

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente virtual, utilice este enlace [T-2021-00189](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada en reunión no presencial, según Acta 034

Barranquilla, D.E.I.P., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra la sentencia proferida el 08 de abril de 2021, por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Bolívar Alberto Olivella Mejía contra el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y debido proceso.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1.1. Afirma el accionante que, presentó acción de tutela contra SURA EPS, solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la vida, vida digna y salud, correspondiéndole por reparto al Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, quien, mediante providencia del 23 de junio de 2020, concedió el amparo de los derechos invocados, resolviendo:

"PRIMERO: Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, invocados por el señor BOLÍVAR ALBERTO OLIVELLA MEJÍA con C.C. No. 1.121.332.410, en consideración a las razones planteadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia a la EPS SURA, representada legalmente por el señor CIRO GABRIEL PORTO SALVAT-REGIONAL NORTE, o quien haga sus veces, que en un plazo no superior a una semana contado a partir de la notificación de esta providencia, realice la valoración médica del señor BOLÍVAR ALBERTO OLIVELLA MEJÍA por el grupo de obesidad o grupo multidisciplinario de especialistas que determine la viabilidad, efectividad y riesgos del

procedimiento, así como le suministren la información pertinente en forma clara y concreta sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo la cirugía bariátrica. De requerirse la intervención quirúrgica y una vez obtenido el consentimiento informado del paciente, la entidad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorizará y gestionará la práctica de la intervención quirúrgica la cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de sus médicos tratantes.

TERCERO: Conminar al señor BOLIVAR ALBERTO OLIVELLA MEJIA, a prestar toda su colaboración para el cumplimiento de las indicaciones del médico tratante y/o grupo de obesidad de la EPS SURA, con el objeto de recibir de forma efectiva el tratamiento para su patología”

1.2. Argumenta que, la EPS SURA, tomó los datos de una valoración anterior al fallo de tutela antes descrito, para eludir su compromiso y obligación, pues un paciente no puede diagnosticarse por simple hecho de una valoración pasada, ello sirve como antecedente para el diagnóstico a realizar en la actualidad cuando se consulta la intervención médica, pero, no como patente de curso para indicar que las circunstancias, de tiempo modo y salud pueden haber cambiado y, más en materia de salud que los organismos son cambiantes.

1.3. Indica que, la insistencia que ha venido realizando ante el Juzgado accionado para que haga cumplir su orden judicial y obligue a la EPS SURA a proceder según lo ordenado en la providencia, no es caprichosa ni estética.

1.4. Arguye que, la EPS SURA, no dio cumplimiento en el término ordenado en la antes mencionada providencia, por lo que el 08 de julio de 2020, presentó memorial solicitando la apertura de incidente de desacato.

1.5. Manifiesta que, mediante auto del 14 de julio de 2020, el accionado resolvió requerir al señor Ciro Gabriel Porto Salvat en su calidad de Representante Legal de la Regional Norte de SURA EPS, o a quien haga sus veces a fin de que explicara los motivos por los cuales no había dado cumplimiento a la providencia de tutela proferida por ese Despacho el 23 de junio de 2020, advirtiéndole al accionado el deber de dar inmediato cumplimiento a lo ordenado so pena de imponer sanciones por desacato.

1.6. Señala que, el 24 de julio de 2020, ante la ausencia de respuesta de SURA EPS, el accionado profirió auto de apertura de incidente de desacato. Que el 05 de agosto de 2020 presentó memorial al Despacho judicial, solicitando la resolución pronta del incidente de desacato, toda vez que en esa misma fecha se presentó a valoración con su médico tratante, quien pertenece a SURA EPS, por gastritis y flujos estomacales que se venían y quien le informó que su estado de obesidad se agravó, pasando de grado II a obesidad mórbida grado III, lo que empeora su

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

estado de salud, requiriendo entonces que SURA EPS cumpla con lo resuelto en el mencionado fallo de tutela.

1.7. Que, el accionado mediante auto del 11 de agosto de 2020, ordenó al señor GABRIEL MESA NICHOLLS Gerente de la EPS SURA, informara los datos de contacto directo del señor CIRO GABRIEL PORTO SALVAT, Representante Legal de la Regional Norte de esa EPS, (correo electrónico, número celular, y demás), a fin de que se procediera con su notificación.

