

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D. C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

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

Cumplido lo ordenado por el superior y, agotadas las etapas procedimentales, se procede a fallar el incidente de desacato dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora **RUTH GLADYS BOHÓRQUEZ FLECHAS** en contra **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y, como vinculados, entre otros la **NUEVA E.P.S S.A.**

Como elementos fácticos del presente trámite se tienen los siguientes:

1. Mediante sentencia del 12 de febrero de 2021 este Despacho amparó los derechos de la tutelante, ordenando 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 a cabo la intervención quirúrgica.
2. Providencia que fue modificada por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, en razón de la impugnación propuesta en autos, disponiendo mediante sentencia del 12 de abril de 2021 que la Nueva E.P.S S.A, 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”*, debiendo en ese sentido autorizar y programar la cirugía de *“reparación artroscópica MR + sinovectomía de hombro derecho”*.
3. La señora Ruth Gladys Bohórquez 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

A.R.L accionada éstas 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.

4. Aunque se cerró el trámite en contra de la A.R.L Positiva, el Despacho, en razón de lo expuesto por la accionante mediante correos electrónicos de fechas 25 de febrero, 3 y 25 de marzo, en cuanto al incumplimiento deprecado de cara a la realización o no de la cirugía de hombro, situación que fue resuelta por el superior conforme se expuso en líneas precedentes y, que debía ser cumplida por la Nueva E.P.S S.A, se efectuaron los requerimientos previos en apoyo de lo dispuesto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 a efectos de corroborar lo decidido por el *ad-quem*.

5. En respuesta a los requerimientos elevados por el Despacho, dentro de las diferentes contestaciones obrantes en el plenario la Nueva E.P.S S.A. indicó:

5.1. 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 en su calidad de gerente regional de la EPS accionada, aunado a ello, dijo haber dado traslado al área técnica con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso de la accionante encontrando que la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas para el día 21 de abril hogaño según toma de muestra dio para “SARS-CoV-2” (...) POSITIVO”, agregando que se encontraba hospitalizada desde el día 24 del mismo mes y año, además, que “...NO SE PUEDE GESTIONAR CIRUGÍA MIENTRAS NO SE PUEDA GARANTIZAR LA EVOLUCIÓN DE LA PACIENTE”.

5.2. Por contestación remitida el 21 de mayo (página 084) 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.

5.3. El 11 de junio (página 095), informó que la tutelante no acudió a la cita (1 de junio) por lo que la reprogramó para el 25 de junio a las 9:20 am.

6. 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.

7. Por providencia del 30 de junio se resolvió el incidente de desacato en contra del señor Germán David Cardozo 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. Decisión que fue revocada por el superior.

8. En cumplimiento de lo decidido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto del 20 de agosto de 2021 se dio apertura a la etapa probatoria.

9. Mientras que la Nueva E.P.S S.A. al descorrer el traslado informó que a efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en sede de tutela (programación de la cirugía) informó a la accionante la asignación de la cita para ser valorada por el profesional medico de anestesiología programada para el día 21 de julio de 2021, sin embargo, *“...la paciente no asiste, informando que en ningún momento le fue informada la cita asignada”*. Cita que reprogramó para el día 19 de agosto de 2021, no obstante, la accionante no asistió.

10. La tutelante por correo del 27 de agosto de 2021 señaló *“...Ya que si bien es cierto ya tengo orden de cirugía la misma no se ha llevado a cabo, teniendo en cuenta que por la inmovilidad de mi HOMBRO deben realizar terapias ordenadas por el ortopedista, las cuales estoy realizando y una vez las termine seré valorada nuevamente por el médico y así determinar si deben realizar más terapias o fijan fecha de cirugía. Reitero no he iniciado incidente de desacato, por tanto, no es mi decisión si lo cierran o no”*.

CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional en sentencia SU 034 de 2018 señaló que si bien unas de las consecuencias derivadas del trámite incidental es *“...la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir 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 reconvencción cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados”.

Luego 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”.*

Por otra parte, la citada Corporación 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 accesorio 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*” en (sentencia T- 652 de 2010) – Resalta el Despacho-.

En suma, lo que el Juez de Tutela debe determinar es, a) a quién se dirigió la orden, b) en qué término debía ejecutarse, c) el alcance de la misma, d) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso, e) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso, f) y si se presentó negligencia comprobada por parte de los encargos en el cumplimiento del fallo de tutela.

EN EL CASO CONCRETO

Se tiene que mediante sentencia adiada 12 de abril de 2021 el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá modificó la decisión proferida en esta instancia el pasado 12 de febrero de 2021, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales de la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas, adicionando que la Nueva E.P.S S.A debía autorizar y suministrar la prestación de los servicios médicos asistenciales ordenados por los médicos tratantes a la accionante, 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 dentro del término indicado, autorizar y programar la cirugía denominada “*reparación artroscópica MR + sinovectomía de hombro derecho*”.

