



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

Pamplona, dos de febrero de dos mil veintidós

REF: EXP. No. 54-518-31-04-001-2019-00056-03
CONSULTA – INCIDENTE DE DESACATO
ORIGEN: JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
INCIDENTISTA: BEATRIZ VILLAMIZAR BAUTISTA, agente oficiosa de GABRIEL VILLAMIZAR BAUTISTA
INCIDENTADA: Dra. JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 015

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del 17 de enero actual impusiera el Juzgado Penal de Circuito de esta competencia a la doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO**, Gerente Zonal de Norte de Santander de la **NUEVA EPS**, dentro del incidente de desacato adelantado por la señora **BEATRIZ VILLAMIZAR BAUTISTA**, agente oficiosa del señor **GABRIEL VILLAMIZAR BAUTISTA**.

II. ACONTECER PROCESAL

1. En fallo del 29 de abril de 2019, el Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad concedió el amparo constitucional implorado por Gabriel Villamizar Bautista, a través de su agente oficiosa (derechos a la salud, vida y dignidad humana), ordenando a la Dirección Regional de Norte de Santander de **NUEVA EPS**, representada en esa época por la doctora **YANETH FABIOLA CARVAJAL ROLÓN**, entre otros aspectos:

*“(…), el suministro (…) de pañales en cantidad diaria de tres (3) y mensual de noventa (90), así como de crema anti escaras en cantidad de cinco (5) al mes, al señor **GABRIEL VILLAMIZAR BAUTISTA** de manera provisional como medida urgente para amparar el derecho fundamental a la dignidad humana del paciente. Igualmente, de forma **INMEDIATA** garantice a favor del citado agenciado la valoración con el respectivo médico especialista, con el fin de que determine y prescriba la cantidad exacta de pañales cremas anti escaras, pañitos húmedos, guantes y tapabocas, que se requieran (…)”.*

“(…), garantice a favor del agenciado GABRIEL VILLAMIZAR BAUTISTA las 20 terapias físicas domiciliarias, al igual que las 20 terapias con fonoaudiología domiciliarias, siguiendo las prescripciones de su galeno tratante, (…).”

*“(…), que le garantice en lo sucesivo al paciente **VILLAMIZAR BAUTISTA** todos los procedimientos, valoraciones, exámenes, entrega de medicamentos, insumos y tratamientos que llegue a requerir, siempre y cuando sean prescritos por su médico tratante, sin perjuicio de que estén excluidos del POS o PLAN DE BENEFICIOS, con relación a la enfermedad que padece actualmente, esto es, que se le confiera un **TRATAMIENTO INTEGRAL**”.*

2. La agente oficiosa, mediante escrito presentado el 23 de noviembre del pasado año, manifestó su inconformidad frente al incumplimiento de la Nueva EPS en el suministro de “PAÑALES, PAÑITOS. ENSURE, TERAPIA FÍSICA, OCUPACIONAL, UNA SILLA DE RUEDAS Y UN BASTÓN”, insumos requeridos con urgencia por su hermano Gabriel, quien se encuentra discapacitado¹.

3. Surtida la actuación correspondiente, el incidente fue resuelto el 17 de enero del cursante año, imponiendo sanción a la doctora Johanna Carolina Guerrero Franco, Gerente Zonal Norte de Santander de NUEVA EPS, con multa de un (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes².

III. DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA³

El Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad para arribar a la decisión ya señalada, luego de establecer que insumos como pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis y las terapias estaban siendo garantizados por la incidentada, puntualizó frente a la negativa de suministrar: ensure, bastón canadiense y silla de ruedas plegable, prescritos por el médico tratante:

“(…), el Despacho considera que los citados servicios son NECESARIOS, toda vez que le garantizan al paciente sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas y justas, los cuales fueron amparados judicialmente en el citado proceso de tutela. Además, debe acotarse que tales servicios fueron ordenados dentro de la sentencia de tutela del 29 de abril de 2019, cuando se ordenó lo del TRATAMIENTO INTEGRAL, (…).”

