



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

CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Aprobado Acta No. 016

M.P. JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Pamplona, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Consulta desacato

Rad.: 54-518-31-84-001-2019-00218-02

Incidentantes: ROSALBA SIERRA RODRIGUEZ

Incidentadas: Dras. YANETH FABIOLA CARVAJA.
ROLÓN, Gerente Zonal Norte de Santander, y,
SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, Gerente Regional,
NUEVA EPS.

1. ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de Consulta la providencia proferida el 3 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero 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 Nororiental y a SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ Gerente Regional Nororiental de la NUEVA EPS, con multa de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes cada una.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El despacho en cita, ante demanda de tutela promovida por la aquí incidentante, en decisión de fecha 13 de enero de 2020 resolvió:

“PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional de los derechos fundamentales a la Seguridad Social Vida y Salud, invocados por la señora ROSALBA SIERRA RODRÍGUEZ (...).

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS REGIONAL NORTE DE SANTANDER, representada por la doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, y en adelante cada vez que la accionante lo requiera de acuerdo con las órdenes del médico

Consulta incidente de desacato/

Rad.: 54-518-31-84-001-2019-00218-02

Incidentante: ROSALBA SIERRA RODRIGUEZ

Incidentadas: Dras. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, Gerente Zonal Norte de Santander, y, SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, Gerente Regional, NUEVA EPS.

tratante, autorice y entregue el medicamento BACILLUS CALMATTE GUERIN 40 mg 3 ampollas, para dar continuidad al tratamiento médico.

TERCERO: ORDENAR a la accionada que le garantice a la actora un tratamiento integral de conformidad con la ley 1384 de 2010, que resulten pertinentes e indispensables para la recuperación de la salud de la accionante. (...)".

2. El 21 de enero de 2021, la señora ROSALBA SIERRA RODRÍGUEZ, allegó memorial al Juzgado de conocimiento informando que a esa fecha la entidad ha incurrido en desacato al no “*hacer entrega del medicamento requerido poniendo en peligro mi salud y demás derechos conexos al no brindar continuidad en el tratamiento prescrito*”.¹

3. Previo a dar trámite al incidente de desacato, con auto de fecha 21 de enero de 2021² en aplicación al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, la *a quo* requirió a YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON Gerente Zonal Norte de Santander, y a su superior SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ Gerente Regional Nororiente de la NUEVA EPS para que hiciera cumplir el fallo de tutela emitido el 13 de enero de 2020.

2.- Mediante auto de fecha 26 de enero siguiente³ abrió incidente de desacato en contra de las mencionadas.

3.- El 3 de febrero de 2021, se resolvió el incidente sancionando a las incidentadas⁴.

4. Con auto de fecha 12 de febrero siguiente⁵ el Magistrado Ponente requirió a las incidentadas para que informaran y allegaran pruebas del cumplimiento del fallo de tutela proferido el 13 de enero de 2020 por la *a quo*; notificada esta decisión⁶, el 15 de febrero siguiente se recibió oficio con referencia “*respuesta a requerimiento previo a confirmar sanción*”⁷; y, memorial con asunto “*Respuesta Complementaria*”.⁸

5. Mediante auto del 15 de febrero siguiente⁹, se efectuó requerimiento a la NUEVA EPS para que allegara la información y soportes documentales acerca de la aparente negativa del registro sanitario del medicamento BACILLO CALMETTE GUERIN (BCG) (POTENCIA 1,8X10 A LA 8-19,2 X 10 A LA 8) 40 MG (POLVO LIOFILIZADO VIAL) frente a los trámites y gestión adelantada por la NUEVA EPS.

¹Consta en los folios 2-4 del índice del expediente judicial electrónico de primera instancia que se allegó al despacho el 12 de febrero de 2021.

²Folio 28, ibídem.

³Folios 39-42, ibídem.

⁴Folios 57-65, ibídem.

⁵Folio 16, cuaderno consulta.

⁶Folios 21- 29, ibídem.

⁷Folios 50-55, ibídem.

⁸Folios 58-63, ibídem

⁹Folios 35-36, ibídem.

