

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente 005 2020 – 00301 00

ASUNTO

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato iniciado por el señor GERMAN EDUARDO LEAL SARMIENTO en contra de la NUEVA EPS y AUDIFARMA, dentro de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante fallo calendado 8 de octubre de 2020, esta Judicatura amparó los derechos del accionante, así:

“1.- CONCEDER el amparo solicitado por German Eduardo Leal Sarmiento, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

2.- ORDENAR a la Nueva EPS y a Audifarma IPS, atendiendo a las funciones ejercidas por cada una, que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo hubieren hecho, procedan a autorizar y entregar a Germán Eduardo Leal Sarmiento, los medicamentos denominados Levotiroxina Synthroid de 125 mcg, y Rosuvastatina de 40 mg, observando estrictamente la cantidad y periodicidad prescritas por su médico tratante.”

El fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 4 de noviembre de 2020.

En memorial del 12 de noviembre de 2020, la parte accionante indicó que las accionadas no habían dado cumplimiento a la orden de tutela, al no haberle entregado los medicamentos requeridos.

Previos requerimientos del 4 de diciembre de 2020, el Juzgado abrió el incidente de desacato en contra de i) JUAN CARLOS VILLAVECES CC. 80414069, como Gerente de la Regional Bogotá de la EPS Nueva y obligado directo al cumplimiento de la orden de tutela, conforme lo informado por la entidad accionada y contra su superior; (ii) el señor JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE CC. 79267821, Presidente de la EPS Nueva; y (iii) el señor GIOVANNY HUMBERTO MESA ESCOBAR CC 10139866, representante legal de AUDIFARMA, según aparece en el certificado de existencia y representación de esa entidad.

El accionante insistió en el incumplimiento en correo del 6 de enero de 2021 e indicó que estaba teniendo problemas de salud.

El 27 de enero, el Despacho se comunicó con el accionante insistió en que no se le habían entregado los medicamentos solicitados y que, si bien la EPS había autorizado la Levotiroxina, esta no es la fórmula prescrita por el médico, sino que era Levotiroxina Synthroid.

En correo electrónico del 9 de abril hogaño, el accionante informó:

“Respecto al cumplimiento sobre los dos medicamentos que ordenó la honorable juez. Sólo han cumplido con la Rosuvastatina, respecto a la levotiroxina SYNTHROID de 125 mcg, hasta hoy lunes 5 de abril de 2021 a las 3:09 pm y desde hace más 6 meses han incumplido con esa obligación.”

Previas manifestaciones de la EPS NUEVA, el Juzgado, en auto del 16 de abril hogaño, dispuso:

“REQUERIR al señor ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO como Vicepresidente de Salud para que exhorte al cumplimiento del fallo de tutela dentro del proceso de la referencia a la señora SANDRA MILENA ROZO HURTADO, a fin de que dé cumplimiento irrestricto de la orden dada en la sentencia emitida en las presentes diligencias y abra el respectivo proceso

disciplinario en su contra, de conformidad con lo normado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. So pena de que se dé apertura al incidente de desacato en contra, tanto del obligado como del representante legal de la entidad en su calidad de máximo superior jerárquico”

Y así, en auto del 26 de mayo de 2021 se abrió desacato en contra de GERMAN DAVID CARDOZO ALARCON, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 79541744, quien es Gerente Regional de la EPS NUEVA.

En correo del 27 de mayo pasado, el accionante se manifestó en los siguientes términos:

“Yo GERMAN EDUARDO LEAL SARMIENTO identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.187.262 de Bogotá certifico que recibí los medicamentos: - Levotiroxina Synthroid de 125 mcg por el término de tres meses, desde el pasado 5 de abril de 2021 es decir tengo dicho medicamento hasta el 5 de julio de 2021. - Rosuvastatina 40 mg, la recibí durante los últimos dos meses, es decir tengo dicho medicamento hasta el próximo 11 de junio de 2021. Cordial saludo...”

Ante las manifestaciones de las partes, en auto del 8 de septiembre de 2021, se les requirió, en los siguientes términos:

A Audifarma y la EPS Nueva para que indicaran: *“Si las fórmulas médicas de 9 de julio y 5 de septiembre de 2020 corresponden a la misma orden médica actualizada o son dos órdenes distintas. 2.- De ser este último caso, indicar si ya se dio cumplimiento a la entrega de ambas órdenes, en la cantidad allí especificada y aportar todas las pruebas de rigor. 3.- Si las dosis echadas de menos por el accionante en su última intervención corresponden o no a las ordenadas en dichas fórmulas médicas.”*; y al señor GERMAN EDUARDO LEAL, *“para que informe si en la actualidad la EPS NUEVA y AUDIFARMA han dado cabal cumplimiento a la orden de tutela, entregando los medicamentos formulados por el médico tratante en la forma y periodicidad debidas, acorde con la orden impartida por este Despacho; y precisar, si la dosis a la que se refirió en su correo del 25 de junio hogaño corresponde a las órdenes médicas del 9 de julio y 5 de septiembre de 2020 que aportó con su tutela o corresponden, por el contrario, a nuevas órdenes médicas”*.