“(…), y de acuerdo con los informes rendidos por la apoderada de NUEVA EPS, la responsable de dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo del 29 de abril del año 2019, es la doctora JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO, quien funge en el presente caso como Directora o Gerente Zonal del Departamento Norte de

¹ Folio 1

² Folios 46-58

³ Folios 40 y reverso

Santander de NUEVA EPS, esto es, que dicha funcionaria es la ÚNICA garante de autorizar los servicios requeridos por el citado paciente, (...)”.

“(...). A pesar de que se ha trasegado un término más que prudencial, resulta evidente que la citada funcionaria no ha adelantado las labores pertinentes para que se le entreguen al paciente los mencionados insumos, ya que tan siquiera se han autorizado los mismos, a pesar de que la parte accionante ha radicado, desde hace algún tiempo, las respectivas solicitudes de servicios.

De todo lo expuesto, se avizora objetivamente un palmario incumplimiento de lo dispuesto en sede de tutela a favor del señor GABRIEL (...), en razón a sus padecimientos actuales, en donde le fueron amparados sus Derechos Fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas; por lo que ahora resta verificar si la referida funcionaria incurrió en responsabilidad subjetiva en dicho incumplimiento o si existe una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que la exonere de responsabilidad, (...)”.

De tal manera que, con base en la sentencia de la Corte Constitucional T-226 de 2016, atendida la manifestación de la agente oficiosa y la respuesta ofrecida por la entidad a través de su apoderada, direccionada al estudio de las solicitudes y que una vez realizado le comunicaría lo pertinente a la peticionaria, encontró demostrada la responsabilidad subjetiva en la doctora Johanna Carolina Guerrero Franco, Directora o Gerente Zonal para Norte de Santander de NUEVA EPS, comoquiera que la no entrega de los insumos requeridos por el paciente Villamizar Bautista “*se debe a la indiferencia, apatía, capricho y renuencia*” de la citada funcionaria.

En esa medida, al encontrar claro el desacato por parte de la funcionaria incidentada le impuso multa de 3 s.m.l.m.v., absteniéndose de la sanción de arresto, atendiendo la actual situación de pandemia ocasionada por el Covid-19, relacionada con el hacinamiento en los centros de detención.

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 199, 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 impuesta debe revocarse o, en su defecto, decida si debe ser 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 sanción 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 sanción es adecuada dadas las circunstancias específicas del caso, en 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.

3. Doctrina constitucional sobre el incidente de desacato como mecanismo de carácter judicial para hacer cumplir los fallos de tutela

La Corte Constitucional en sentencia SU034 del 03 de mayo de 2018, recordó su doctrina en relación con el incidente de desacato como mecanismo de carácter judicial para hacer cumplir los fallos de tutela:

En el capítulo V del Decreto 2591 de 1991, dedicado a las *Sanciones*, se previó la figura del desacato como una infracción relacionada con el desobedecimiento a una providencia judicial dictada con ocasión de una acción de tutela, en los siguientes términos:

“Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

Al momento de llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad sobre este precepto⁴, la Corte Constitucional se refirió a la situación jurídica allí regulada y advirtió que se trataba de un trámite incidental especial –al cual no le resultaban aplicables las disposiciones adjetivas civiles sobre apelación de autos–, en el cual el grado jurisdiccional de consulta no se equiparaba a un medio de impugnación, sino que estaba encaminado a la verificación por parte del superior funcional del funcionario de

⁴ Sentencia C-243 de 1996

conocimiento que, en caso de haberse impuesto sanciones, las mismas estuvieran correctamente impuestas.

En la misma oportunidad, la citada alta Corporación sostuvo que *“la facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden dictada dentro del trámite de la acción de tutela, debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o. del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil”*; poderes correccionales justificados por el deber del juez de dirigir el desarrollo del proceso y por razones de interés público que van más allá del conflicto entre las partes. Concluyó, así, que *“los poderes disciplinarios del juez, revisten un carácter correccional o punitivo, asimilable a la sanción de tipo penal”*, según una interpretación armónica de los artículos 27 y 53 del mismo Decreto 2591 de 1991, al tenor del cual el incumplimiento al fallo de tutela podría llegar a tipificarse como el delito de fraude a resolución judicial, independientemente de la responsabilidad derivada del desacato.