6. El 16 de febrero siguiente el Magistrado Ponente emitió auto por medio del cual se prorrogó el término para resolver la consulta y dispuso requerir nuevamente a la doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN; y, oficiar a UROMEDICA S.A, a fin de que certifique si el citado medicamento *“se encuentra en el mercado sin dificultad alguna por negativa del registro sanitario, o en caso contrario, si le consta que esa negativa existe y desde cuándo”*; asimismo, al INVIMA, *“para que informe de inmediato a este despacho si el medicamento BACILLO CALMETTE GUERIN (BCG) (POTENCIA 1,8X10 A LA 8-19,2 X 10 A LA 8) 40 MG (POLVO LIOFILIZADO VIAL), se encuentra autorizado para su venta o suministro o si su registro sanitario ha sido negado, en caso afirmativo desde hace cuánto tiempo, allegando la decisión que en ese sentido se haya emitido”*¹⁰.

7. El día 17 de febrero siguiente, la NUEVA EPS a través de su apoderada especial, allegó nueva respuesta complementaria¹¹; de igual modo, UROMEDICA S.A¹² e INVIMA¹³ respondieron.

8. El Magistrado Sustanciador dispuso el 18 de febrero siguiente¹⁴, poner en conocimiento de la NUEVA EPS las respuestas en mención, a fin de que si a bien lo tenían expusieran lo que consideren pertinente.

3. DECISION SANCIONATORIA¹⁵.

La *a quo* para arribar a la decisión sancionatoria, expuso el concepto de continuidad e integralidad del servicio, señalando que *“no es aceptable que por razones económicas o administrativas estableciendo el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*. Encontró que el actuar omisivo de la entidad accionada atentó contra los principios de oportunidad, integralidad y continuidad al interrumpir intempestivamente el tratamiento de la accionante, sujeto de especial protección constitucional dado su diagnóstico, de ahí que la omisión en la entrega del medicamento, obligándola a asumir su costo, afecta su vida en condiciones dignas; también, advirtió la desautorización que realiza la NUEVA EPS frente a la decisión del galeno al emitir una orden de valoración terapéutica alternativa. Con fundamento en ello, resolvió:

¹⁰ Folios 67-69, ibídem.

¹¹ Folios 87-89, ibídem.

¹² Folios 91-93, ibídem.

¹³ Folios 95-98, ibídem.

¹⁴ Folios 103-104, ibídem.

¹⁵ Folios ya citados.

“PRIMERO: SANCIONAR por desacato a la orden de tutela impartida por este despacho mediante providencia fechada el 13 de enero de 2020, a la Gerente y Representante legal de la NUEVA EPS Regional Nororiente Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ identificada con C.C. C.C. 37.512.117, Gerente Regional de NUEVA EPS y a la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON identificada con C.C. No. 60.297.493 Representante Legal Zonal Norte de Santander de NUEVA EPS, por incumplimiento al fallo de tutela aludido, cada una con multa de DIEZ SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES correspondiente a NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS MCTE (\$ 8.906.570. 00) valor que deberán consignar a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección del Tesoro Nacional, (multas y cauciones) dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

SEGUNDO: COMPULSAR, copias a la Fiscalía General de la Nación Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito, Seccional Cúcuta y Bucaramanga, a fin de que se investigue la conducta de las sancionadas por la presunta conducta punible de Fraude a Resolución Judicial.

TERCERO: ORDENAR a las disciplinadas, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, entregue a la señora ROSALBA SIERRA RODRIGUEZ el medicamento BACILLUS CALMATTE GUERIN 40 mg (01) aplicaciones semanales tratamiento con duración de tres semanas.

CUARTO: CONSULTAR esta providencia conforme lo ordena el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, Norte de Santander. (...).

QUINTO: ARCHIVAR las presentes diligencias una vez se haya cumplido lo anterior”.

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. Doctrina constitucional sobre el incidente de desacato

El artículo 27 del Decreto 2591, dispuso que proferido el fallo de tutela, lo fijado en la sentencia debe cumplirse por parte de la autoridad responsable “*sin demora*”¹⁶, de ahí que

¹⁶ “ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.”

Si no lo hiciera 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

en el artículo 52 del mismo decreto se previó un mecanismo judicial para salvaguardar las garantías constitucionales de las personas a través de la imposición de sanciones que obliguen a la autoridad pública o particular a cesar la vulneración de los derechos fundamentales, en obediencia de las órdenes impartidas en los fallos de tutela. Dicho trámite concluye con un auto que debe ser objeto de verificación según lo contemplado en el inciso segundo de la norma en comento que preceptúa que las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior jerárquico que dispone de tres días para resolver si la sanción impuesta debe revocarse o en su defecto decida si debe ser confirmada.

