuna las autorizaciones vencen y es un obstáculo más para su entrega y para una persona discapacitada que debe reiniciar el proceso”*.

⁹ Folios 55-56 ibídem.

¹⁰ Folios 58-65 ibídem.

¹¹ Folios 71-74 ibídem.

¹² Folios 76-78 ibídem.

¹³ Folio 80 y folio 83 ibídem.

¹⁴ Folios 84-95 ibídem.

Debido al aislamiento social obligatorio que vive el país motivado por la pandemia COVID-19, dispuso que el arresto sea cumplido por la incidentada en su residencia, para garantizar su derecho a la vida, previa vigilancia de las autoridades de Policía.

4. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Tribunal es competente para revisar la decisión sancionatoria al tener la condición de superior jerárquico del despacho judicial que la adoptó, al tenor de lo dispuesto por artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. Finalidad de la sanción por desacato¹⁵

En orden a resolver la consulta, oportuno resulta señalar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción en sí misma, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

El órgano de cierre Constitucional ha señalado que:

“(...) El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador (...)”¹⁶.

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 al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción de consulta, el objeto estará centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no

¹⁵ Sentencia T-652 de 2010

¹⁶ Sentencia T-088 de 1999.

queda otra alternativa que confrontar objetivamente la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido.

Con relación a la actividad del juez que resuelve la consulta tuvo dicho la Corte Constitucional:

“(...) (i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.

(ii) Si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia (...)”¹⁷.

Así las cosas, tanto en el trámite incidental como en la consulta se debe propender por asegurar el goce efectivo de los derechos tutelados asegurando que se respete lo decidido, considerando que, como ya se dijo, la finalidad de dicho instrumento no es la imposición de la sanción en sí misma sino a través de ella garantizar la protección de los derechos fundamentales objeto de amparo.

La jurisprudencia nacional tiene decantado que la sanción por desacato exige un examen de la conducta del presunto responsable, de modo que puede exonerarse de ella cuando a pesar del incumplimiento existe una fuerza mayor o razones que la justifiquen plenamente, acreditadas en el expediente y que conduzcan al juez de tutela a la convicción de que no se está en presencia de un proceder caprichoso o arbitrario, dado que para efectos punitivos y por mandato constitucional y legal se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha precisado que la imposición de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado reconociendo que se ha desatendido la orden de tutela quiera evitar la imposición de una sanción, deberá proceder a acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y se haya decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se le imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo¹⁸.

¹⁷ Sentencia T-086 de 2003.

¹⁸ Sentencia T-482 de 2013.

3. Caso concreto

En el trámite de la consulta, la apoderada especial de la NUEVA EPS S.A¹⁹ expuso, para lo que aquí interesa, que se evidencia soporte de dispensación de pañales desechables TENA SLIP TALLA M, que fueron entregados al accionante los días 18 y 20 de febrero de 2021, que corresponden a los meses de enero y febrero hogaño, aportando acta de entrega de medicamentos y/o insumos de las fechas citadas al incidentante, en cantidad de trescientos (300) pañales desechables.

Ahora, en relación a la entrega de los pañales del mes de diciembre señaló que no obedece a la negativa de la EPS, sino a que la autorización se encontraba vencida, afirmando en este sentido que se han gestionado y autorizado los servicios para cumplir con la entrega de pañales al paciente.

Alegó la ausencia de responsabilidad subjetiva en cabeza de la sancionada bajo el supuesto de la inexistencia de una conducta dolosa al desconocer o sustraerse del cumplimiento del fallo de tutela, toda vez que su *“representada a través de su equipo encargado, ha verificado las solicitudes y aprobado las órdenes dadas por los especialistas tratantes, sin que exista omisión o negligencia en su obrar, por el contrario se realizaron las labores necesarias para la prestación del servicio requerido”*. Afirma su posición en que es evidente el cumplimiento de la orden tutelar, tornando inviable la sanción por desacato.

Mediante auto calendado el 23 de marzo actual²⁰, el Magistrado Sustanciador requirió a la incidentada con la finalidad de que informara *“cuál es el obstáculo para que se disponga la entrega de los pañales desechables del mes de diciembre de 2020, considerando que por el estado de salud del usuario se trata de un producto de primera necesidad y que, según lo manifiesta el incidentante, a pesar de haberse radicado la autorización en la farmacia INSERCOOP esta no se ha hecho efectiva. En el evento de haberse ordenado la entrega, es preciso se informe si el incidentalista puede acudir a reclamarlos”*.

Igualmente, se requirió al incidentalista informar si le fueron suministrados los pañales correspondientes a los meses de enero y febrero de 2021, cuestionándole acerca de la no entrega de los del mes de diciembre. Se ofició también a la farmacia INSERCOOP,

¹⁹ Folios 8-14 cuaderno consulta.

²⁰ Folios 19-20 ibídem.

para que informara si recibieron autorización para la entrega de los pañales del mes de diciembre. Esta decisión fue debidamente notificada²¹.

Revisados los soportes allegados por la incidentada en respuesta del 05 de marzo actual²², se observa que al señor OSCAR FERNANDO FLÓREZ OLIVEROS, según consta en actas de entrega de medicamentos y/o insumos de INSERCOOP de fechas 18 y 20 de febrero actual²³, le fueron entregados trescientos (300) los pañales correspondientes a los meses de enero y febrero del año 2021.