Pues bien: cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento –conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991–⁵, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“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”⁶.

La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial⁷. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido

⁵ Sobre los rasgos que diferencia el trámite del cumplimiento del incidente de desacato, se ha dicho: *“La facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a o los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción.”* Sentencia T-459 de 2003

⁶ Sentencia T-088 de 1999

⁷ Sentencia T-014 de 2009

objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada⁸.

En este orden de ideas, la autoridad que adelanta el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (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 proceso⁹.

En el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo¹⁰.

En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la *responsabilidad subjetiva*¹¹ en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo¹². Es por esto que se ha sostenido que *“al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador”*¹³.

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado¹⁴– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la

⁸ Sentencias T-188 de 2002, T-421 de 2003 y T-512 de 2011

⁹ Sentencia T-509 de 2013

¹⁰ Sentencias T-368 de 2005, T-1113 de 2005 y T-171 de 2009

¹¹ *Ibidem*

¹² Tal ha sido la línea definida por la Corte de tiempo atrás: *“Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”* Sentencia T-763 de 1998

¹³ Sentencia T-171 de 2009

¹⁴ Sentencia T-889 de 2011

responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción¹⁵.

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que *“si el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “si el auto que decide el desacato absuelve al inculpado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal”*¹⁶.

La garantía del debido proceso en el marco del trámite incidental del desacato, ha sido caracterizada por vía jurisprudencial en los siguientes términos:

*“No puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.”*¹⁷

Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de la Corte Constitucional y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada¹⁸; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma¹⁹, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvencción cuya objetivo no es otro

¹⁵ Sobre la responsabilidad subjetiva por parte del obligado en el trámite de incidente de desacato, la Corte Constitucional ha fijado un precedente pacífico: entre muchas otras, sentencias T-763 de 1998, T-632 de 2006, T-1243 de 2008, T-171 de 2009, T-123 de 2010, T-512 de 2011, T-010 de 2012, T-185 de 2013, T-254 de 2014, T-271 de 2015, T-226 de 2016 y T-280 de 2017

¹⁶ Sentencia T-458 de 2003

¹⁷ Sentencia T-459 de 2003

¹⁸ Sentencias C-092 de 1997 y C-367 de 2014

¹⁹ Entre otras, sentencias T-074 de 2012, T-280A de 2012, T-482 de 2013 y C-367 de 2014

que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados²⁰.

En consecuencia, cuando en el curso del incidente de desacato el accionado se persuade a cumplir la orden de tutela, no hay lugar a la imposición y/o aplicación de la sanción:

“La imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando”²¹.

Puede así presentarse una situación en la cual se evidencia la falta de ejecución de la orden de tutela sin que la subsistencia de la amenaza o vulneración pueda enrostrarse al accionado, caso en el cual el juez constitucional –que mantiene su competencia hasta que los derechos amparados sean restablecidos– deberá recurrir a otros métodos que propicien el cumplimiento efectivo sin que haya lugar a amonestar al extremo pasivo. En esa dirección, la Corte Constitucional ha subrayado: *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato’ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de ‘todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento’ del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.”²²*

Ahora bien: en el evento de que, tras comprobar el hecho objetivo del incumplimiento aunado a la responsabilidad subjetiva del obligado, el juez resuelva imponer las sanciones por desacato de arresto y/o multa previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la decisión debe ser revisada por el superior funcional en grado jurisdiccional de consulta, el cual, como ya se anticipaba ut supra, no se trata de un recurso que se presente a petición de parte, sino de un control que opera automáticamente, con el fin de que la autoridad de nivel superior establezca la legalidad de la decisión adoptada por el inferior²³.

Al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, el máximo Tribunal constitucional ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos:

²⁰ Sentencia C-092 de 1997

²¹ Sentencias T-010 de 2012, T-074 de 2012, T-482 de 2013, T-509 de 2013 y C-367 de 2014, entre otras

²² Sentencia T-606 de 2011

²³ Sentencias C-055 de 1993 y T-421 de 2003.

(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 sentencia²⁴.