1.8. aduce que, el 14 de agosto de 2020, SURA EPS, presentó informe de cumplimiento extemporáneo al accionado, manifestando tendenciosamente que había dado cumplimiento cabal al fallo de tutela, suministrando una información desactualizada y que no correspondía a su estado de salud actúa.

1.9. Alega que, como consecuencia de lo anterior, el día 18 de agosto de 2020, presentó contestación al informe rendido por SURA EPS, exponiendo que, la intención de la EPS, era hacer incurrir en error al Juez.

1.10. Refiere que, el 20 de agosto de 2020, le fue notificada la providencia de incidente de desacato, que resolvió abstenerse de imponer sanción por desacato dentro del trámite incidental, procediendo a archivar el expediente. Decisión que no tuvo en cuenta las pruebas aportadas por él, en las diferentes etapas del incidente de desacato.

1.11. Por lo anterior, el día 25 de agosto de 2020, presentó ante el accionado memorial solicitando el desarchivo del incidente de desacato, puesto que no se hizo una valoración real de las pruebas que aportó, en donde se constata que SURA EPS, no ha dado cumplimiento al fallo de tutela. Que, el accionado en auto del 03 de septiembre de 2020, decidió no abrir nuevamente el incidente de desacato.

1.12. Critica que, a la fecha han pasado 6 meses sin que SURA EPS, haya hecho una valoración integral de su estado de salud, como tampoco ha realizado un seguimiento acorde y no ha tenido mejoras en su condición médica.

Conforme a lo anterior, solicita le sea concedida la tutela de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y debido proceso y en consecuencia se ordene al Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples la reapertura del incidente de desacato contra SURA EPS, y haga cumplir la providencia de tutela de fecha 23 de junio de 2020.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, Atlántico, que, mediante auto del 17 de marzo de 2021, procedió a admitir la acción constitucional,

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

vinculando a la EPS Suramericana S.A., al señor David Antonio Barrero Guzmán en su condición de Representante Legal Judicial de la EPS Suramericana S.A., a la IPS INCOLMEDIN y a la Superintendencia Nacional de Salud concediéndoles el término de 48 horas, para que rindieran informe sobre los hechos que motivaron la acción constitucional.

Recibiéndose la respuesta de las partes, el Juzgado de Conocimiento mediante providencia del 08 de abril de 2021, resolvió declarar improcedente la tutela invocada, la anterior decisión fue impugnada oportunamente por el accionante, siendo concedido el recurso mediante auto de fecha 13 de abril de 2021.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

El Juez A quo, considera que "(...) frente al proceder del Juez Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, que la postura adoptada en la decisión que se cuestiona corresponde a un criterio judicial que debe ser respetado, toda vez, que la acción de tutela no puede constituirse en una vía para cuestionar las posiciones adoptadas por el juez constitucional dentro de un trámite incidental, sobre todo, cuando no se encuentran comprometidos los derechos fundamentales del actor y teniendo en cuenta que la decisión provino de la interpretación legítima del ordenamiento jurídico y de la libre apreciación de los elementos de juicio de que dispuso para resolver la cuestión litigiosa."

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El señor Bolívar Alberto Olivella Mejía, sustentó el recurso de impugnación replicando que:

1. Es evidente que la actuación del juzgado accionado no fue lo suficientemente efectivas para hacer valer el fallo de tutela proferido el día del 23 de junio del 2020.
2. Que, con las decisiones adoptadas por los operadores judiciales, se está vulnerando flagrantemente sus derechos constitucionales, no solo a la salud y a la vida digna, sino también al debido proceso, ya que con las pruebas aportadas en el incidente de desacato el Juez no ha ordenado a SURA EPS, a cumplir el fallo de tutela en su integralidad como debe ser, incurriendo el propio juez en desacato en cumplimiento de su propia orden judicial, ya que a pesar de la ley entregarle las herramientas jurídicas para su cumplimiento, se ha conformado con entender que el informe rendido por SURA EPS, entregan las certezas de la materialización al cien por ciento de los derechos fundamentales amparados.
3. Afirma que, SURA EPS incurre en fraude a resolución judicial por cuanto interpreta a su acomodo la orden judicial impartida por el Juez Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.

CONSIDERACIONES:

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Procedencia excepcional contra providencias que resuelven incidentes de desacato.

