RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 11001-40-03-057-2021-00091-00 (Incidente de desacato dentro de la acción de tutela)

Se procede a fallar el incidente dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas en contra de la ARL Positiva Compañía de Seguros y, como vinculados, entre otros la Nueva EPS, sin abrir el trámite a pruebas, en la medida que todas las aportadas son documentales y su valoración se realizará en esta providencia.

Como antecedentes del presente incidente de desacato se tienen los siguientes:

Este Despacho por providencia del 12 de febrero de 2021 amparó los derechos de la tutelante, ordenado al representante legal de la ARL Positiva Compañía de Seguros o quien hiciera sus veces que reanudara la prestación de los servicios médicos asistenciales a la señora Ruth Gladys Bohórquez en lo relacionado con las secuelas del accidente sufrido el 3 de noviembre de 2020, practicando a la accionante la valoración por cirugía de mano para estudio y concepto sobre dolor y deformidad del 3 dedo de mano derecha y posible progresión del túnel carpo, informara al Despacho el resultado de dicha cita y, que dentro de los quince (15) días siguientes a la atención médica (valoración) brindara el tratamiento determinado por el especialista, en caso de que se convalidara la realización de la cirugía debía aportar las órdenes médicas en tal sentido y certificara la fijación de la fecha y hora para llevar acabo la intervención quirúrgica.

Decisión que fue impugnada ante el superior, correspondiéndole al Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá quien mediante sentencia del 12 de abril de los cursantes, dispuso adicionar la decisión anteriormente descrita en punto a que la Nueva E.P.S, autorizara y suministrara la prestación de los servicios médico asistenciales ordenados por los médicos tratante a la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas, determinadas como de origen común, en especial, la "ruptura de espesor completo en el tendón supraespinoso y ruptura de espesor parcial intrasustancia del tendón infraespinoso", debiendo en ese sentido autorizar y programar la cirugía de "reparación artroscópica MR + sinovectomia de hombro derecho".

La incidentante mediante correo electrónico del 25 de febrero de 2021 informó incumplimiento de la decisión proferida en esta instancia, sin embargo, en lo que tiene que ver con las obligaciones endilgadas en cabeza de la ARL accionada están se cumplieron por lo que por auto del 5 de mayo hogaño (página 050 actuación digital), se dispuso no seguir con el trámite en contra de la citada entidad, circunstancia que no ocurrió con la EPS Nueva, pues a pesar del primer requerimiento efectuado (auto 26 de abril, página 043 actuación digital) nada dijo al respecto, lo que conllevó a dar aplicación a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de que el señor Personero Distrital, el Procurador General de la Nación y la Superintendencia Nacional de Salud, exigieran al señor José Fernando Cardona Uribe en su calidad de presidente de la Nueva Empresa Promotora de Salud – NUEVA EPS, cumplir el fallo proveído por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá.

Seguidamente, la accionada mediante escrito remitido el día 11 de mayo (página 078) informó que la persona encargada del acatamiento de las sentencias de tutela, era el señor Germán David Cardozo Alarcón identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional de la EPS accionada, aunado a ello, manifestó haber dado traslado al área técnica con el fin de que realizara el correspondiente estudio del caso de la accionante encontrando que la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas para el día 21 de abril según toma de muestra dio positivo para "SARS-CoV-2" (...) POSITIVO", agregando que se encontraba hospitalizada desde el día 24 del mismo mes, además, indicó que "...NO SE PUEDE GESTIONAR CIRUGÍA MIENTRAS NO SE PUEDA GARANTIZAR LA EVOLUCIÓN DE LA PACIENTE", por lo que, por auto del 14 de mayo (página 079), se le ordenó al citado gerente regional, que aportara el historial clínico de la paciente donde figuraran las actuales condiciones de salud de la paciente y que, además certificara con concepto médico la no pertinencia (en ese momento) de emitir autorización y programación de la cirugía de reparación artroscópica MR + sinovectomia de hombro derecho a favor de la paciente.