Este trámite incidental especial tiene su génesis en el deber que les asiste a las autoridades de cumplir con las providencias judiciales, como componentes de los derechos a la administración de justicia y el debido proceso, que se traduce en un acceso real y efectivo a la justicia y a la ejecución de las sentencias adoptadas, constituyendo una de las garantías de la existencia y funcionamiento del Estado de Derecho. De lo anterior se desprende que *“al incumplir una orden emitida dentro de un fallo judicial, se vulnera directamente los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la persona a la cual resultó favorable la providencia.”*¹⁷

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que *“incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.”*¹⁸

La Corte Constitucional ha sentado su postura en que la finalidad del trámite incidental de desacato y del grado jurisdiccional de consulta, si bien conlleva la imposición de una sanción por desobediencia frente a lo resuelto en una sentencia, su verdadero propósito consiste en verificar si lo ordenado no se ha ejecutado o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando totalmente las órdenes contenidas en los fallos de tutela, analizando si la sanción impuesta es la correcta, logrando con ello la reivindicación de los derechos conculcados.¹⁹

Por lo tanto, se debe corroborar que no se ha presentado una violación a la Constitución o la ley y asegurar que la sanción es adecuada dadas las circunstancias específicas del caso, en

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.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-216 de 2013.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-367 de 2014

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 034 de 2018.

aras de prohijar 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 sanción por desacato.

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”²⁰.

En ese sentido, al momento en que el juez deba efectuar el análisis propio dentro del trámite del incidente de desacato para adoptar una decisión respecto a la necesidad o no de imposición de las sanciones, deberá acreditar la concurrencia de dos elementos, a saber: i) el objetivo, que tiene que ver al cumplimiento o no del fallo, y ii) el subjetivo, que de acuerdo a la Corte Constitucional se relaciona con el aspecto volitivo e intelectual de la persona responsable de cumplir el fallo.

En lo que respecta al requisito objetivo deberá el juez de tutela desarrollar una valoración probatoria respecto a los elementos aportados para su conocimiento y de esta manera, a partir de ello, establecer si la orden impartida en la tutela ha sido cumplida o no. En relación al requisito subjetivo el juez deberá valorar ciertos factores que permitan establecer la actitud del funcionario encargado del cumplimiento de la orden judicial, con el fin de establecer si la misma ha sido negligente, o por el contrario existen justificaciones razonables desde el punto de vista constitucional para no haber cumplido.²¹

3. Caso concreto

En el asunto materia de consulta se advierte que el 21 de enero de 2021, la *a quo*, previo a ordenar el trámite procesal, requirió “a la Dra. SANDRA MILENA VEGA GOMEZ Gerente y Representante Legal Regional Nororiental del ente accionado, o quien haga sus veces como superior jerárquico de la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON Gerente de la misma entidad en la ciudad de Cúcuta a quien haga sus veces, a quienes se debe requerir igualmente para que haga cumplir el fallo de tutela emitido el día 13 de enero de 2020, en cumplimiento al mandato del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991”²², decisión que fue notificada mediante correo electrónico en la misma fecha²³.

²⁰ Corte Constitucional sentencia T-209 de 2013, también puede consultarse SU-034/18 y A-0004/2020.

²¹ Al respecto véase la sentencia SU-034 de 2018.

²² Folio 28, del índice del expediente judicial electrónico de primera instancia que se allegó al despacho el 12 de febrero de 2021.

²³ Folio 29, ibídem.

Habiendo sido recibidas tales comunicaciones a satisfacción, la NUEVA EPS dio respuesta por medio de apoderado²⁴, manifestando que “*Nos encontramos solucionando trámites administrativos internos para la consecución de esta gestión que el accionante requiere, mientras ello se resuelve no debe ser tomado esto como prueba ni indicio alguno de que lo requerido haya sido o esté siendo negado por la entidad*”.

