Campo de la Cruz, mayo diecisiete (27) del año Dos Mil veintitrés (2023).

ASUNTO A DECIDIR:

Procede la presente Agencia Judicial a resolver lo que corresponde en el trámite incidental de desacato bajo el radicado No. 08137-40-89001-2022-00145-00, de la acción de tutela promovida por la señora JAZMIN HORTENSIA DURAN ZAMBRANO, contra SANITAS E.P.S. Por no haber dado cumplimiento al fallo adiado 28 de noviembre de 2022, en el cual se concedió el resguardo solicitado, y en tal virtud se dispuso lo siguiente:

> *"PRIMERO: CONCEDER la protección de los derechos fundamentales de la señora JAZMIN HORTENSIA DURAN ZAMBRANO a la vida digna, igualdad, salud, seguridad social y derechos sexuales y reproductivos, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.*
> *SEGUNDO: En consecuencia, ORDÉNESE A EPS SANITAS SAS o a la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliada la actora al momento de la presente sentencia que (i) dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, asigne una cita con un médico especialista adscrito a su red de prestadores para que se pronuncie sobre la viabilidad del procedimiento de fertilización in vitro solicitado por la accionante y determine el tipo de infertilidad que sufre la accionante, para ello deberá practicar y ordenar los exámenes que considere necesarios a fin de otorgar un diagnóstico a la paciente.. Dicho concepto deberá rendirse en el término máximo de quince (15) días contados a partir de la fecha de notificación de la presente decisión y deberá abarcar los aspectos necesarios para autorizar el tratamiento de reproducción asistida, en caso de ser procedente, en los términos del fundamento jurídico numeral 1 al 6 del caso concreto de esta sentencia; (ii) en caso de que el concepto provenga de un médico particular, según lo señalado en el numeral siguiente, SANITAS EPS SAS deberá conformar un grupo interdisciplinario integrado por médicos especialistas para que se pronuncie sobre la viabilidad del procedimiento, este grupo profesional deberá decidir dentro de los quince (15) días posteriores a su designación.*
> *TERCERO: ADVERTIR a la señora JAZMIN HORTENSIA DURAN ZAMBRANO que, (i) en caso de que el concepto del médico especialista señalado en el numeral anterior sea negativo, la accionante podrá discutir tal decisión ante la Junta de Profesionales de la Salud de la respectiva IPS a la cual se encuentre vinculado el médico que rechazó el tratamiento. Esta junta deberá decidir dentro de los quince (15) días posteriores a su conformación; (ii) en caso de que la decisión de la Junta de Profesionales de la respectiva IPS sea negativa, la accionante podrá acudir a un médico particular y, (iii) en caso de que aquel prescriba dicho procedimiento, la EPS deberá conformar un grupo interdisciplinario integrado por médicos especialistas para que se pronuncie sobre la viabilidad del procedimiento. Este grupo deberá decidir dentro de los quince (15) días posteriores a su designación.*
> *CUARTO: ORDENAR a la ADRES que, en el término de un mes contado a partir de la recepción del concepto médico favorable, en caso de que así lo sea, para la práctica del tratamiento de fertilización in vitro de la señora JAZMIN HORTENSIA DURAN ZAMBRANO: (i) verifique el cumplimiento del requisito de ausencia de capacidad económica de acuerdo con el criterio de gastos soportables; (i) establezca el porcentaje que debe ser financiado con cargo a recursos públicos: y (iii) remita inmediatamente su concepto a EPS SANITAS SAS o a quien haga sus veces, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia…"*

Dejando constancia que dicha decisión no fue objeto de impugnación.

ACTUACIONES PROCESALES

Una vez recibido el escrito incidental el despacho procedió a requerir a E.P.S. SANITAS, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces al momento de la notificación, con el fin de verificar el cumplimiento de la sentencia fechada 28 de noviembre de 2022, de lo cual se obtuvo como respuesta que fue autorizó CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR FERTILIDAD con número de volante 1226001 direccionado a nuestro prestador PROFAMILIA, entre otras cosas, a lo que la accionante contesto que lo mencionado por la entidad era lo único realizado encontrándose pendiente varios de los puntos concedido en la acción constitucional en comento.
Así las cosas, se procedió a admitir el tramite incidental, corriendo el respectivo traslado del cual no se obtuvo repuesta alguna, por lo que se continuo con la apertura del periodo probatorio, pero seguidamente se observó que por error involuntario no se había notificado del presente incidente de

desacato a la Dra. MARÍA ROSA LACOUTURE PEÑALOZA en calidad de Gerente Regional de EPS Sanitas S.A.S, por lo que se ordenó reiniciar el tramite incidental presentado por la señora JAZMIN HORTENSIA DURAN ZAMBRANO, a fin de que pueda ejercer su respectivo derecho a la defensa y contradicción.