Mientras que por contestación remitida el 3 de junio (página 088) dijo haber escalado el caso de la señora Bohórquez Flechas a la Clínica Nueva el Lago, quienes le comunicaron que habían generado cita para el primero (1) de junio a las 6:40 pm, sin haberse certificado el resultado de dicha valoración, lo que conllevó a que por auto del 4 de junio (página 089) se requiriera a la EPS accionada para que aportada el resultado de la cita, y los documentos médicos que respaldaban que en aquella data la inviabilidad de realizar el procedimiento quirúrgico, frente a lo cual, (11 de junio – página 095), informó que la tutelante no acudió a la citada (1 de junio) por lo que, se la reprogramó para el 25 de junio a las 9:20 am con el Dr. Hernando Canal.

Por auto del 22 de junio (página 103), se requirió a la acusada para que informara al Despacho sobre el resultado de la valoración programada para esa data (25 de junio) y en caso de incumplimiento aportara las constancias correspondientes, también se solicitó que indicara sí la accionante aún se encontraba hospitalizada, en caso negativo aportara los documentos de egreso e indicara con soportes médicos la pertinencia de la citada valoración agendada (25 de junio) como quiera que la orden dada por el superior era el adelanto de la cirugía, aunque existe pre autorización de dicho servicio (página 097), la misma estaba pendiente de programar por las condiciones de salud de la paciente, sin que a la fecha del 6 de julio, pese al informe rendido por la EPS accionada, se acreditara la prestación del servicio de salud que conllevó a la apertura de este incidente de desacato (6 de julio – página 112), la cual se dio en contra del señor Germán David Cardozo en su calidad de gerente regional de la Nueva EPS responsable del cumplimiento de los fallos de tutela.

Decisión que fue notificada mediante correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co con acuse de recibido el 8 de julio de los cursantes.

En respuesta de lo anterior, la EPS accionada (12 de julio) a través de su apoderado especial, reiteró lo informado en anteriores memoriales de cara a la inasistencia por parte de la accionante a las citadas programadas.

CONSIDERACIONES

Se tiene que el incidente de desacato se establece con el fin de acreditar el cumplimiento de la decisión proferida por el Juez de Tutela, por lo tanto, no sólo se trata de ejercer un poder en cuanto al amparo de las prerrogativas invocadas dentro del trámite preferente, sino convalidar la efectiva ejecución de lo resuelto, y dentro del término establecido, en pro de asegurar la cobertura de dicho amparo a favor de quien se proveyó, en previsión de lo establecido en el Decreto 2591 de 1991.¹

En ese sentido, la doctrina constitucional enseña que este trámite se establecido con el objetivo de "...lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados". (Sentencia SU-034 de 2018).

En efecto, se ha reiterado, que la labor del Juez que conoce el incidente de desacato consiste 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 judicial".²

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia T- 652 de 2010 indicó que el cumplimiento del fallo de tutela es "... de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración", mientras que el incidente de desacato "... es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela".

Para resolver el incidente de desacato ha dicho la citada corporación que el Juez de Tutela debe verificar si concurren los factores objetivos y/o subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de la orden de tutela por parte del destinatario, en cuanto al primero "...pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento" y en cuanto al segundo, "...el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela".3

¹ ARTICULO 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.

² Sentencia SU-034 de 2018

³ ibidem

Por lo tanto, se deberá determinar, 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 proceso, iv) y si se presentó negligencia comprobada por parte de los encargos en el cumplimiento del fallo de tutela.

