



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA promovida por: ADIS TORRES MARTINEZ en contra de NUEVA E.P.S. RADICACIÓN No.: 20001-31-03-005-2019-00091-00

OBJETO A DECIDIR

Se procede a resolver el incidente de desacato promovido por ADIS TORRES MARTINEZ, contra la NUEVA E.P.S, por el incumplimiento al fallo de tutela proferido por este despacho adiado veintidós (22) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ANTECEDENTES

1.- La señora ADIS TORRES MARTINEZ, presenta incidente de desacato contra la NUEVA E.P.S, por no haber dado cumplimiento al fallo de tutela adiado veintidós (22) de abril de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual se tutelaron sus derechos fundamentales y se ordenó que *“dentro de los quince (15) días siguiente a la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar y practicar el procedimiento MAMOPLASTIA DE AUMENTO CON IMPLANTE (PRÓTESIS MAMARIA CON VOLUMEN DE 250 CC)-PEXIA MAMARIA BILATERAL, suministrando las prótesis que se requieran, y brinde toda la atención medica integral que necesite la accionante con ocasión de la pérdida masiva de peso que presenta como consecuencia del POP DE CIRUGIA BARIATRICA y que le sea ordenada por sus médicos tratantes. .”*

2.- Este despacho ante la queja del incumplimiento del fallo de tutela proferido por este despacho, dispuso requerir a la NUEVA EPS para que informara a esta agencia judicial si ya había dado cumplimiento o si fuere el caso, expusiera las razones por las cuales no lo había hecho y que además individualizara e identificara a las personas responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, de fecha veintidós (22) de abril de dos mil diecinueve (2019).

3.- Mediante escrito del cuatro (04) de febrero de dos mil veinte de (2020), la NUEVA E.P.S a través de su apoderada judicial manifestó que se encontraban solucionando trámites administrativos internos para la consecución de la gestión que el accionante requería y que mientras ello se resolvía, no podía ser tomado como prueba o indicio de que lo requerido esté siendo negado por la entidad, e informó que las responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, son VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal del Cesar y DANORELLA MONTANINE VALDERRAMA LOBO, en su condición de superior jerárquico como Gerente Regional Norte.

4.- Ante la falta de justificación por el incumplimiento de la orden de tutela, se admitió el trámite del incidente de desacato, ordenando el traslado por el término de tres (3) días a las personas determinadas en el presente incidente, quienes según la entidad accionada son responsables de la orden judicial que se trata, para que contesten, pidan pruebas, y hagan cumplir el respectivo fallo de tutela proferido por esta agencia de justicia”; las señoras DANORELLA MONTANINE VALDERRAMA LOBO, superior jerárquico, y la doctora



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal Cesar, quienes fueron debidamente notificados mediante oficio número 165, de fecha veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

5. Por medio de contestación de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020), NUEVA EPS programó cita con cirugía plástica para el dos (02) de abril de dos mil veinte (2020) a las 9:00 a.m., en la ciudad de Barranquilla con el Dr. Wilman Gutiérrez en la Clínica General del Norte

6.- La parte incidentada no solicitó la práctica de pruebas y no encuentra el despacho necesario ordenarlas de oficio ante la claridad de los hechos objeto de incidente, por lo que, se prescinde de la etapa probatoria en este asunto. En consecuencia, procede a resolver de fondo el incidente de desacato.

CONSIDERACIONES

El artículo 52 del decreto 2591 de 1.991 faculta al juez constitucional para sancionar a toda persona que incumpla las órdenes que imparta en el trámite y fallo de tutela, previo trámite incidental.

El sustrato teleológico de este precepto, es otorgarle al juzgador la facultad coercitiva para que sus fallos de tutela sean cumplidos de manera integral, logrando de esa forma la eficacia de la justicia, la credibilidad pública en sus decisiones y la protección real y específica de los derechos fundamentales cuya protección se dispuso en la decisión judicial.

Sobre la naturaleza y objeto del incidente de desacato, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-527/12, ha realizado un pronunciamiento expreso al respecto, *“En lo que respecta al trámite de incidente de desacato, este, al igual que cualquier otra actuación judicial, debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de quien se afirma ha incurrido en desacato. Con todo, quien sea acusado de incumplir una orden judicial, no podrá aducir la ocurrencia de hechos nuevos como causal para haberse sustraído a tal obligación judicial.*

En cuanto al ámbito de acción del juez que conoce del incidente de desacato, este debe partir de lo decidido en la sentencia, y en especial, de la parte resolutive del fallo cuyo incumplimiento se alega, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos:

1. *A quien estaba dirigida la orden*
2. *Cuál fue el termino otorgado para ejecutarla*
3. *Y, cual es el alcance de la misma*

Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato podrá entrar a determinar si en efecto la orden judicial por el revisada fue o no cumplida por el destinatario de la misma (conducta



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

esperada). Lo anterior conlleva a que el incidente de desacato puede concluir de diferentes maneras:

- 1. En primer lugar, dando por terminado el incidente por haberse encontrado que el fallo cuyo incumplimiento se alega fue efectivamente acatado en debida forma y de manera oportuna por el destinatario de la orden.*
- 2. En segundo lugar, se continua con el trámite del incidente de desacato de comprobarse que en efecto subsiste el incumplimiento, en cuyo caso el juez de tutela deberá "identificar las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada".*

De esta manera, teniendo en cuenta la línea jurisprudencial anteriormente expuesta, el sistema jurídico en orden a garantizar la efectividad y cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela ha previsto sanciones pecuniarias o privativas de la libertad, en caso de que se desconozca o se incumpla con lo ordenado en la sentencia de tutela constitucional; dicho mecanismo se conoce con el nombre de incidente de desacato (Artículos 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"*. Y Artículo 53. Sanciones penales. *"El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar. También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte"*. Del decreto 2591 de 1991).