La Corte Constitucional en sentencia T-233 de 2018, con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schesinger, señaló que excepcionalmente es admisible:

“... siempre que se cumplan los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y por tanto, se constate una vulneración o una amenaza a los derechos fundamentales del sancionado.

La Corte también señaló que la procedencia excepcional de la tutela en estos eventos además obliga al juez a observar de forma estricta lo que tienen ver con posibles vulneraciones del derecho al debido proceso. Esto es, evaluar especialmente cómo actuó el operador judicial en relación con el cumplimiento de la orden proferida en la tutela inicial, si actuó bajo los postulados del derecho al debido proceso en relación con la valoración probatoria, el derecho de contradicción y defensa de las partes, y si la sanción impuesta, si fuere el caso, no resultó arbitraria. Adicionalmente la Corte reiteró la necesidad de que el peticionario logre evidenciar que no hay asuntos nuevos que pretende ventilar o pruebas que quiere allegar y que no hayan sido solicitadas por descuido durante el proceso ordinario, en la medida que la tutela no sirve como remedio procesal ante la negligencia del accionante.

Posteriormente amplió la comprensión del deber judicial en estos casos en el sentido de considerar que solo era posible abstenerse de dar trámite a un incidente de desacato o una acción de cumplimiento atendiendo a una debida justificación. La Corte señaló en la

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

sentencia T- 014 de 2009 que cuando la renuencia de quien fue demandando continúa impidiendo el goce efectivo de los derechos fundamentales cuya protección fue judicialmente ordenada, y el juez que conoce el caso se niega injustificadamente el desacato que se ha planteado, incurre en la vulneración de los derechos fundamentales del accionante. (Negrita fuera de texto).

Defecto Factivo y decisión sin motivación.

Como en la pretensión de la tutela, se hace relación a los ya mencionados defectos, se procede a su estudio:

La Corte Constitucional ha expresado que el operador judicial incurre en un defecto factivo cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez resulta absolutamente inadecuado:

"...La Corte Constitucional ha identificado dos dimensiones en las que puede presentarse defecto fáctico: 1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. 2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juzgador aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo el fallador desconoce la Constitución" véase nota 1.

Asimismo, en reciente jurisprudencia, la citada Corporación explicó:

"La estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso"².

CASO CONCRETO

En el presente caso, el señor Bolívar Alberto Olivella Mejía, parte accionante, refiere que presentó solicitud de apertura de incidente de desacato, en aras de obtener el cumplimiento de la providencia de tutela de fecha 23 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, que resolvió:

¹ Sentencia T-102 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² Sentencia T-041 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](http://Despacho003.de.la.Sala.Civil.Familia.del.Tribunal.Superior.de.Barranquilla)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

“PRIMERO: Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad personal, invocados por el señor BOLÍVAR ALBERTO OLIVELLA MEJÍA con C.C. No. 1.121.332.410, en consideración a las razones planteadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia a la EPS SURA, representada legalmente por el señor CIRO GABRIEL PORTO SALVAT-REGIONAL NORTE, o quien haga sus veces, que en un plazo no superior a una semana contado a partir de la notificación de esta providencia, realice la valoración médica del señor BOLÍVAR ALBERTO OLIVELLA MEJÍA por el grupo de obesidad o grupo multidisciplinario de especialistas que determine la viabilidad, efectividad y riesgos del procedimiento, así como le suministren la información pertinente en forma clara y concreta sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo la cirugía bariátrica. De requerirse la intervención quirúrgica y una vez obtenido el consentimiento informado del paciente, la entidad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes autorizará y gestionará la práctica de la intervención quirúrgica la cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de sus médicos tratantes.

TERCERO: Conminar al señor BOLIVAR ALBERTO OLIVELLA MEJIA, a prestar toda su colaboración para el cumplimiento de las indicaciones del médico tratante y/o grupo de obesidad de la EPS SURA, con el objeto de recibir de forma efectiva el tratamiento para su patología”

Indica que el Juzgado accionado en providencia del 18 de agosto de 2020, se abstuvo de imponer sanción por desacato a la entidad Sura EPS, cuando en lo sustancial la sentencia de tutela no se ha cumplido, argumentando que, la EPS SURA, tomó los datos de una valoración anterior al fallo de tutela antes descrito, para eludir su compromiso y obligación. Asimismo, señala que, la decisión del accionado, no tuvo en cuenta las pruebas aportadas por él, en las diferentes etapas del incidente de desacato.