En síntesis: el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados mediante la acción de tutela, que tiene lugar cuando el obligado a cumplir una orden de tutela no lo hace. En este trámite incidental, el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, puede sancionar con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes judiciales encaminadas a restaurar el derecho vulnerado, lo cual debe efectuarse con plena observancia del debido proceso de los intervinientes y dentro de los márgenes trazados por la decisión de amparo.

4. Caso concreto

4.1 En el caso que convoca la atención de la Sala, el trámite incidental se inició, previo el requerimiento a la incidentada para que informara sobre el acatamiento de la sentencia de tutela que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor Gabriel Villamizar Bautista²⁵, que no alcanzó dicho objetivo, comoquiera que aun cuando se atendió por parte de la apoderada de la Nueva EPS S.A. el respectivo exhorto, ésta precisó que los insumos **“SILLA DE RUEDAS, BASTON, ENSURE, PAÑITOS”**, además de corresponder a servicios *“no salud con exclusión del PBS”* *“el fallo de tutela NO contempla u ordena a cargo de NUEVA EPS”* su suministro y entrega, por lo que, afirma, *“NO puede predicarse incumplimiento de una orden no dada en la sentencia de tutela”*; y en esa dirección estima que la petición de la agenciante es improcedente, debiéndose archivar las diligencias²⁶.

Ante dicha manifestación el Juez constitucional primario requirió a la señora Beatriz Villamizar Bautista, agente oficiosa de Gabriel Villamizar Bautista, para que suministrara *“todas las órdenes médicas que respalden la prestación de los servicios solicitados, (...)”*, así como que informara *“si han venido solicitando a NUEVA EPS la entrega y prestación de tales*

²⁴ Sentencia T-086 de 2003

²⁵ Folios 2 y 3 c. incidente

²⁶ Folios 5-8 ibídem

servicios, (...). También demandó de la incidentada manifestara “si el médico tratante ha solicitado la provisión de los servicios requeridos (...)”²⁷.

En tal virtud, la agenciante, el 16 de diciembre de 2021, allegó la historia clínica de Gabriel Villamizar Bautista, fechada 30 de julio de 2021, en la que se advierte por parte de la especialista en medicina física y rehabilitación que el citado paciente “Requiere ayudas técnicas silla de ruedas y bastón para mejorar su independencia y participación comunitaria”; además, se adjuntan las siguientes fórmulas médicas: i) “Bastón canadiense en aluminio de altura graduable con puntera en goma y abrazadera #1 (UNO)” y ii) “Silla de ruedas acorde a las dimensiones de la (sic) paciente, plegable, espaldar y asiento en lona, descansa brazos tipo escritorio desmontables, descansa pies desmontables y graduables en altura, manillar y frenos de palanca, ruedas posteriores neumáticas de 24 pulgadas y anteriores macizas de 6 pulgadas, aro impulsor #1 (UNO)”²⁸.

4.2 Mediante proveído del 11 de enero pasado, el Juzgado cognoscente al evidenciar el incumplimiento por parte de la incidentada, en la medida en que aun cuando taxativamente en la sentencia de tutela no fue ordenado el suministro de “ensure, bastón, silla de ruedas y pañitos húmedos”, en dicha sede constitucional se le ordenó “que en lo sucesivo, se le garantizara al paciente **GABRIEL VILLAMIZAR BAUTISTA, (...), el TRATAMIENTO INTEGRAL, es decir, que se le debía garantizar todos los servicios, incluyendo el suministro de insumos, prescritos por el galeno tratante, que este llegase a requerir para contrarrestar sus actuales padecimientos**”, dispuso la apertura del trámite incidental solicitado, mediante el cual se confirió a la incidentada dos días contados a partir de la notificación de dicha providencia, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción²⁹, lapso durante el cual informó³⁰:

“(…). Revisado el sistema de información, el área técnica en salud indica:

