SECRETARÍA: Sincelejo, treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018). Señor Juez, le informo que la entidad demandada dio respuesta al requerimiento efectuado en el presente incidente. Lo paso a su despacho para lo que en derecho corresponda.

ALFONSO EDGARDO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta y uno (31) de julio dos mil dieciocho (2018).

Acción: TUTELA – Incidente de Desacato
Radicación No. 70001-33-33-008-2018-00068-00
Actor: MARIA ESTELA MONTERROZA MONTERROZA.
Accionado: NUEVA EPS.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se entra a resolver sobre la imposición de la SANCIÓN dentro del Incidente de Desacato de la acción de TUTELA, presentado por la señora MARIA ESTELA MONTERROZA MONTERROZA, quien acta en nombre propio, contra LA NUEVA EPS, entidad representada por su presidente o quien haga sus veces.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS

2.1.1.- La señora María Estela Monterroza Monterroza promueve incidente de desacato pretendiendo el cumplimiento del fallo de tutela adiado 17 de abril de 2018, que dispuso tutelar el derecho fundamental a la vida digna, salud y seguridad social de la actora, y en consecuencia ordenar a la NUEVA EPS, que en el término de 8 días de notificada dicha providencia, realice y autorice

los trámites pertinentes, para que la señora Maria Estela Monterroza, pueda ser valorada por el anestesiólogo y se cumpla con el requisito del consentimiento informado, previa explicación de los riesgos del procedimiento, en cumplimiento de los requisitos previos para la práctica de la cirugía de sleeve gástrico por laparoscopia. Así mismo autorice la práctica de la cirugía si así lo determina la valoración por anestesiología y eventualmente, en caso de ordenarse la práctica de cirugía de esleeve gástrico por fuera de este Municipio, suministre los gastos de transporte intermunicipal, alojamiento, alimentación y traslados internos que requiera, para la realización de dicho procedimiento.

2.1.2.- Presenta memorial en el que informa el incumplimiento del fallo de tutela en el entendido que la EPS manifiesta que actualmente no tiene contrato con la Clínica General del Norte, donde lleva el seguimiento del procedimiento médico de cirugía bariatica de esleeve gástrico por laparoscopia, dándole como solución alterna la remisión a la clínica Prevenir, lo cual implicaría un retraso en los trámites y exámenes ya adelantados.

2.2.- PRETENSIÓN:

Solicita se ordene el cumplimiento del presente fallo de tutela y en consecuencia se autorice la cirugía de esleeve gástrico por laparoscopia.

2.3.- CONTESTACIÓN DEL INCIDENTE

La señora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, en su condición de gerente zonal Sucre y siendo la encargada de darle cumplimiento al fallo de tutela, no dio respuesta al presente incidente.

La entidad NUEVA EPS, a través de su apoderada general, dio contestación al mismo, manifestando respecto a la gestión realizada, que se realiza seguimiento de caso usuario y se evidencia orden autorización # 87408197 para el código 438402 Gastrectomía Vertical (manga gástrica) por laparoscopia para la IPS subsidiada – Clínica General del Norte, se informa a enlace zonal ya que la orden mencionada ya la tiene la usuaria, se debe

realizar AYR de IPS, se reenvía correo solicitando cita de valoración por cirugía bariatrica en la Clínica General del Norte de Barranquilla estando a la espera de programación, asignaron cita para el procedimiento el día 12 de junio a las 6:00 a.m. con el doctor Jarib, se radican traslados # 107657331 *Procesado Total*

Señala además que la entidad que representa en ningún momento se ha negado a suministrar lo requerido por la accionante y estar en disposición de seguir cumpliendo con el fallo de tutela.

Solicita como prueba se proceda a enviar despacho comisorio al departamento de Cesar para que se recaude testimonio de la gerente zonal, doctora Irma Cárdenas Gómez, para que exponga lo concerniente a los hechos que motivaron el presente incidente y principalmente para demostrar el cumplimiento del fallo de tutela y además se cite a la accionante a absolver interrogatorio de parte, con el objeto de demostrar el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela o en su defecto tomar las medidas pertinentes para que se demuestre el cumplimiento del fallo.

Finalmente, formula petición al despacho de abstenerse de continuar con el presente tramite incidental y no imponer sanción contra NUEVA EPS, pues se logró evidenciar que a la fecha esta entidad cumplió en su totalidad con el fallo de tutela proferido por este despacho y con lo solicitado por el accionante y en consecuencia dar por terminado el trámite del presente desacato y ordene que se archive.