En caso de que se cumplan con los anteriores presupuestos que conlleven a concluir un desacato de la orden dada en sede de tutela, se procedería a sancionar al responsable con arresto y la imposición de la multa respectivamente (artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

EN EL CASO CONCRETO

Se tiene que el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá mediante providencia del 12 de abril de los cursantes, en razón de la impugnación interpuesta por la accionante resolvió adicionar la decisión adoptada en esta instancia, en punto a que se ordenaba a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación, autorizara y suministrara la prestación de los servicios médico asistenciales ordenados por los médicos tratantes a la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas, determinadas como de origen común, en especial, la "ruptura de espesor completo en el tendón supraespinoso y ruptura de espesor parcial intrasustancia del tendón infraespinoso", para lo cual, debía autorizar y programar la cirugía de reparación artroscópica MR+ sinovectomia de hombro derecho.

En ese sentido, es del caso determinar, si el señor Germán David Cardozo identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional de la Nueva EPS responsable del cumplimiento de los fallos de tutela, según información proveída por la misma Entidad Promotora de Salud en sus diferentes escritos, dio cumplimiento a la citada providencia en la forma allí establecida.

En cuanto a las respuestas proferidas por la E.P.S accionada, se tiene que la ejecución del procedimiento quirúrgico denominado reparación artroscópica MR + sinovectomia de hombro derecho, a favor de la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas estaba pendiente de realizarse en razón a que, según el informe rendido por el área técnica del ente acusado, así como del historial clínico aportado al expediente (página 77) para el día 24 de abril de los cursantes la tutelante se encontraba hospitalizada por "COVID EN LA SUBRED NORTE, (...) CON NEUMONÍA COMPLICADA", por lo que se afirmó que "...NO SE PUEDE GESTIONAR CIRUGÍA MIENTRAS NO SE PUEDA GARANTIZAR LA EVOLUCIÓN DE LA PACIENTE", aunado a ello, señaló cambio de la autorización para el citado procedimiento, seguidamente aportó pre autorización de servicios de fecha 27 de abril de 2021 del procedimiento sinovectomia de hombro total por artroscopia y sutura del maguito rotador vía endoscópica y una impresión de imagen que da cuenta de la fijación de la fecha del primero (1) de junio de los cursantes para valorar a la accionante por la especialidad en Ortopedia y Traumatología, de la cual informó inasistencia por parte de la petente, por lo que la reprogramó para el día 25 de junio a las 9:20 a.m. con el Dr. Hernando Canal.

Mientras que por escrito del 24 de junio (página 111) dijo que el caso de la tutelante fue trasladado al área técnica encargada de revisar el presente asunto, "AREA DE SALUD DE NUEVA EPS, ya que se requiere adelantar un trámite administrativo, en

consecuencia, una vez remita concepto actualizado por parte del área encargada, se comunicará al Despacho", informe que rindió después de la apertura del incidente de desacato, reiterando lo informado en misivas anteriores en cuanto a la asignación de la valoración por Ortopedia y Traumatología a favor de la tutelante (página 119).

Escenario que no se enfila a acreditar el cumplimiento de lo ordenado en ese de tutela, en punto a la realización de la cirugía de reparación artroscópica MR+ sinovectomia de hombro derecho a favor de la accionante, por cuanto, sí bien la EPS accionada informó al Despacho, según historia clínica, que la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas desde el día 24 de abril de los cursantes estuvo hospitalizada, con diagnóstico "Neumonía viral por COVID-19", razón por la cual no podía gestionar el adelanto del procedimiento quirúrgico debido a las condiciones de salud de la paciente, no se actualizó el reporte médico agregado a los autos que iba hasta el día 27 del mismo mes y año, del cual se lee que la paciente estaba en la sede "...USS SIMÓN BOLIVAR – Ubicación: SB -P6 HOSPI MEDICNA INTERNA, Servicio: hospitalización – habilitación /cama: 6M-18".