Posterior a la comunicación del trámite en que nos ocupa, la encartada brinda como respuesta excusas por la demora en la prestación del servicio, teniendo en cuenta que fueron víctimas de un ataque cibernético, pero que a pesar de todo le han ido dando cumplimiento a la sentencia emitida por esta unidad judicial adiada 28 de noviembre de 2022, lo que se le puso en conocimiento a la accionante, y posterior a ello esta indico, que en la actual se encontraba pendiente el trámite que se le ordeno a ADRES en el sentido de "*(i) verifique el cumplimiento del requisito de ausencia de capacidad económica de acuerdo con el criterio de gastos soportables; (i) establezca el porcentaje que debe ser financiado con cargo a recursos públicos: y (iii) remita inmediatamente su concepto a EPS SANITAS SAS o a quien haga sus veces*,". Por lo que seguidamente se requirió a la entidad antes menciona, y esta señalo que "*dentro de lo recibido por parte de la eps accionada, no hay prueba que acredite que se haya enviado con diligencia, el concepto médico favorable a la presente entidad, para efectos de seguir con el trámite del procedimiento in vitro, por lo que se solicita respetuosamente al h. despacho, requerir a la eps sanitas para que aporte el número de radicado que recibió al momento de entregar el documento en referencia.*"

Así las cosas, se resolvió a admitir el tramite incidental, remitiendo copia de la respuesta ofrecida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES en fecha 07/03/2023, por el término de tres (3) días a fin de que remitan a la entidad antes mencionada lo requerido en el traslado señalado e informaran a este despacho, al Dr. FERNANDO ALEXANDER LOPEZ RUIZ en calidad de Director de Aseguramiento de la Regional Barranquilla de la EPS Sanitas, y a la Dra. MARIA ROSA LACOUTURE PEÑARANDA, en calidad de Gerente Regional Barranquilla EPS Sanitas S.A.S. pero en vista que no se obtuvo respuesta alguna, a través de auto se requirió a los antes enunciados de manera infructuosa, por lo que se procedió a abrir el periodo probatorio donde se tuvieron como pruebas documentales las allegadas tanto a la acción de tutela como proceso incidental y las que llegaran a aportar las partes, recibiendo únicamente escrito por parte de la señora JAZMIN HORTENCIA DURAN ZAMBRANO, donde señala que "*el día de 30 de marzo de 2023, entregué al ADRES toda la información de conformación del grupo familiar, con cada uno de los soportes y evidencias que acreditan mi condición económica y la de mi esposo*" sin que a la fecha tampoco haya pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos.

Siendo la eficacia, uno de los principios que constitucional y Estatutariamente (ley 270 / 96), orientan a la administración de justicia, lógico es que el acceso a la Jurisdicción, no se agota con el hecho físico de tener una vía determinada para acudir ante los Jueces.

Sobre el tópico en estudio, ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-006 de Mayo 12 de 1992: "*El derecho fundamental del acceso efectivo a la Administración de Justicia comprende en su ámbito las sucesivas fases de tramitación de las peticiones de actuación que se formulen al órgano de justicia y la respuesta que éste en cada caso dé las mismas...*"

Sin embargo, la simple resolución formal a un litigio no constituye per se, la solución –FINAL Y DEFINITIVA-, de una controversia, pues los fallos jurisdiccionales son para cumplirse, de ahí que las codificaciones penales se han preocupado por tipificar conductas como del fraude a resolución judicial se trata.

En este orden y acorde con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 "*la persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto de seis meses y multa de 20 salarios mínimos mensuales... sanción que será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental...*"

De la anterior norma se infiere que lo primero a verificar por el fallador es el contenido de la orden impartida, a fin de constatar si por el demandado se le dio cumplimiento a la decisión de Tutela, teniendo presente que debe existir UN ELEMENTO CULPOSO, pues el acatamiento a una orden judicial, debe ser física, material o en su caso presupuestalmente posible, toda vez que, nadie está obligado a lo imposible, como lo señala el brocardo romano ad impossibilia nemo tenetur, amen que en nuestro ordenamiento constitucional y legal, excluida está cualquier forma de responsabilidad objetiva.