- **SILLA DE RUEDAS PLEGABLE: SE OBSERVA SERVICIO RADICADO BAJO SOLICITUD N° 209898094.**
- **BASTON CANADIENSE: SE OBSERVA SERVICIO RADICADO BAJO SOLICITUD N° 209898353.**
- **ENSURE: Se encuentra autorizado para tres meses, desde el 27/11/2021 con farmacia INSERCOOP, se adjunta soporte de autorización y entrega de diciembre. ACTUALMENTE SE OBSERVA CON ENTREGA VIGENTE PARA RECLAMACIÓN HASTA EL 25/01/22 DIRECCINADO (sic) A FARMACIA MEDICUC BAJO AUTORIZACIÓN #205713392.**
- **PAÑITOS HÚMEDOS: Se encuentran autorizados para tres meses desde el 12/11/2021 con FARMECIA AUDIFARMA. Adjunto soporte de autorización y se requiere soporte actualizado de entrega bajo**

²⁷ Folio 10 c. incidente

²⁸ Folios 33-42 ibídem

²⁹ Folios 33-34 ibídem (sic)

³⁰ Folios 40-44 ibídem

autorización N° 204259966 al prestador subsidiado alto costo AUDIFARMA.

(...). Señor juez, la voluntad primordial de la entidad que represento es cumplir a cabalidad el fallo de tutela y brindarle un servicio óptimo y humanizado a la usuaria, según la pertinencia médica

En esa dirección, solicita al despacho abstenerse de continuar con el trámite incidental, *“teniendo en cuenta que se están realizando las acciones positivas tendientes al cumplimiento de lo ordenado (...)”*.

En proveído del 17 de enero actual, como se advirtió, el Juzgado de primer grado impuso sanción a la incidentada consistente en multa de tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes.

4.3 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, doctora Johanna Carolina Guerrero Franco, Gerente Zonal de Norte de Santander de la NUEVA EPS S.A., información sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela emitida por el Juzgado Penal Circuito de esta ciudad el 29 de abril de 2019³¹.

Fue así como en escrito del 31 de enero del presente año³², la apoderada especial de la Nueva EPS S.A. al solicitar la revocatoria de la sanción **“por no existir en la actualidad incumplimiento injustificado del fallo de tutela (...)”**, explica: (resalta la Sala)

“sobre las gestiones positivas realizadas por parte del área técnica en salud con el fin de garantizar la entrega de los insumos pendientes al afiliado:

- **SILLA DE RUEDAS CANADIENSE**

Se procedió por parte de NUEVA EPS a generar direccionamiento para entrega de los insumos dirigido a la IPS FUNDACIÓN CIREC SANAMOS VIDAS donde se procedió a remitir los mismo (sic) y solicitar la prestación efectiva del servicio, quienes informan que se programó toma de medidas para el 9 de febrero de 2022, se anexa soporte³³

³¹ Folios 43-44 c. Tribunal

³² Folios 55-62 ibídem

³³ “Bogotá D.C. 20 de enero 2022//Señores NUEVA EPS (...)//Ref. Proceso paciente GABRIEL VILLAMIZAR BAUTISTA(...)//CENTRO INTEGRAL DE REHABILITACIÓN COLOMBIA CIREC (...) informa que se recibió autorización para suministro de los siguientes elementos: SILLA RUEDAS PLEGABLE//BASTÓN CANADIENSE//En referencia al proceso

4.4 Con base en lo precedente, encuentra la Sala que la sanción impuesta en el trámite del incidente de desacato fue fundamental para que la parte incidentada diera cumplimiento a lo prescrito por la especialista en medicina física y rehabilitación que trata el señor Gabriel Villamizar Bautista, en la medida en que, aun cuando no se ha hecho entrega de la silla de ruedas y el bastón canadiense por ella prescritos, sí se adelantaron los trámites por parte de la entidad para su consecución; es decir, existe en la incidentada el ánimo de cumplir, tanto que se advierte que ya se programó la cita para la toma de medidas correspondiente a través del Centro Integral de Rehabilitación Colombia CIREC, con sede en la ciudad de Cúcuta, organismo que expresó haber recibido la autorización para el suministro de los citados insumos.

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 se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez 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 fallo³⁴; criterio adoptado igualmente por la Corte Suprema de Justicia por sus diferentes Salas; ejemplo de ello se encuentra el pronunciamiento del 18 de agosto de 2020: *“La Sala ha precisado que la aplicación de la sanción deviene innecesaria cuando quien se ha sustraído injustificadamente del cumplimiento de la tutela, decide abandonar el estado de omisión, dando cumplimiento a ella, aún después de haberse emitido el fallo objeto de consulta. (...)”*³⁵.