Aunado a lo anterior, pese a los requerimientos elevados por el despacho en pro de que se informara las actuales condiciones de salud de la señora Bohórquez Flechas, no se adjuntó historial clínico en tal sentido, sólo se arguyó que el mismo (historia clínica) no reposaba en su base de datos, sino bajo custodia de la I.P.S que presta los servicios de salud a la paciente, aunado a esto, dijo haber escalado el caso a la IPS Clínica Nueva El Lago, donde le asignó cita para el primero (1) de junio para valorar a la accionante en la especialidad de Ortopedia y Traumatología (página 098), sin haberse aportado al expediente soporte médico que determine la pertinencia de dicha cita o que definitivamente las condiciones de salud de la accionante impedían o impiden la realización de la cirugía, a pesar de que en autos de fecha 14 de mayo y 4 de junio (páginas 79 y 89), se ordenó al señor Germán David Cardozo Alarcón en su calidad de gerente regional de la EPS acusada que adjuntara el historial clínico donde se verificara las actuales condiciones de salud y que además certificara mediante concepto médico la no pertinencia (en esos momentos) de emitir autorización y adelantar el procedimiento quirúrgico o que en caso de que fueran positivas sus condiciones de salud aportara las autorizaciones correspondientes e informara la fecha y la hora en la cual se efectuaría dicho procedimiento quirúrgico, nada dijo al respecto.

De lo anterior, se tiene que la EPS no acreditó que efectivamente las condiciones de salud de la tutelante impedían realizar la tantas veces mencionada cirugía, tan sólo se limitó a informar que para el día primero (1) de junio había asignado cita por la especialidad en Ortopedia y Traumatología, a la cual no asistió la señora Bohórquez Flechas, resignándola para el 25 de junio a las 9:20 a.m. con el Dr. Hernando Canal Torres, sin haberse acreditado con soportes médicos la pertinencia de dicha valoración previa a la ejecución de la cirugía, tampoco se informó su resultado o inasistencia por parte de la interesada, de igual manera, nada se dijo respecto a que sí la accionante aún se encontraba hospitalizada (ver auto 22 de junio, página 103) o efectivamente había sido egresada, como quiera que dicho procedimiento estaba pendiente de ejecutarse por las condiciones de salud de la paciente informadas en el trámite, por el diagnostico (Covid -19) y porque se encontraba hospitalizada, pese a que existía pre autorización de dicho servicio nada se dijo en cuanto a su ejecución o no de cara a lo ordenado por el superior, pues el último informe se enfiló a memorar la asignación de la citada por dicha especialidad y, según impresión de imagen se da cuenta que la reasignó para el día 1 de agosto

de 2021,⁴ sin solucionarse nada en cuanto a la realización del procedimiento quirúrgico.

En efecto y, como quiera que la orden dada en sede de tutela era que la Nueva E.P.S, autorizara y programara la cirugía de reparación artroscópica MR+ sinovectomia de hombro derecho a favor de la señora Bohórquez Flechas, acreditándose únicamente su autorización,⁵ no se puede advertir cumplimiento del fallo de tutela, como quiera que la prestación del servicio se configura no solamente con la autorización <u>sino la realización efectiva</u> del procedimiento a favor de la paciente en apoyo de los principios de accesibilidad,⁶ oportunidad⁷ y, pertinencia⁸ prescritos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, sin que se haya acreditado una imposibilidad clínica de su ejecución, actuación que persiste en el quebranto de los derechos amparados en ese de tutela.

Con fundamento en las anteriores consideraciones llega el Despacho a las siguientes conclusiones: i) que evidentemente la Nueva E.P.S a través del señor Germán David Cardozo identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional es el responsable del acatamiento de la orden dada en sede de tutela, ii) se presentó un incumplimiento a lo resuelto en el referido fallo, pues pese a los requerimientos elevados por el despacho, en cuanto a la acreditación de las actuales condiciones de salud de la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas, que impedían o impiden el adelanto de la cirugía ordenada por el superior, nada se dijo al respecto, sólo se refirió a una asignación de una cita por la especialidad en Ortopedia y Traumatóloga, de la cual no se certificó medicamente su pertinencia previa a la ejecución de la cirugía, tan sólo se indicó inasistencia por parte de la accionante en la programada para el primero (1) de junio, sin aportarse el resultado