Mientras que la accionante mediante correos electrónicos de fechas 25 de febrero, 3¹ y 25 de marzo (páginas 001, 012 y 027), presentó escritos arguyendo incumplimiento de cara a la situación de la provisión de la cirugía de hombro derecho, aunque se presentaban en contra de la A.R.L Positiva, dicha discrepancia fue zanjada por el *ad-quem*, ordenándose que la misma debía ser adelantada por la Nueva E.P.S. S.A.

En razón de lo anterior, el Despacho realizó los requerimientos previos y, dio apertura al incidente de desacato en contra del señor Germán David Cardozo Alarcón en su calidad de gerente regional de la Nueva E.P.S S.A. responsable del cumplimiento de los fallos de tutela (ver página 112).

En tanto, la Nueva E.P.S mediante apoderada judicial, el 27 de agosto reiteró que la persona encargada del cumplimiento de los fallos de tutela era el mencionado señor -Germán David Cardozo Alarcón-, aunado a ello, informó que en punto a la programación de la cirugía *“reparación artroscópica MR + sinovectomía de hombro derecho”* la tutelante no asistió a la cita programada por la especialidad en anestesiología para el día 19 de agosto de 2021 *“...así mismo se solicita intervención jurídica dado que son varias las asignaciones y no se evidencia cumplimiento de la usuaria se deja en estado suspendido por prestación”*.

En ese sentido, de las respuestas proferidas por la Nueva E.P.S. S.A y las documentales aportadas al plenario, el Despacho no observa un actuar negligente por parte de la persona encargada del cumplimiento de los fallos de tutela que conlleve la imposición de una sanción, como pasa a explicarse.

En efecto, se tiene que la realización de la cirugía artroscópica MR + sinovectomía de hombro derecho, a favor de la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas estaba pendiente de ejecutarse debido a que, según el informe rendido por el área técnica

De manera atenta me permito señalar que hoy se comunicaron del área de tutelas de ARL POSITIVA con la suscrita y me indicaron que ya habían autorizado la cirugía de me dedo medio mano derecha me remitieron las mismas

Pero me señalaron que la cirugía del hombro no la autorizaron, pese a que les solicité leer toda la tutela donde el despacho lo tutela y a hoy me indicaron que no la autorizaron LA CIRUGIA DE HOMBRO DERECHO, reitero esa fue la pretención para salvaguardar mis derechos pero POSITIVA continúa negándose a autorizar la cirugía de hombro, su señoría me encuentro en verdad con el hombro inmóvil.

Por favor tomar medidas para que positiva acate el fallo emitido por su señoría y no continúe vulnerando mis derechos que con el paso de los días se agrava y pueden romperse los demás tendones.

Así mismo, de la forma más comedida por favor indicarme a que despacho del circuito le fue asignada la IMPUGNACIÓN

Gracias

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 (...) CON NEUMONÍA COMPLICADA”, afirmándose así que “...NO SE PUEDE GESTIONAR CIRUGÍA MIENTRAS NO SE PUEDA GARANTIZAR LA EVOLUCIÓN DE LA PACIENTE”, es más, indicó haber cambiado la autorización del citado procedimiento, seguidamente aportó pre-autorización de servicios de fecha 27 de abril de 2021 (página 88), así como la impresión de imagen que da cuenta de la fijación de la fecha del 1 de junio de 2021 para valorar a la accionante por la especialidad en Ortopedia y Traumatología, de la cual se 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 (página 095).

Aunado a ello, por correo electrónico del 27 de agosto, la Nueva E.P.S S.A., adjuntó impresiones de imágenes que dan cuenta sobre la asignación de la cita por anestesiología a favor de la tutelante en las fechas del 21 y 27 de julio de los cursantes, donde además la I.P.S Clínica Nueva El Lago, dejó constancia que la “...Usuaría informa que ningún momento le fue informada la cita programada el día de ayer, indica no poder aceptar la cita asignada, ya que inicia terapias físicas ordenadas por el especialista de ortopedia ese mismo día, indicando que hasta que no se finalice las terapias no accederá a la cita de anestesiología” (página 168), aunado a ello, aportó copia de la pre-autorización de servicios de fecha 27 de abril de 2021 del procedimiento quirúrgico denominado sivectomía de hombro total por artroscopia – sutura de manguito rotador vía endoscópica a favor de la señora Bohórquez Flechas (página 171), constancia de haber informado la asignación de la cita por Ortopedia de hombro generada para el pasado 25 de junio (página 176) y, soporte donde indica la pertinencia de la valoración por anestesiología señalada para el 19 de agosto de 2021 a las 5:30, de la cual se afirma la tutelante no asistió.