Aclaró que “*la persona encargada de dar cumplimiento a los fallos de tutela de acuerdo a sus funciones y responsabilidades es la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN (...) encontrándose como superior jerárquico de ésta la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ (...)*”, por lo que solicitó al despacho abstenerse de continuar con el trámite incidental.

Vencido el término concedido en el requerimiento, mediante proveído del 26 de enero de 2021 se inició el trámite incidental contra las incidentadas, confiriéndoseles el término de dos días para que acreditaran el cumplimiento del fallo de tutela; el cual fue notificado por correo electrónico a cada una de ellas²⁵.

La apoderada especial de la NUEVA EPS mediante escrito remitido vía correo electrónico de fecha 28 de enero siguiente, informó lo manifestado por el área técnica de salud “*CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES: REQUERIMIENTO BACILO CALMETTE-GUERIN (BCG) (POTENCIA 1,8 X 10 A LA 8- 19,2 X 10 A LA 8) 40 MG (POLVO LIOFILIZADO VIAL) REGISTRO SANITARIO NEGADO 2012M-0013393, SE REQUIERE VALORACIÓN CON ESPECIALISTA PARA VERIFICAR ALTERNATIVA TERAPEUTICA. Atención programada para el 09-03-2021*”; también hizo alusión al principio de buena fe de cara a las actuaciones desplegadas por la NUEVA EPS.²⁶

En virtud de la defensa expuesta por la accionada, la *a-quo* dispuso remitir copia a la incidentante y requirió que en el término de dos días manifestara “*si considera que con la cita programada para valoración con el especialista se encuentra superado el incidente instaurado.*”²⁷, quien el 02 de febrero siguiente mediante escrito enviado vía correo electrónico expuso que en varias oportunidades ha instaurado incidente de desacato contra la NUEVA EPS, en razón a la demora en la entrega del medicamento BACILLUS CALMETTE GUERIN 40 mg. de los que se ha emitido fallo favorable a sus peticiones, pero ante la omisión de la entidad ha tenido que sufragar el costo del medicamento precisando que el día 14 de enero hogaño adquirió el fármaco con UROMEDICA S.A como consta en guía de envío No. 999063999931 del 14 de enero del mismo año, de la que adjuntó fotografía²⁸, razón

²⁴ Folios 34-38, ibídem.

²⁵ Folios 39-42, ibídem.

²⁶ Folios 49-51, ibídem.

²⁷ Folio 52, ibídem.

²⁸ Folio 55, ibídem.

por la cual el medicamento se encuentra disponible para venta. Con relación a la cita programada por la entidad, indicó que no es suficiente considerando que requiere de manera prioritaria su tratamiento semanal y esperar hasta esa fecha implicaría un deterioro en su salud y el avance de su enfermedad²⁹.

Con decisión de 03 de febrero de 2021 la *a quo* impuso sanción por desacato en contra de las incidentadas, que fue notificado a estas por medio de correo electrónico³⁰.

El 08 de febrero de los corrientes, se recibió oficio vía correo electrónico proveniente de la apoderada especial de la NUEVA EPS, mediante el cual solicita se revoque la sanción por desacato impuesta contra ellas³¹.

Al revisar el contenido de la solicitud, se observa que los argumentos de la NUEVA EPS encuentran sustento en una aparente negativa del registro sanitario del medicamento deprecado por la accionante, toda vez que *“verificado nuestro sistema de información con el área de salud, se evidencia tramite y gestión en cuanto al medicamento BACILO CALMETTE-GUERIN (BCG) (POTENCIA 1,8X 10 A LA 8- 19,2 X 10 A LA 8) 40 MG (POLVO LIOFILIZADO VIAL) para lo cual teniendo en cuenta que el registro sanitario de dicho medicamento fue NEGADO 2012M-0013393, se hace necesario practicar valoración con especialista para verificar una alternativa terapéutica. Así las cosas, se procedió a programar cita para valoración y control en el CENTRO UROLOGICO el día 9 de marzo de 2021 a las 14:50”*.

Con base en lo anterior, esta instancia requirió el pasado 12 de los corrientes³² información sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela de marras obteniendo respuesta de la Dra. ADRIANA VERÓNICA LÓPEZ GÓMEZ, apoderada especial de la entidad³³ quien manifestó que los servicios que se le brindan a la paciente se hacen de conformidad con las prescripciones médicas y dentro de la competencia, de acuerdo con la red de servicios contratada para cada especialidad. Subrayó que el área técnica de salud informó que *“se cuenta con sanción específica por la falta de dispensación del medicamento BACILLUS CALMETTE GUERIN 40 MG para el tratamiento y patología de la paciente, por lo que se solicita adelantar la cita con el fin de obtener concepto”*.