2.4.- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 23 de mayo de 2018[1], se dispuso oficiar a la NUEVA EPS para que informara sobre el acatamiento del fallo de tutela mencionado, y en caso de no haberse acatado con dicha orden judicial, manifestara al despacho la identificación de la persona encargada de darle cumplimiento al mismo y del representante legal de la entidad. Habiéndose recibido memorial por parte de la apoderada general de la NUEVA EPS, de fecha 29 de mayo de

[1] Folios 14 y 15.

2018[2], donde manifestó que estaban realizando las gestiones correspondientes y a la espera de programación de cita para valoración por cirugía bariatrica en la Clínica General del Norte, por lo cual solicitó la suspensión del trámite incidental por el término de 10 días hábiles con el fin de gestionar el cumplimiento del fallo de tutela. Por auto de fecha 18 de junio de 2018[3], fue admitido el incidente de desacato y se ordenó la notificación personal a la Doctora Irma Luz Cárdenas Gómez, en su condición de gerente zonal Sucre de la NUEVA EPS; notificación que fue efectuada por correo electrónico enviado a la entidad, el día 19 de junio de 2018[4]. Por escrito recibido el día 22 de junio de 2018[5], la apoderada general de la NUEVA EPS, manifiesta que se tiene asignación de cita para valoración de cirugía bariatrica para el día 12 de junio del presente año y se radican traslados. Estando pendiente resolver el presente incidente.

2.5.- PRUEBAS RECAUDADAS

.- Copia de la cedula de ciudadanía de la accionante.[6]
.- Copia de autorización de servicio de fecha 17 de abril de 2018.[7]
.- Copia de fallo de tutela adiado 17 de abril de 2018.[8]
- Respuesta requerimiento de fecha 29 de mayo de 2018.[9]
- Contestación al incidente de desacato de fecha 22 de mayo de 2018.[10]

3. Cuestiones Previas.

3.1. Solicitud de práctica de prueba.

Antes de entrar a resolver si hay lugar a declarar el incumplimiento o no del fallo de tutela, se tiene que la entidad accionada NUEVA EPS, solicita se decreten las siguientes pruebas:

[2] Folio 17-20.
[3] Folios 24-25.
[4] Folio 28.
[5] Folios 29-31.
[6] Folio 2.
[7] Folio 3.
[8] Folios 4-12.
[9] Folios 17-20.
[10] Folios 29-31 y 36-38.

- Testimonio: Escúchese en declaración jurada a la doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, quien es la gerente zonal encargada, la cual puede ser ubicada en la dirección de notificación de la oficina zonal CESAR, con el objetivo que declare todo lo concerniente con los hechos que motivaron el presente incidente y principalmente para demostrar el cumplimiento del fallo de tutela. Para lo cual pide se libre despacho comisorio.

- Interrogatorio de Parte: Cítese a la parte accionante, para que rindan interrogatorio que le formulará por escrito, con el objetivo de demostrar el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela, o en su defecto tomar las medidas pertinentes, para que se demuestre el cumplimiento.

Respecto a la declaración jurada de la gerente zonal Sucre de la NUEVA EPS, doctora Irma Luz Cárdenas Gómez, el Despacho precisa que la aludida empleada de la entidad accionada, fue vinculada a este trámite incidental de manera directa por cuanto de acuerdo a lo manifestado por la apoderada general de la NUEVA EPS, ésta es la persona encargada de darle cumplimiento al fallo de tutela, en su condición de gerente zonal Sucre; por lo cual se dispuso la notificación personal y es contra la cual se dirige el presente trámite incidental; ahora bien, como quiera que ella fue notificada a través del envío de correo electrónico enviado a la entidad, como da cuenta el plenario a folio 28, sin que la aludida empleada hubiese dado respuesta a este incidente, en aras de expresar las circunstancias alrededor del cumplimiento o no del fallo de tutela, que era la oportunidad oportuna para alegar cualquier situación exonerativa de su responsabilidad en el cumplimiento del mismo, y siendo que las pruebas que lleguen a decretarse deben corresponder a un juicio de necesidad y pertinencia para su práctica, condiciones que no vislumbra el despacho, por lo que no resulta procedente el decreto de la misma.

En cuanto al interrogatorio de parte a la actora, que solicita la entidad accionada, resulta irrelevante su práctica, como quiera que este trámite incidental se inició por cuanto la accionante manifestó de forma inequívoca el no acatamiento del fallo de tutela por parte de la NUEVA EPS, al habérsele informado la falta de contrato con la IPS en la cual venía haciendo las

diligencias medicas tendientes a su cirugía de sleeve gástrico y ofreciéndole otra opción de la cual alega que implicaría empezar nuevamente todo el proceso y que eso retardaría en un año aproximadamente la práctica de la cirugía.