Este último, en correo electrónico del 19 de septiembre de 2021, señaló que:

“Las drogas Levotiroxina y Rosuvastatina que debía recibir en inicios del mes de Julio de 2021 fueron recibidas. Procedo a solicitar la nueva entrega de estos medicamentos radicando la nueva fórmula expedida por la especialista endocrinóloga a principios del mes de agosto y que Audifarma debería despachármelos a más tardar el 5 de Octubre próximo. Agradezco inmensamente su intermediación.”

De su lado, la EPS Nueva adosó la prueba de entrega de los medicamentos echados de menos por el accionante e incidentante.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a esta Agencia Judicial, determinar de acuerdo con la síntesis de los antecedentes y el cúmulo probatorio, si hay lugar a imponer la sanción por desacato establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, al (os) incidentado (s), o, por el contrario, se debe (n) absolver.

2. Antecedentes legales y jurisprudenciales.

Respecto de la ejecución de las órdenes contenidas en los fallos que conceden la tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, prevé:

Artículo 27. Cumplimiento del fallo. *“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

“Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

“En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente establecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

Igualmente, el artículo 52 del Decreto 2591, establece lo siguiente:

“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. La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al Superior Jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora bien, en punto a la valoración sobre el cumplimiento o no, de una sentencia tutelar, se deben establecerse los siguientes presupuestos: a) que el obligado haya sido enterado del contenido del fallo, es decir, que conocía de la existencia de la orden judicial, de su sentido y de su perentoriedad; b) que tenía claras las consecuencias de la omisión en cumplirlo; c) que fue enterado de la posibilidad de dar inicio al incidente de desacato, de no cumplir el fallo dentro del término adicional de cuarenta y ocho horas que consagra el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, inciso segundo y; d) que pudiendo, no hizo todo lo exigible para que el fallo tuviese cumplido efecto.

Al respecto resulta de interés recordar que:

“La sanción debe ser impuesta por el juez que dictó la orden de protección, previo adelantamiento de un trámite incidental en que debe, como mínimo (i) comunicar al incumplido de la iniciación del mismo, (ii) practicar las pruebas que se soliciten, así como las que considere conducentes para resolver sobre lo propuesto, (iii) notificar la decisión y, en caso de que haya lugar a ello, (iv) remitir el expediente en consulta ante el superior”¹

“Por ser el incidente de desacato un mecanismo de coerción cobijado por los principios del derecho sancionatorio, al juez le corresponde verificar, no solo el simple incumplimiento del fallo, sino que también debe indagar por elementos dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva del incumplido, de suerte que en

¹ Corte Constitucional, Sentencia C – 367 de 2014, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

el proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció la medida de amparo dictada en protección de garantías de estirpe fundamental²³. En punto del objeto o fin último del incidente de desacato y la sanción que eventualmente podría imponerse, la Corte Constitucional de vieja data ha enseñado que:

“... si bien una de las consecuencias derivadas de este 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 reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.”⁴

De lo que se deduce que, si el incidentado cumple o se allana a cumplir, realizando acciones tendientes a tal fin, el desacato resultaría inane, por cuanto la finalidad correctiva de la sanción por desacato se habría satisfecho.

Caso concreto.

Descendiendo al caso *sub examine*, considera este Estrado judicial que no hay lugar a imponer sanción alguna a las personas naturales contra las que se dio apertura al incidente de desacato que se decide.⁵

Lo anterior, por cuanto, de los informes adosados por la EPS NUEVA y con las manifestaciones del accionante, en particular la del 27 de mayo de 2021 y del 19 de septiembre de 2021, se evidencia el cumplimiento de la orden de tutela y la satisfacción de las pretensiones del tutelante, cuya

² Corte Constitucional, Sentencia T – 271 de 2015, M:P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Tomado del proveído del 26 de abril de 2018, Sala Civil Especializada en Tierras del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, M.P. doctor Jorge Eliécer Moya Vargas

⁴ Sentencia SU-034 de 2018.

⁵ El lapso transcurrido entre la apertura y fallo del incidente responde a la necesidad de integrar el acervo probatorio debidamente y garantizar la defensa de los incidentados, teniendo claridad máxima respecto del cumplimiento de la orden constitucional, en particular, la entrega de los medicamentos solicitados por el accionante, tal y como se ordenó en la sentencia de instancia, así como, la certeza de los reales obligados a su cumplimiento; estando, en suma, dentro de la órbita de las circunstancias excepcionales que describe la sentencia del Alto Tribunal Constitucional.

inobservancia reprochara en su escrito de petición de apertura de incidente de desacato; pues, se le han suministrado los fármacos Levotiroxina Synthroid de 125 mcg y Rosuvastatina 40 mg, que habían sido ordenados por su médico tratante, en los términos del ordinal 2º de la sentencia del 8 de octubre de 2020.