Del mismo modo, por medio de la Dra. MAYRA ALEJANDRA HERRERA LÓPEZ, apoderada especial de la NUEVA EPS, con asunto *“Respuesta Complementaria”*, solicitó revocatoria de la sanción por desacato impuesta en contra de las incidentadas reiterando que

²⁹ Folio 56, ibídem.

³⁰ Folio 66, ibídem.

³¹ Folios 8-12, cuaderno consulta.

³² Folio 16, ibídem.

³³ Folios 50-55, ibídem.

el medicamento no ha sido suministrado en vista de que *“se registra el reporte de registro SANITARIO NEGADO 2012M-0013393 respecto a dicho medicamento”*, y en virtud de ello, se programó cita para el día 09 de marzo del 2021 a fin de obtener una alternativa terapéutica; además, arguyó que la NUEVA EPS no ha actuado de mala fe ni configurado un conducta dolosa, puesto que a través de su defendida y de su superior como garante se han adelantado las labores necesarias para el cumplimiento del fallo de tutela.

En el mismo auto se ordenó requerir a la incidentalista para que informara si ya le fue entregado el medicamento objeto de este incidente, quien mediante escrito vía correo electrónico de fecha 12 de febrero de 2021, manifestó lo siguiente:

“(…) A la fecha, la entidad NUEVA EPS no ha cumplido con la orden de entregarme el medicamento BACILO CALMETTE GUERIN 40 MG 3, incumpliendo aun, con el fallo judicial.”³⁴

En consideración a los argumentos anteriormente expuestos, con auto de fecha 15 de febrero de 2021 se requirió a la NUEVA EPS, para que informara y allegara las pruebas con relación al registro sanitario del medicamento guardando silencio.

El día 17 de febrero de 2021, la NUEVA EPS (a requerimiento del Magistrado Ponente luego de la prórroga del término) a través de su apoderada especial, allegó nueva respuesta complementaria.³⁵, en la que reiteró el planteamiento dado a conocer en las respuestas citadas, añadiendo que *“Señoría lo anterior no corresponde a un envío de información a la EPS, por el contrario, corresponde a la consulta realizada en sistema para validación del medicamento. Para dicha información su señoría es necesario requerir al INVIMA para que indique al respecto y allegue la documentación solicitada en cuanto a dicho medicamento y su registro sanitario; a su vez solicitó la revocatoria de la sanción en contra de las incidentadas, y subsidiariamente de la impuesta contra la Dra. SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ.*

El incumplimiento del referido fallo de tutela, de acuerdo con los argumentos expuestos por la NUEVA EPS en cuanto a la presunta negativa del registro sanitario del medicamento BACILO CALMETTE GUERIN 40 MG, podría tener alcance a efectos de verificar la sanción impuesta; sin embargo, el INVIMA³⁶, a través de la Dra. ANA MARÍA SANTANA PUENTES, en su calidad de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, dentro de la competencia que ostenta en materia de vigilancia y control sanitario de carácter técnico científico, para lo

³⁴ Folio 30, cuaderno consulta.

³⁵ Folios 87-89, ibídem.

³⁶ Folios 95-98, ibídem.

que aquí interesa, sobre medicamentos, al dar respuesta a la información requerida, indicó que:

“Desde el Grupo de Registros Sanitarios de Medicamentos Biológicos se allega información para los medicamentos aprobados por el INVIMA que contengan como principio activo BACILLO CALMETTE GUERIN (BCG) y actualmente se encuentra vigente su registro sanitario (...)” (Subrayado por la Sala)

De esa información se obtiene que el expediente sanitario 20030707, principio activo *Bacillus Calmette Guerin* (Entre 1-19.2 x 10) cuenta con un registro INVIMA vigente, contrario a lo esgrimido por la NUEVA EPS, y que impone el llamado de atención a esta para que en relación con aspectos de esa índole se asegure de contar con los elementos de juicio indispensables, para poder justificar la no entrega de un medicamento destinado al tratamiento de una patología de la entidad de la que padece la incidentante.