En esa medida las indicadas solicitudes de pruebas por parte de la entidad accionada no se estimen necesarias, pertinentes y tampoco oportunas.

4. CONSIDERACIONES

4.1.- Problema Jurídico:

El problema jurídico principal se centra en el interrogante ¿Se cumple con los requisitos establecidos por la ley para sancionar a la señora IRMA LUZ CÁRDENAS GÓMEZ, en su condición de gerente zonal Sucre de la NUEVA EPS, por el alegado incumplimiento de la sentencia de tutela de la referencia?

Tesis.

La tesis del demandante es que existe un incumplimiento de la decisión de tutela ante el cambio de IPS en la cual venía siendo asistida y lo cual genera un retraso en el procedimiento previo que ha venido adelantando para la cirugía de sleeve gástrico que requiere.

La accionada Gerente Zonal Sucre de la NUEVA EPS, doctora Irma Luz Cárdenas Gómez, no contestó el incidente de desacato.

La entidad accionada NUEVA EPS alega que no hay incumplimiento al fallo de tutela y que de acuerdo a la gestión realizada se evidencia asignación de cita para valoración por cirugía bariatrica en la Clínica General del Norte de Barranquilla, para el 12 de junio del presente año y se radican traslados. Por lo anterior solicita se dé por terminado el incidente y se ordene su achivo.

La tesis del Despacho es que actualmente no existe incumplimiento a la decisión de tutela adiada 17 de abril de 2018, por cuanto la entidad accionada se encuentra realizando las gestiones correspondientes para llevar a cabo la

cirugía de esleeve gástrico que en ultimas es el objetivo final perseguido con la decisión judicial en mención; por lo cual no hay lugar a imponer sanción. LO cual se sustenta en los siguientes argumentos:

4.2.- Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela.

Dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó la acción de tutela, que la persona que incumple sin justificación una orden del juez proferida en el trámite de una acción de tutela, incurre en desacato sancionable con arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, previo agotamiento del respectivo trámite incidental.

En cuanto al objetivo del incidente de desacato, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado No. 25000-23-15-000-2008-01345-02(AC) expresó lo siguiente:

> *"Como puede apreciarse, aunque el incidente de desacato es una institución distinta al cumplimiento, a través de éste es posible conjurar las acciones u omisiones que amenazan o vulneran los derechos fundamentales tutelados, motivo por el cual su objetivo más que sancionar al responsable del cumplimiento, es garantizar que se respeten las decisiones que amparan estos derechos, sin que lo anterior signifique como se ha expuesto, que el incidente de desacato constituya el único mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tutela.*
>
> *Sobre el particular puede apreciarse el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional, reiterado en la sentencia T-1113 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño:*
>
> *"De acuerdo con la sentencia T-188/02 el objeto del incidente de desacato es "sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo". En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger derecho fundamental vulnerado o amenazado. Así, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla."*

En cuanto al incumplimiento de los fallos judiciales, la Corte Constitucional en Sentencia T-1686 del 6 de diciembre de 2000, ha expresado:

Ha de partirse del supuesto de que el orden jurídico fundado en la Constitución no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos que profieren los jueces. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elemento fundamental de la operatividad y eficiencia del Estado de Derecho.

(…)

En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental.

Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. (…)

(…)

Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia de Sala Plena C-543 del 1º de octubre de 1992).

En relación con el desacato, la Corte Constitucional, Sala Plena, en Sentencia C-243 de 1996 ha indicado:

"El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma (…) La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta Corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) lo siguiente:
"El juez, como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan, y, obviamente, de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular de las partes en conflicto. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses".

Respecto a los requisitos que se deben cumplir para imponer sanción en los incidentes de desacato, la Corte Constitucional ha distinguido dos elementos de responsabilidad; uno objetivo y otro subjetivo. En sentencia T- 512 de 2011, se dijo:

"CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO- Responsabilidad objetiva y subjetiva

"Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela."

De lo anterior se puede afirmar que el elemento objetivo se refiere al incumplimiento del fallo en sí, y el subjetivo hace relación con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

4.3.- Está demostrado que la accionada se encuentra gestionando el cumplimiento del fallo de tutela.

Descendiendo al presente asunto, es preciso destacar que la razón por la que la accionante interpuso la acción de tutela de la referencia en contra de la NUEVA EPS, fue la negativa en la autorización de cirugía bariatrica de sleeve gástrico, así como el pago de viáticos en caso que la misma fuera ordenada para una IPS ubicada por fuera de su domicilio. Ordenándose en fallo de tutela de 19 de abril de 2018, que dicha entidad continuara con el trámite correspondiente que era la valoración con el anestesiólogo y de tener concepto médico favorable para la práctica de dicha cirugía, procediera a emitir la respectiva autorización y eventualmente al ser ordenada por fuera de

esta ciudad, se concediera el pago de viáticos para ello.