En ese orden, al verificar la ausencia del elemento subjetivo por parte de la doctora Johanna Carolina Guerrero Franco, Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva EPS S.A., lleva a la Sala a concluir que la sanción impuesta por desacato a la orden de tutela impartida por el Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad frente la solicitud efectuada por la señora Beatriz Villamizar Bautista, agente oficiosa del señor Gabriel Villamizar Bautista, carece de fundamento y como tal deberá ser revocada. No obstante, si efectuados los trámites respectivos por parte de la incidentalista y superado un término prudencial persiste el incumplimiento, podrá solicitar se obedezca la orden constitucional, ante su inobservancia.

anteriormente mencionado informamos que se programa cita de toma de medidas el 09 de febrero a las 02:00 pm en nuestro punto de atención de la ciudad de Cúcuta; una vez se cumpla dicha cita inicia gestión de configuración, compra e importación el cual comprende un periodo de tiempo de 45 días hábiles a partir de la toma de medidas. Es de aclarar que este proceso se encuentra sujeto a verificación y aprobación de toda la documentación aportada por el afiliado para el respectivo trámite. (...)”

³⁴ Sentencia T-482 de 2013

³⁵ CSJ ATP691 de 2020, entre otros.

V. DECISION

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

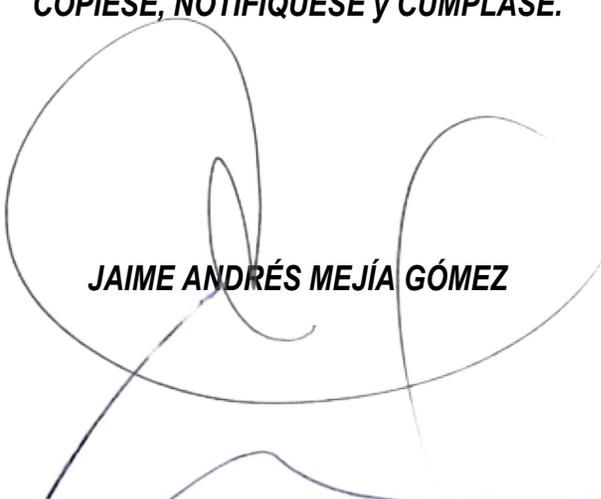
R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta a la doctora **JOHANNA CAROLINA GUERRERO FRANCO** Gerente Zonal de Norte de Santander de la **NUEVA E.P.S. S.A.**, a través de la providencia de fecha diecisiete de enero de dos mil veintidós, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Pamplona, conforme a lo discurredo, sin que ello obste para que la señora **BEATRIZ VILLAMIZAR BAUTISTA**, agente oficiosa del señor **GABRIEL VILLAMIZAR BAUTISTA**, solicite el cumplimiento de la orden constitucional, ante su inobservancia.

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.

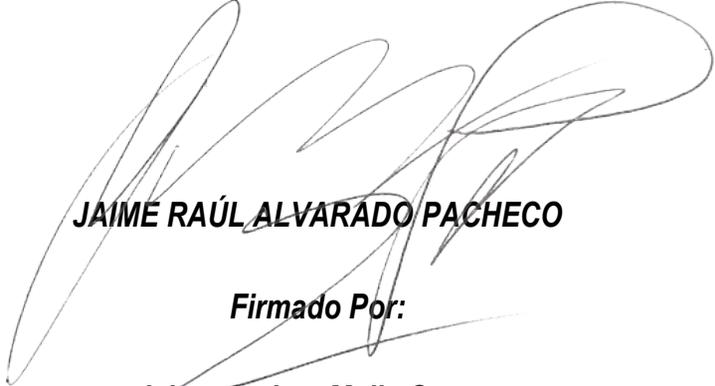
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



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:

480689ca9482403f429c29510d2f5d339fdd3ad66d9f80083db51ace922f4b9f

Documento generado en 02/02/2022 11:46:06 AM

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