Aunado a lo anterior, UROMEDICA S.A.,³⁷ adjuntó autorización del INVIMA, en la que consta que la empresa INNOVEX INTERNATIONAL SAS, solicitó autorización para la importación del medicamento Bacilo Calmette Guerin, 40 mg/ml polvo liofilizado vial, observándose que fue concedida *“teniendo en cuenta que el medicamento solicitado cumple con la definición, requisitos y criterios del Decreto 481 de 2004 el Invima aprueba la actual solicitud por el mecanismo de medicamento vital no disponible”*.

En consecuencia, de la apreciación de los elementos de prueba obrantes se colige que la NUEVA EPS no estaba imposibilitada fáctica o jurídicamente para cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela³⁸, no se trataba de una orden compleja, pues tenía la capacidad institucional para hacerla efectiva al contar con un registro sanitario INVIMA vigente para proporcionar el medicamento a la paciente. En ese sentido, la conducta omisiva de las accionadas es reprochable, considerando que se trata de un derecho fundamental que comprende una prestación permanente e ininterrumpida, en atención al principio de integralidad, a fin de lograr el restablecimiento de la salud del paciente, máxime tratándose de personas de especial protección constitucional, diagnosticada con tumor maligno de la vejiga urinaria enfermedad catastrófica, siendo inadmisibles que se pretenda interrumpir su tratamiento sin consideración de lo ordenado por el galeno que prescribió el medicamento

³⁷ Folios 91-93, ibídem.

³⁸ En sentencia SU-034 de 2018, la Corte Constitucional conceptuó: *“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”*.

con una frecuencia semanal, de acuerdo con historia clínica y fórmula medica aportadas por la incidentalista.

En el caso concreto y como lo advirtió con acierto la *a-quo*, se encuentra claramente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de la EPS accionada para cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela de marras, dado que las respuestas a los requerimientos perseveraron en una justificación sin asidero probatorio, pese a los múltiples requerimientos de esta instancia para el aporte de elemento de prueba que soportase sus afirmaciones, amén que la incidentalista ha tenido que acudir a este trámite especial en ocasión previa, ante el reiterado incumplimiento de la accionada.

En lo concerniente al aspecto subjetivo de la conducta³⁹ ante circunstancias que imposibiliten satisfacer la orden judicial, deviene que los argumentos expuestos en esta instancia por la apoderada especial de la NUEVA EPS no resultan favorables en su propósito de justificar la actuación de la Dra. VEGA GÓMEZ, pues los parámetros de su obligación emanan directamente del inciso 2 del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que dispone que “*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*”.

En el caso concreto, la Sala encuentra demostrada la responsabilidad que recae sobre SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ, Gerente Regional Nororiente de la Nueva EPS, en su condición de superior jerárquico de la Dra. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON (De quien no se discute su responsabilidad), toda vez que el Juzgado de conocimiento mediante auto del 21 de enero de 2021, le impuso la obligación de hacer cumplir el fallo de tutela emitido el día 13 de enero de 2020, de la cual no se informó la realización de acción alguna por lo que tal orden judicial persiste como insatisfecha por parte de ambas, pese a las manifestaciones de la NUEVA EPS en torno a las labores efectuadas en procura de brindar la atención requerida a la paciente, justificando su negligencia en la necesidad de realizar una valoración adicional ante una presunta negativa del registro sanitario del medicamento que no resultó veraz de cara a los elementos de juicio aportados.

³⁹ “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.” Corte Constitucional SU-034 de 2018.

Por tanto, en los pronunciamientos de la accionada (Dra. YANETH FABIOLA) no se encuentran razones que imposibiliten el otorgamiento del medicamento *BACILO CALMETTE GUERIN 40 MG 3*. En esa medida, no se avizora que la omisión en el suministro de medicamento objeto de trámites incidentales obedezca a una justificación fuera de su dominio, por el contrario ha incumplido infundadamente con la orden contenida en el fallo de tutela del 13 de enero de 2020. Por lo tanto, se satisface el requisito de responsabilidad subjetiva necesario para confirmar la sanción impuesta, destacándose que según consta en informe de la señora ciudadana de la Corporación⁴⁰ que hasta el día de ayer 23 de los corrientes a las 4:32 de la tarde, no se había recibido pronunciamiento de las incidentadas frente a la información suministrada por el INVIMA y UROMÉDICA.