- ⁶ 1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- ⁷ 2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.
- 8 4. Pertinencia. Es el grado en el cual los usuarios obtienen los servicios que requieren, con la mejor utilización de los recursos de acuerdo con la evidencia científica y sus efectos secundarios son menores que los beneficios potenciales.

de la fijada para el 25 de junio que además se constató su resignación para el 1 de agosto, arguyéndose cierre del caso sin definir lo concerniente a la cirugía tantas veces referida, conductas que merecen reparo, sobre todo si se tiene en cuenta la afectación del derecho fundamental de la accionante, hechos que advierten un actuar negligente por parte del encargado en el acatamiento de lo ordenado en sede de tutela.

En consecuencia, al señor Germán David Cardozo identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional de la Nueva EPS encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela, se le impondrá como sanción por desacato, multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberá consignar a órdenes de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta que para el efecto posee (Acuerdo No. PSAA10-6979 de 2010), dentro de los cinco (5) días siguientes a que esta decisión quede debidamente ejecutoriada, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

Además, se advierte que la anterior sanción no lo exonera del cumplimiento de la decisión emitida el 12 de abril de 2021, en punto a la programación de la cirugía de reparación artroscópica MR+ sinovectomia de hombro derecho a favor de la señora Bohórquez Flechas.

En este punto, se precisa que si bien el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 52 señala que se impondrá una multa y arresto a quien incurriere en desacato, este estrado judicial no encuentra indispensable la privación de la libertad del mencionado gerente regional, por la naturaleza del servicio que presta la entidad que aquel representa y la necesidad de cumplir con lo aquí ordenado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**,

RESUELVE

PRIMERO: SANCIONAR por desacato al señor Germán David Cardozo identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional de la E.P.S Nueva, por incumplimiento del fallo de tutela proferido el 12 de abril de 2021 por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá que adicionó la decisión proveída en esta instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas.

SEGUNDO: IMPONER al señor al señor Germán David Cardozo identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional de la E.P.S Nueva **MULTA DE CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** a favor de la Nación - Consejo Superior de la Judicatura que deberá cancelar dentro de los cinco (5) días siguientes a aquella en la cuenta DTN Multas y Cauciones Efectivas No. 3-0070-000030-4 del Banco Agrario (Acuerdo No. PSAA10-6979 de 2010), una vez esta decisión quede en firme.

Por secretaría expídase las respectivas certificaciones conforme lo previsto en el artículo 367 del C.G.P., y remítase al Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: ABSTENERSE de imponer medida de arresto en contra del señor Germán David Cardozo identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de

gerente regional de la E.P.S Nueva por las consideraciones sentadas en precedencia.

CUARTO: OFICIAR a la FICALIA GENERAL DE LA NACIÓN para que proceda a investigar la conducta desplegada por el señor Germán David Cardozo identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional de la Nueva EPS, frente al punible de fraude a resolución judicial. Remítase copia de las actuaciones adelantadas en este asunto (tutela y desacato).

QUINTO: NOTIFICAR al señor Germán David Cardozo identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional de la E.P.S Nueva, lo dispuesto en el presente proveído, por el medio más expedito.

SEXTO: REQUERIR al señor Germán David Cardozo identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional de la E.P.S Nueva, para que dé cumplimiento al fallo de tutela adicionado mediante sentencia adiada 12 de abril de 2021 por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, en punto a la programación de la cirugía de reparación artroscópica MR+ sinovectomia de hombro derecho a favor de la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas.

SÉPTIMO: CONSULTAR la presente decisión con el Superior, conforme lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. **Ofíciese.**

NOTÍFIQUESE,

Firmado Por:

Marlene Aranda Castillo

Juez Municipal

Civil 057

Juzgado Municipal

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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:

3e822f24f06525f8e2e3eb2710f8dcbc9ec2daeea58f65850ab9f0599eedee6d

Documento generado en 30/07/2021 04:37:00 PM

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