En este sentido, resulta claro, bajos lo principios que rigen el incidente de desacato y su objeto que, se insiste, no es otro que procurar el cumplimiento del fallo judicial desatendido y lograr, por contera, la protección del derecho fundamental, según se vio atrás, al demostrarse la observancia de la orden de tutela, en el sub judice, la sanción a las personas naturales encargadas del cumplimiento, ya directamente, ya como superiores jerárquicos, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, resultaría absolutamente inane y sin razón de ser.

Ahora pues, también debe tenerse en cuenta que en el presente caso se negó el tratamiento integral al accionante, limitándose la tutela a la entrega de los medicamentos atrás indicados y conforme a los soportes documentales que adjuntó en su momento el accionante, con el libelo inicial de la tutela. A saber, las fórmulas médicas del 9 de julio y del 5 de septiembre de 2020:

FORMULA MEDICA					
Fecha de Atención: 2020-07-09					
Sede: BIENESTAR BOGOTA - CHAPINERO		Dirección: Calle 69 # 14a - 31		Teléfono: 7799737	
Paciente: GERMAN EDUARDO LEAL SARMIENTO		ID: 11187262			
Contrato: BIENESTAR BOGOTA - CHAPINERO		Plan: CONTRIBUTIVO		Semanas: 170	Rango: 1
Tipo de Usuario: BENEFICIARIO		Sede Afiliado: BIENESTAR BOGOTA - CHAPINERO			
Solicitada por: ANGELICA MARIA IMITOLA MADERO					
CODIGO	MEDICAMENTOS	PRESENTACION	CANTIDAD	DOSIFICACION	DIAS TRAT.
MD006419	ROSUVASTATINA 40 MG (TABLETA)	TABLETA	30	1 tableta noche. FAVOR ENTREGAR A DOMICILIO POR COVID 19 PRIORITARIO	90
MD001586	LEVOTIROXINA SODICA 125 Mcg (TABLETA)	TABLETA	30	1 tableta día favor entregar synthroid FAVOR ENTREGAR A DOMICILIO POR COVID 19	90

FORMULA MEDICA					
Fecha de Atención: 2020-09-05					
Sede: BIENESTAR BOGOTA - CHAPINERO		Dirección: Calle 69 # 14a - 31		Teléfono: 7799737	
Paciente: GERMAN EDUARDO LEAL SARMIENTO		ID: 11187262			
Contrato: BIENESTAR BOGOTA - CHAPINERO		Plan: CONTRIBUTIVO		Semanas: 170	Rango: 1
Tipo de Usuario: BENEFICIARIO		Sede Afiliado: BIENESTAR BOGOTA - CHAPINERO			
Solicitada por: ANGELICA MARIA IMITOLA MADERO					
CODIGO	MEDICAMENTOS	PRESENTACION	CANTIDAD	DOSIFICACION	DIAS TRAT.
MD006419	ROSUVASTATINA 40 MG (TABLETA)	TABLETA	30	1 tableta noche	90
MD001586	LEVOTIROXINA SODICA 125 Mcg (TABLETA)	TABLETA	30	1 tableta día favor entregar synthroid	90

De acuerdo con las manifestaciones del accionante y la documental aportada por EPS Nueva, es posible determinar que las nuevas entregas de dichos medicamentos ya no corresponden a las órdenes médicas inicialmente adosadas con la tutela, sino a posteriores, que no fueron del

conocimiento de la judicatura al momento de decidir la instancia. En la última manifestación del accionante, indicó que las órdenes pendientes de entrega en el mes de octubre estaban datadas en agosto pasado.

Así las cosas, no hay duda del cumplimiento de la orden constitucional, al habersele suministrado los medicamentos Levotiroxina Synthroid de 125 mg y Rosuvastatina de 40 mg, ordenados por el médico tratante al señor German Eduardo Leal, en la periodicidad y cantidad indicadas en las fórmulas médicas del 9 de julio y del 5 de septiembre de 2020.

DECISIÓN:

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá

RESUELVE:

PRIMERO: CLAUSURAR el incidente de desacato iniciado en contra de EPS NUEVA - JUAN CARLOS VILLAVECES, JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE y GERMAN DAVID CARDOZO ALARCON – y de AUDIFARMA - GIOVANNY HUMBERTO MESA ESCOBAR - sin sanción, por las razones arriba expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión por cualquier medio expedito que dé certeza de este acto, con la exhibición de los documentos del caso.

TERCERO: Efectuado lo anterior **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

JDC

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

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: **a2f2d9552bd4e2ec023f65698982c190d5922f81408d90e5eeb9fee7d0277784**

Documento generado en 06/10/2021 07:34:55 AM

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