Por tanto, el trámite incidental tiene lugar para cuando el accionante alegue ante el funcionario judicial que tuteló sus derechos fundamentales constitucionales, que la orden impartida en el fallo de tutela no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.

En consecuencia, es ese el punto focal de la controversia dentro del trámite de la articulación; pues, las argumentaciones del accionante y accionado en la actuación judicial correspondiente al recurso de amparo ya ha debido ser objeto de estudio y decisión en la sentencia de tutela. En tal virtud, en el trámite del incidente de desacato no es de recibo formular o reformular la argumentación sostenida antecedente para implorar una declaratoria de rechazo o improcedencia de la acción de tutela.

Por otra parte, la responsabilidad imputada al accionado debido al incumplimiento de la orden impartida en fallo de tutela no es formalmente objetiva sino subjetiva, por lo que se hace necesario indagar y examinar la conducta omisiva que se endilga al querellado para



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

determinar la viabilidad de la imposición de las sanciones, confrontando la posibilidad material y jurídica de cumplir y, la conducta que le es atribuible.

La orden de tutela aquí impartida se orienta a que la NUEVA E.P.S autorice y practique el procedimiento *“MAMOPLASTIA DE AUMENTO CON IMPLANTE (PRÓTESIS MAMARIA CON VOLUMEN DE 250 CC)-PEXIA MAMARIA BILATERAL”*, *suministrando las prótesis que se requieran, y se le brinde toda la atención médica integral que necesite la accionante con ocasión a la pérdida masiva de peso que presenta como consecuencia del POP DE CIRUGIA BARIATRICA que padece.*

La incidentante manifiesta que la NUEVA E.P.S desde la fecha en que fue proferido el fallo de tutela a su favor, 22 de abril de 2019, no le han autorizado ni practicado el procedimiento, que además de la dilación y las trabas administrativas que han presentado, han simulado la gestión del procedimiento, en tanto que por medio de oficio visible a folio 13 del paginario, la NUEVA EPS remitió a la actora a la ciudad de Barranquilla, a una cita médica que nunca fue programada, generando un gasto innecesario en la economía de la accionante. Dicha afirmación es tenida en cuenta, por cuanto aun cuando mediante oficio 165 del 20 de febrero de 2020, en el que se notificó a NUEVA EPS de la admisión del incidente, el despacho dio a conocer los motivos por los cuales le daba trámite, la entidad accionada en su contestación no se pronunció al respecto y en base a la norma, el silencio que guarda la parte ejecutada sobre un hecho expresado por la parte ejecutante, debe ser tomado como cierto; artículo 96 del CGP (...)2 *“Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se presumirá cierto el respectivo hecho”*.(...)

Ahora bien, dentro del incidente de desacato, se constata que si bien la doctora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal Cesar, dio contestación del incidente de desacato y allegó autorización de la cita con cirugía plástica para el dos (02) de abril de dos mil veinte (2020) a las 9:00 a.m., en la ciudad de Barranquilla con el Dr. Wilman Gutiérrez en la Clínica General del Norte, no dio cumplimiento al término en que debía autorizar y practicar el procedimiento *“MAMOPLASTIA DE AUMENTO CON IMPLANTE (PRÓTESIS MAMARIA CON VOLUMEN DE 250 CC)-PEXIA MAMARIA BILATERAL”* además de las especificaciones contenidas en cuanto a la atención, el cual debía ser dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del fallo. Asimismo, se debe precisar que ha pasado casi un año desde que se resolvió la acción de tutela a favor de la accionante y hasta la fecha no han practicado el procedimiento requerido por la señora ADIS TORRES MARTINEZ.

Así las cosas, quedó demostrado la negligencia o desidia de la doctora VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, Gerente Zonal Cesar de la NUEVA E.P.S, como directa y actual responsable del cumplimiento del fallo de tutela, pues no probó haber dado cabal cumplimiento al mismo y en consecuencia, se proveerá imponiendo las sanciones correspondientes por desacato a la orden judicial de fecha 16 de mayo de 2019.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar,

RESUELVE:

PRIMERO: SANCIONAR a la actual GERENTE ZONAL CESAR de la NUEVA E.P.S, VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (que debe consignar a favor del Consejo Superior de la Judicatura) y arresto por cinco (5) días que será cumplido en las instalaciones del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, sede Valledupar, dentro del presente incidente de desacato iniciado por la Señora ADIS TORRES MARTINEZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de ésta providencia.

SEGUNDO.- Envíese el presente trámite al Superior Jerárquico para su consulta, de acuerdo con lo estipulado por el Artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Oficiese en tal sentido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
JUEZ
S.F/SV

REPÚBLICA DE COLOMBIA DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
RAMA JUDICIAL. JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD. Notificación por Estado.
La anterior providencia se notifica por estado
No. <u>038</u> al día <u>11/03/20</u>
 LEONARDO JOSE BOBADILLA MARTINEZ SECRETARIO