En comunicación del 08 de marzo siguiente²⁴, la incidentada a través de su apoderada indicó que en lo concerniente a la autorización del suministro del mes de diciembre de 2020, se verificó el 4 de marzo de 2021 que la autorización de dicho mes no se hizo efectiva por parte del usuario.

Conforme a lo expuesto, el requerimiento efectuado por el Magistrado Ponente se dirigió a esclarecer las razones por las cuales se consignó que la autorización no se hizo efectiva por parte del usuario, teniendo en cuenta que él aseveró que había radicado la misma ante la farmacia INSERCOOP, sin que se haya obtenido respuesta por parte de la incidentada y de la farmacia.

No obstante, el 23 de marzo actual se recibió respuesta del incidentalista²⁵, donde informó que *“el día 20 de marzo del año en curso se me realizó la entrega de los últimos 150 pañales que quedaban pendientes dentro de desacato iniciado, así las cosas, infortunadamente, debido a que tuve que recurrir a este trámite, más no por iniciativa en el cumplimiento de sus obligaciones, la Nueva EPS y la farmacia INSERCOOP me realizaron la entrega de los pañales pendientes del mes de diciembre de 2020, enero y febrero de 2021”*.

Así las cosas, se colige que la incidentada ha dado cumplimiento al fallo de tutela en el curso de la consulta, evidenciando que la sanción por desacato dio lugar a que la accionada procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela, razón por la cual concluye la Sala que la sanción impuesta por desacato a la orden de tutela impartida frente a la solicitud efectuada por el señor OSCAR FERNANDO FLÓREZ OLIVEROS, carece de fundamento y como tal deberá ser revocada.

²¹ Folios 21-29 ibídem.

²² Folios 71-74 del c. de primera instancia.

²³ Folios 72-73 ibídem.

²⁴ Folios 76-78 ibídem.

²⁵ Folio 30, cuaderno Tribunal.

Se previene a la incidentada que debe seguir cumpliendo con la orden dada en el tantas veces mencionado fallo de tutela, pues el incumplimiento de lo así dispuesto dará lugar a las sanciones que de ese hecho legalmente se derivan en su contra, previo el agotamiento del debido proceso.

4. Cuestión final

Pese a que la incidentada dio cumplimiento a la orden de tutela del 25 de febrero de 2011, esta Colegiatura no puede obviar que el incidentalista ha acudido este trámite en múltiples oportunidades ante los reiterados incumplimientos de la accionada en detrimento de los derechos a la salud y vida digna de una persona en situación de minusvalía del 66.6% y malformación congénita (mielomeningocele) e hidrocefalia; razón por la cual, se dispondrá oficiar a la Superintendencia de Salud, para que si a bien lo tienen, adelanten las investigaciones a que haya lugar frente a posibles irregularidades en el actuar de la NUEVA EPS, procurando que se brinde una atención continua e integral en salud al paciente.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción que por desacato fue impuesta el 12 de marzo de 2021, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Pamplona a la doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON identificada con cedula de ciudadanía No. 60.297.493, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: PREVENIR a la incidentada que debe seguir cumpliendo con lo ordenado en el fallo de tutela del 25 de febrero de 2011, pues el incumplimiento dará lugar a las sanciones que de ese hecho legalmente se derivan en su contra, previo el agotamiento del debido proceso.

TERCERO: OFICIAR a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD para los fines indicados en la parte motiva de esta decisión.

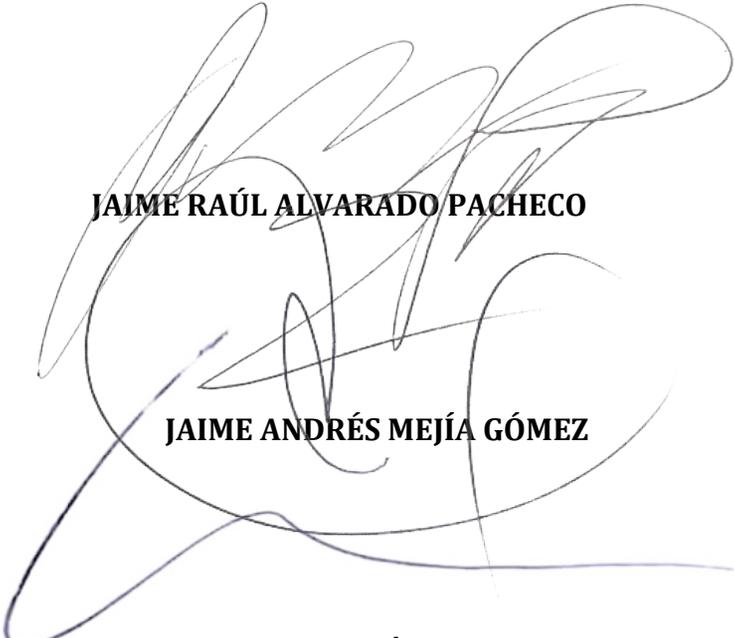
CUARTO: COMUNICAR lo decidido al interesado en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: DEVUÉLVASE al juzgado de origen para lo de su cargo.

La presente decisión fue proyectada, discutida y aprobada por medios virtuales.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

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:

62b44bb9d60236986d3b127dc340f912045f25b82ff0781e9de5c70bd958d7cf

Documento generado en 26/03/2021 11:57:53 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>