Revisada la decisión proferida por el despacho tutelado, el 18 de agosto de 2020, en la que se prescindió de imposición de sanción por desacato al incidentado y ordenó el archivo del expediente.

Tenemos que, como soporte de dicha decisión el accionado, encuentra cumplida la orden impartida, considerando que, *"Examinado el informe presentado por la parte incidentada, se observa concepto médico del Grupo Interdisciplinario del Programa de Control de la Obesidad de la EPS SURA, mediante el cual se expresa: "4. La cirugía bariátrica no se considera un fin, sino un medio para el manejo terapéutico de la obesidad mórbida, el cual debe ir acompañado de cambios en los hábitos alimentarios, control de conductas no sanas y de realizar actividad física permanente, para que no solo alcance la meta en la pérdida de peso, sino lo más importante lo sostenga en el tiempo de su expectativa de vida de acuerdo a su edad. Teniendo en cuenta lo anterior no se considera un paciente apto ni candidato actualmente para la realización de la cirugía bariátrica, por lo anterior se requiere inclusión y continuidad*

en el programa de obesidad para manejo por equipo interdisciplinario y mejorar hábitos alimenticios y estilo de vida saludable.

El concepto hace relación a la inclusión y continuidad en el programa de obesidad para manejo por grupo interdisciplinario, con el objeto de mejorar los hábitos alimenticios del paciente y establecer en él un estilo de vida o hábitos saludables, entendiéndose que sólo una vez concluida esta etapa, se podrá acudir a la cirugía bariátrica, previa aprobación y valoración del estado del paciente por el Grupo Interdisciplinario del Programa de Control de la Obesidad de la EPS SURA.

En consecuencia, el Grupo Interdisciplinario, a día de hoy, no encuentra apto para la realización de cirugía bariátrica al señor BOLIVAR ALBERTO OLIVELLA MEJIA por cuanto no ha concluido esta etapa. (subrayado fuera de texto).

De lo anterior, se evidencia el cumplimiento por parte de la entidad accionada de la orden impartida mediante tutela, ya que la realización de la intervención quirúrgica no puede ser consecuencia de la mera voluntad del paciente, quien no ha mostrado resultados para controlar y bajar su peso, sino que por el contrario lo ha aumentado, por lo que el riesgo de la cirugía sería innecesario si éste no cambia sus hábitos alimenticios.”

Con los anteriores argumentos el Juez Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, coligió que se acreditaron las gestiones a fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela, puesto que la orden de la providencia en mención iba destinada a que se realizara la valoración médica del señor Bolívar Alberto Olivella Mejía por el grupo de obesidad o grupo multidisciplinario de especialistas que determine la viabilidad, efectividad y riesgos del procedimiento, así como le suministren la información pertinente en forma clara y concreta sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en su salud y en su organismo la cirugía bariátrica y que de requerirse la intervención quirúrgica y una vez obtenido el consentimiento informado del paciente, la entidad autorizara y gestionara la práctica de la intervención quirúrgica, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de sus médicos tratantes, por lo que encuentra el Despacho le asiste razón al *A quo*, pues la realización de una posible cirugía, dependería de las prescripciones e indicaciones de los galenos tratantes.

Así las cosas, la Sala no encuentra defecto procedimental, ni fáctico, tampoco decisión sin motivación en el actuar del Juzgado accionado al momento de resolver el incidente de desacato y por el contrario, se colige que la decisión proferida el 18 de agosto de 2020, se encuentra motivada y soportada en las respuestas emitidas por las partes, por lo que sin más consideraciones, se confirmará la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, Atlántico, de fecha 08 de abril de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, Atlántico, calendado el 08 de abril de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíense correo electrónico, telegramas al accionante, y demás intervinientes para notificarles la presente decisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

Alfonso



CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#); y, para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

=

Firmado Por:

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD
DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

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

Radicación interna: T – 189-2021 2º Instancia
Código Único de Radicación: 08001-31-53-012-2021-00059-01

Código de verificación:
0cfe7202ce0871d8abb670631f64e82c0f414ddafe84d0721876671c4bc4bf33
Documento generado en 18/05/2021 10:50:17 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>