Así las cosas, imperioso resulta colegir que en el presente evento se configura el desacato porque la incidentada, Doctora YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON se ha rebelado al cumplimiento de la orden de tutela en mención, motivo por el cual la decisión proferida el 3 de febrero del año en curso por la *a quo* será objeto de confirmación por estar ajustada a derecho, destacándose por la Sala que las sanciones impuestas se perfilan justas, equitativas y proporcionadas en tanto y cuanto son reiterativos los incumplimientos por parte de las incidentadas (en lo atinente a la antes mencionada) de cara al suministro periódico del medicamento *BACILO CALMETTE GUERIN 40 MG 3*, quien no sobra subrayarlo de nuevo, es persona en situación de especial protección constitucional desatendida por aquélla; y la doctora SANDRA MILENA, por cuanto, se itera, desatendió su obligación legal ya precisada y con los efectos también ya decantados.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción que por desacato fue impuesta el 3 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona a las Doctoras YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON identificada con cedula de ciudadanía No. 60.297.493, y, SANDRA MILENA VEGA GÓMEZ identificada con cedula de ciudadanía No. 37.512.117.

SEGUNDO: INSTAR a la entidad incidentada NUEVA EPS para que cumpla totalmente lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia y proceda a otorgar el medicamento *BACILO CALMETTE GUERIN 40 MG 3* en el menor tiempo posible.

⁴⁰ F. 120, expediente segunda instancia.

Consulta incidente de desacato/
Rad.: 54-518-31-84-001-2019-00218-02
Incidentante: ROSALBA SIERRA RODRIGUEZ
Incidentadas: Dras. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, Gerente Zonal Norte de Santander, y, SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, Gerente Regional, NUEVA EPS.

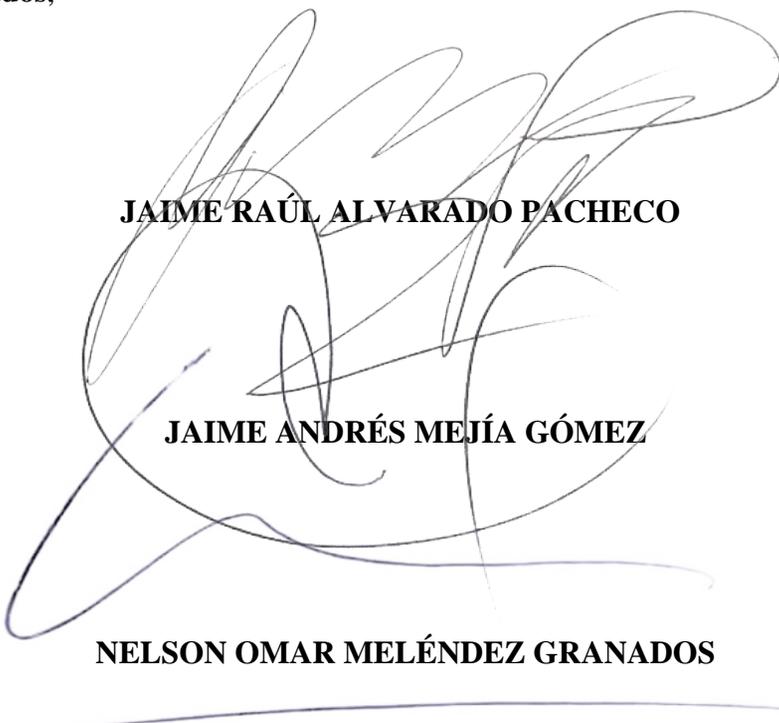
TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
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

Consulta incidente de desacato/
Rad.: 54-518-31-84-001-2019-00218-02
Incidentante: ROSALBA SIERRA RODRIGUEZ
Incidentadas: Dras. YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLON, Gerente Zonal Norte de Santander, y, SANDRA MILENA VEGA GOMEZ, Gerente Regional, NUEVA EPS.

Código de verificación:

f80fef6cd5346e4ac5a938236d72e5a2092004ef13991e3926a8b2febffc922

Documento generado en 24/02/2021 11:51:47 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>