En ese escenario, como de manera liminar se anunció no podría endilgarse incumplimiento al fallo de tutela respecto de las actuaciones adelantadas por el señor Germán David Cardozo Alarcón en su calidad de gerente regional de la Nueva E.P.S S.A., como quiera que no se evidencia negligencia frente al acatamiento de lo decidido por el superior respecto de la cirugía ordenada a favor de la señora Ruth Gladys Bohórquez Flechas, por las siguientes razones:

- Si bien estaba pendiente de adelantarse dicho procedimiento a favor de la accionante, en una primera oportunidad se debió a las condiciones de salud (Covid-19) presentadas por la tutelante, según el historial clínico aportado al plenario.

- Aunque no se acreditó la pertinencia de la valoración en Ortopedia y Traumatología previa al adelanto de la cirugía sivectomía de hombro total por artroscopia – sutura de manguito rotador vía endoscópica a favor de la señora Bohórquez Flechas, se informó por parte de la accionante, manifestación que se entiende rendida bajo la gravedad del juramento, que *“...teniendo en cuenta que por la inmovilidad de mi HOMBRO deben realizar terapias ordenadas por el ortopedista, las **cuales estoy realizando**”*. – resalta el despacho-.

- Respecto a la asignación de la cita por anestesiología fijada para los días 21, 27 de julio y 19 de agosto, de las cuales, la Nueva E.P.S, informó que éstas se debían a que para *“...la programación quirúrgica de la paciente para procedimiento Sivectomía de Hombro Total por Artroscopia, está condicionada al cumplimiento de un conducto regular, paciente requiere de valoración previa por la especialidad de anestesiología y entrega de paraclínicos al especialista, para determinar conducta o dar visto bueno para continuar con el procedimiento”*, sin embargo, manifestó que la paciente no asistió a la cita anteriormente programada, arguyéndose *“...que hasta que no se finalice las terapias físicas, no accederá a la cita de anestesiología y que requiere valoración de nuevo ortopedista para verificar movimiento del brazo posterior a las terapias (...) la cual no registra en Historia Clínica”*.

Es decir, que no se evidencia cumplimiento a los deberes que como paciente le son exigidos como afiliada la Entidad Promotora de Salud en pro de brindar el servicio de salud, pues así lo precisó la E.P.S accionada, al indicar que uno de los deberes de las personas relacionadas con la prestación del servicio de salud, conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Estatutaria de Salud N. 1751 de 2015 (artículo 10, literal g), es actuar de buena fe frente al sistema de salud.

- Pese a que la accionante (20 de agosto) dijo no haber *“...hecho solicitud de desacato en contra de NUEVA EPS, no entiendo tal situación, pueden por favor revisar y no he elevado tal petición en contra de la EPS teniendo en cuenta que por la situación de mi HOMBRO deben realizar terapias ordenadas por el ortopedista, las cuales estoy realizando y una vez las termine seré valorada nuevamente y así determinar si deben realizar más terapias o fijan fecha de cirugía”*, no se determinó de manera puntual sí lo que se requería era el cierre de las presentes actuaciones en contra de la Nueva E.P.S S.A, tampoco se alegó incumplimiento del fallo de tutela, principalmente, cuando el escrito remitido el 27 de agosto afirmó *“...no he iniciado incidente de desacato, por tanto no es mi decisión si lo cierran o no. De otra parte, si llego a tener inconvenientes EN PUNTO A QUE NO SE DE CUMPLIMIENTO AL FALLO DE 2ª instancia, pues haré lo que en derecho corresponda”*.

Razones más que suficientes, para no sancionar por desacato al señor Germán David Cardozo Alarcón en su calidad de gerente regional de la Nueva E.P.S S.A.,

más aún cuando su actuar se encaminó a salvaguardar el derecho a la salud de la accionante, en cuanto a la provisión del servicio de salud ordenado por el superior en sentencia proferida el 12 de abril de 2021, pues adelantó las citas correspondientes en aras de valorar a la accionante para proceder a la realización de la cirugía sivectomia de hombro total por artroscopia – sutura de manguito rotador vía endoscópica ordenada mediante autorización de fecha 27 de abril de 2021, que en todo caso apunta al acatamiento parcial de lo decidido en el fallo de tutela, en tanto se profirió autorización, aunque no se acreditó su realización no se debió a un actuar negligente por parte del incidentado, situación que impide que se imponga sanción alguna de cara a lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción alguna al señor Germán David Cardozo Alarcón identificado con la CC N. 79541744 en su calidad de gerente regional, encargado del cumplimiento de los fallos de tutela de la Nueva E.P.S. S.A, conforme lo descrito en precedencia.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

NOTÍFIQUESE,



JULIAN ALBERTO BECERRA GARCÍA
JUEZ