Al respecto señaló la Corte Constitucional en sentencia T-0010-2012 lo siguiente:

> "*…la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma". Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005).*
>
> *En conclusión, 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 o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos."*

Para resolver el incidente que nos ocupa es menester examinar los factores requeridos para configurar responsabilidad ante una orden de Tutela, teniendo en cuenta que la omisión conlleva a la procedencia de la sanción por Desacato.

Así las cosas, la Jurisprudencia en forma reiterada ha sostenido que se deben estudiar los siguientes presupuestos: Orden impartida en el fallo de Tutela; si se cumplió dicha orden, si se incumplió y si tal comportamiento puede atribuirse a culpa o dolo proveniente de la parte tutelada. Veamos entonces:

Se pregunta esta togada ¿SANITAS E.P. S, dio cumplimiento a la orden impartida mediante fallo de fecha 28 de noviembre de 2022, emitido por este despacho?

Al respecto, esta agencia judicial debe manifestar que hechos los requerimientos propios del trámite incidental y al estar la parte incidentada debidamente notificada dentro de la presente omitió una vez más, dar respuesta de las comunicaciones surtidas en el presente, por lo que este Despacho acorde a lo indicado en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, considerando que el no atender el requerimiento del informe sobre los hechos del incidente de Desacato acarreará responsabilidad, se configura dentro del presente la presunción de veracidad de que se habla en la mencionada reglamentación y se tomarán por ciertos los hechos planteados por la parte accionante y por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES.

En dicho sentido el deber de este Despacho ante los hechos acaecidos en trámite incidental imponer sanción sobre la entidad SANITAS E.P.S., representada legalmente por la Dra. MARIA ROSA LACOUTURE PEÑARANDA, en calidad de Gerente Regional Barranquilla EPS Sanitas S.A.S, así como al Dr. FERNANDO ALEXANDER LOPEZ RUIZ en calidad de Director de Aseguramiento de la Regional Barranquilla de la EPS Sanitas, habida cuenta que a pesar de ser requerida y estar debidamente notificada, ya que no fueron rechazado el correo electrónico enviados en fechas 09 y 31 de marzo de 2023, y 27 de abril del corriente, con confirmación automática de recibido; Sin que posterior a ello la E.P.S. SANITAS, se haya manifestado respeto de cumplimiento de fallo de tutela en cuestión, y mucho menos haya demostrado haber corrido traslado a la Administradora de los Recursos del Sistema General de

Seguridad Social en Salud –ADRES, el concepto médico favorable del tratamiento de la señora JAZMIN HORTENSIA DURAN ZAMBRANO, para efectos de seguir con el trámite del procedimiento In Vitro, de lo cual la entidad accionada no se manifiesta de manera alguna, Así las cosas, se encuentran cumplidos los presupuestos procesales objetivos y subjetivos contenidos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, para la configuración del desacato por incumplimiento de orden judicial.

En razón y mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Campo de la Cruz, Atlántico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probado el incidente de desacato formulado por la señora JAZMIN HORTENSIA DURAN ZAMBRANO, en contra de la SANITAS EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
SEGUNDO: Sancionar a la Dra. MARIA ROSA LACOUTURE PEÑARANDA, en calidad de Gerente Regional Barranquilla EPS Sanitas S.A.S, así como al Dr. FERNANDO ALEXANDER LOPEZ RUIZ en calidad de Director de Aseguramiento de la Regional Barranquilla de la encartada con arresto de tres (03) días y multa de dos (02) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por incumplimiento a lo ordenado por este Despacho en la Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2022, que dio origen a este incidente. El arresto se cumplirá en las Dependencias de la SIJIN (Seccional de Policía Judicial) y la multa deberá consignarse a la orden del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: OFICIAR al COMANDANTE DE LA POLICIA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA a fin de que conduzca a sus instalaciones al sancionado Dr. FERNANDO ALEXANDER LOPEZ RUIZ y a la Dra. MARIA ROSA LACOUTURE PEÑARANDA a efectos de materializar la sanción impuesta.

CUARTO: ORDENAR, que una vez sea comunicado este fallo, se remita la actuación a los Juzgados con Categoría de Circuito, para los efectos del inciso 2º. Del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Comuníquese la presente decisión a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CECILIA CASTAÑEDA FLÓREZ
Juez Promiscuo Municipal