El presente incidente se inicia ante la manifestación por parte de la accionante sobre el incumplimiento a la sentencia de tutela por parte de la NUEVA EPS, toda vez que le fue informado que por la falta de contrato con la IPS Clínica General del Norte, donde la actora venía siendo atendida dentro de los trámites previos para el procedimiento quirúrgico, le plantearon como opción ser atendida en otra clínica y ante su conclusión de tener que empezar nuevamente todos los trámites previos a la cirugía lo cual generaba un retraso como de un año, la entidad se encontraba incumpliendo la decisión proferida en sede de tutela.

En virtud de lo expuesto se resolvió requerir a la entidad accionada sobre el acatamiento de la tutela reseñada y luego de concluir que no había sido cumplida, se admitió el presente tramite incidental, el cual se dirigió contra la doctora Irma Luz Cárdenas Gómez, en su condición de gerente zonal Sucre de la NUEVA EPS, con la finalidad de que diera cumplimiento a la orden proferida por este despacho en sentencia de tutela del 17 de abril de 2018, recibiéndose respuesta por parte de la apoderada general de la entidad accionada, en la que consigna que “se evidencia orden autorización # 87408197 para el código 438402 gastrectomía vertical (manga gástrica) por laparascopia para la IPS subsidiada – Clínica General del Norte. Se informa a enlace zonal ya que la orden mencionada ya la tiene la usuaria, se debe realizar AYR de IPS, se reenvía correo solicitando cita de valoración por cirugía bariatrica en la Clínica General del Norte de Barranquilla, estamos en espera de programación, asignaron la cita para el procedimiento el día 12 de junio a las 6:00 a.m. con el Dr. Jarib, se radican traslados # 107657331 *Procesado Total*.[11]

3.4. No hay lugar a la imposición de sanción por no estar acreditado el elemento objetivo.

Como se expuso inicialmente, para que sea procedente la imposición de sanción en incidente de desacato debe estar acreditado el elemento objetivo y el elemento subjetivo, entendido el primero como el incumplimiento a la

[11] Ver reverso folio 29.

decisión judicial objeto del mismo y el segundo como a la ausencia de razones que justifiquen tal incumplimiento y por tanto este último corresponde a la esfera subjetiva de la persona obligada a su acatamiento.

En esta oportunidad el Despacho precisa que no hay lugar a imponer sanción a la doctora Irma Luz Cárdenas en su condición de gerente zonal Sucre, respecto a la orden de tutela 17 de abril de 2018, como quiera que durante el curso del trámite incidental, la NUEVA EPS a través de su apoderada general, ha señalado la gestión que vienen realizando y el desarrollo de los trámites previos a la práctica de la cirugía bariatrica de sleeve gástrico, encontrándose programada la cita de valoración ante la IPS Clínica General del Norte y la radicación de los traslados, por lo cual el argumento que fue expuesto por la accionante acerca de la falta de contrato para con la Clínica General del Norte y la opción del cambio de IPS, se encontrarían superados.

Aunque a la fecha no exista el cumplimiento total de la orden de tutela como quiera que en la misma se dispuso la práctica de cirugía bariatrica a la accionante y la misma aún no se ha llevado a cabo, debe precisarse que la accionada viene realizando los trámites pertinentes y con ello se evidencia su interés en cumplir con la decisión judicial en cita, por lo cual surge pertinente que se dé por terminado este trámite incidental y se ordene su archivo; no obstante se aclara a la accionante que en caso que la NUEVA EPS vuelva a incurrir en conductas constitutivas de incumplimiento del fallo de tutela, ésta podrá promover nuevo incidente con base en los hechos nuevos que alegue como tal.

Recapitulando, el presente incidente de desacato se dará por terminado y se denegará la imposición de sanción por cuanto **i)** Está demostrado que la accionada se encuentra gestionando el cumplimiento del fallo de tutela y **ii)** No hay lugar a la imposición de sanción por no estar configurado el elemento objetivo.

Por tanto el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo.

RESUELVE

PRIMERO. Niéguese la solicitud de práctica de prueba testimonial y de interrogatorio de parte solicitado por la NUEVA EPS.

SEGUNDO. Dar por terminado el presente trámite incidental promovido por la señora MARIA ESTELA MONTERROZA MONTERROZA, contra la gerente zonal Sucre de la NUEVA EPS, por lo expuesto ut supra.

TERCERO. Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez