REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA
Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5º, Bloque E.
Complejo Judicial de Paloquemao
Telefax 601-3753827
Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D. C., primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Revisar en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 21 de noviembre de 2022, por medio de la cual el Juzgado 29 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, sancionó por desacato **al Representante Legal de CAPITAL SALUD EPS-S, señor OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS.**

ANTECEDENTES

1.-La señora **MARTHA BENAVIDEZ OSPINA**, como agente oficiosa de su hija **YUDY ANDREA AMADO BENAVIDEZ,** en procura de que se le brinde tratamiento médico adecuado frente a su condición de discapacidad, presentó acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS - hoy CAPITAL SALUD EPS-S-, correspondiendo el conocimiento al Juzgado 8º Penal Municipal, autoridad que emitió fallo el 7 de noviembre de 2008, amparando los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, diagnóstico y dignidad humana de la joven, ordenando a la EPS valorar por especialista a YUDY ANDREA AMADO BENAVIDEZ, a partir de la prescripción del tratamiento que corresponda, comience a practicarlo en la forma ordenada por el médico tratante sin perjuicio que en el evento se le prescriban procedimientos, actividades, medicamentos, intervenciones, insumos, transporte en ambulancia o cualquier otro servicio.

2.- La agente oficiosa, en esta nueva oportunidad, aduce omisión por parte de la entidad accionada de entregar las formulaciones dadas a la joven discapacitada para su mejoría y tratamiento. En su escrito, indicó lo siguiente:

"… Por medio de la presente envío evidencias de incumplimiento por parte de capital salud con los insumos y medicamentos de la paciente Yudy Andrea Amado Benavides cc 52744956. -Terapias Respiratorias: no cumplen con las 20 terapias ordenadas por el neurólogo.

-Terapias Físicas: no las realizan en su totalidad las que ordenan. -Clotrimazol: hace 3 meses no lo entregan
-Acetilcisteina, polvo sobre: hace 3 meses no lo entregan.
-Cánula Nasal: hace 3 meses no la entregan.
- Toallas Húmedas: hace 2 meses no las entregan.
-Bigabactril: hace 2 meses no lo entregan.
- Latanoprost, solución oftalmológica: hace 2 meses no la entregan.
-Enfermería: hay orden enfermería y no han contestado.
-Tapabocas: hace 1 mes no entregan"

3.-El 31 de octubre de 2022, se dictó auto mediante el cual se dispuso correr traslado del aludido escrito a la E.P.S.S. CAPITAL SALUD, para que en ejercicio del derecho de contradicción se pronuncie sobre su contenido.

Se observa que el estrado judicial remitió correo electrónico a la entidad demandada, pero se desconoce a quién se dirigió el oficio.

"*Lun 31/10/2022 10:03 AM*
Para: notificaciones@capitalsalud.gov.co
2 archivos adjuntos (8 MB)
AUTO - traslado desacato 2008-384.pdf; CUADERNO ORIGINAL DESACATO 2008-384.pdf;
Buenos días
Me permito remitir cuaderno de incidente de desacato y auto, para que en el término allí concedido se pronuncie frente al cumplimiento al fallo de tutela, y aporte las pruebas demostrativas de ello."

4.- El 4 de noviembre hogaño, MARLON YESID RODRÍGUEZ QUINTERO, APODERADO GENERAL de CAPITAL SALUD EPS S.A.S, en respuesta al traslado efectuado, dio a conocer que la EPS-S en cumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias, ha venido realizando las gestiones pertinentes para garantizar cada uno de los servicios que ha requerido la afiliada, de acuerdo con sus requerimientos en salud.
• TERAPIAS RESPIRATORIAS Y TERAPIAS FISICAS: debemos aclarar que este servicio está contratado con la IPS VIVIR quienes indican que han presentado varios inconvenientes con la afiliada aportando certificación indicando lo ocurrida, sin embargo el no cumplimiento es debido a la poca colaboración de la afiliada con el personal de salud, debemos indicar que esto conlleva a un incumplimiento de la señora Yudy a las obligaciones que tiene como actora en el sistema de salud, donde no solo cuenta con derechos sino que también con obligaciones hacia el personal de salud para lograr una efectiva prestación de los servicios en salud.

Durante el mes de Octubre se presto el servicio de fisioterapia y respiratoria por la profesional a cargo con firma evidenciada en bitácora de la familiar, no se pudo cumplir plan de tratamiento por horarios establecidos de la familiar a las profesionales y su referencia con "citas externas de ella y la paciente". Respecto a las terapias de fonoaudiología la madre se negó a recibir a la profesional expresando "ella no puede recibir desconocidos en su domicilio porque es una casa de familia, a ella no la conoce y nadie se la ha presentado", se reiteró varias veces de parte de profesional y de la ips la importancia de recibir, se llamo y se indico debidamente el nombre de la profesional fonoaudióloga a cargo seria quien retomaría los servicios si ella lo permitía en el mes de noviembre; se continúan los inconvenientes con establecer horarios a los profesionales, sin embargo, los servicios se encuentran activos con última fecha de visita el día 1 de noviembre del año en curso.
Adjunto soportes de evidencia por parte de inconvenientes con la familiar.

TUTELA 2ª INSTANCIA DEL CIRCUITO LEY 600

VIVIR IPS S.A.S.
Nit: 830017370
HISTORIA CLÍNICA ELECTRÓNICA N° 52744956

YUDY ANDREA AMADO BENAVIDES

Documento: CC 52744956 **Fecha Nacimiento:** ene. 24 1983 **Edad:** 39 Años **Sexo:** Femenino **Pertenencia Étnica:** Otros
Estado Civil: Soltero **Ocupación:** No Aplica **Grupo Poblacional:** Discapacitado
Dirección: KR19B 52 75 SUR **Lugar de Residencia** BOGOTA - BOGOTA D.C
N°. Ingreso: 20259 **Teléfono:** 3207401081
Entidad Pagadora: CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.S CAPITAL EVENTO SUBSIDIADOTipo Afiliado:

EVOLUCIÓN TERAPIA FISICA - octubre 31 2022 08:32 a. m. - N° de Ingreso: 20259

Datos Generales
Especialidad: Terapia Fisica
Ubicación: Domicilio Country

Registros Generales

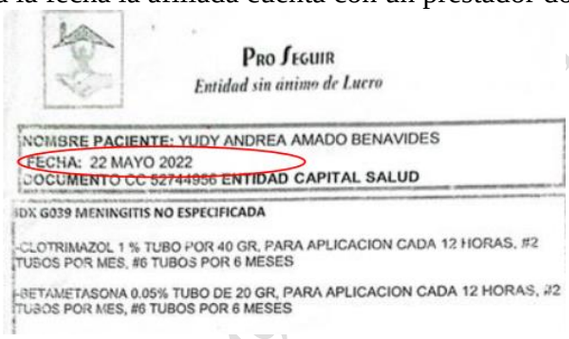
EVOLUCIÓN TERAPÉUTICA

TOTAL SESIONES:	0
SESIÓN N°:	0
CICLO:	Octubre
EVOLUCIÓN:	No sé logra completar plan de manejo ya que en repetidas oportunidades la visita se cruza con citas médicas tanto de la paciente como de la cuidadora por lo que se debe reprogramar
INTERVENCIÓN :	No sé logra completar plan de manejo ya que en repetidas oportunidades la visita se cruza con citas médicas tanto de la paciente como de la cuidadora por lo que se debe reprogramar
PLAN CASERO	No sé logra completar plan de manejo ya que en repetidas oportunidades la visita se cruza con citas médicas tanto de la paciente como de la cuidadora por lo que se debe reprogramar
PLAN CASERO:	No sé logra completar plan de manejo ya que en repetidas oportunidades la visita se cruza con citas médicas tanto de la paciente como de la cuidadora por lo que se debe reprogramar

FIRMA Magaly Barrantes
Terapeuta Integral
T.P. 1012399470
E.C.R.

Profesional: JEIMY MAGALY BARRANTES MARIN
Reg. Médico: 1012399470
Especialidad: Terapia Fisica

- CLOTRIMAZOL: medicamento que no cuenta con ORDEN MEDICA actual, la paciente indica que hace 3 meses no se lo entregan sin embargo no tiene en cuenta que su médico tratante no se lo ha formulado desde el mes de mayo, aclaramos al Despacho que incluso a la fecha la afiliada cuenta con un prestador domiciliario diferente el cual es VIVIR IPS



PRO SEGUIR
Entidad sin animo de Lucro

NOMBRE PACIENTE: YUDY ANDREA AMADO BENAVIDES
FECHA: 22 MAYO 2022
DOCUMENTO CC 52744956 ENTIDAD CAPITAL SALUD

DX G039 MENINGITIS NO ESPECIFICADA

-CLOTRIMAZOL 1 % TUBO POR 40 GR, PARA APLICACION CADA 12 HORAS, #2 TUBOS POR MES, #6 TUBOS POR 6 MESES

-BETAMETASONA 0.05% TUBO DE 20 GR, PARA APLICACION CADA 12 HORAS, #2 TUBOS POR MES, #6 TUBOS POR 6 MESES

- ENFERMERIA: POOL DOMI encargado de su prestación indica que la señora Yudy no requiere del servicio de enfermera, esto de acuerdo con valoración mensual de su médico domiciliario quien indica:

Se presenta paciente a junta para pertinencia de auxiliar de enfermeria. De acuerdo con la valoracion por médico tratante quien considera que la paciente no requiere cuidados de enfermería ya que no tiene dispositivos que ameriten estos cuidados, por el contrario la paciente se beneficiaria de un cuidador por lo que se considera no pertinente.

La señora Yudy en los soportes del incidente de desacato aporta Historia clínica de la SUBRED con fecha 20 de octubre de 2022, (actual) donde su tratante por la especialidad de psiquiatría ordena seguir prestando el servicio de enfermería, por lo cual se radica dichas ordenes ante el Pool Domiciliario, con el fin de restablecer los servicios y contratar nuevo personal de enfermería, una vez culmine el trámite administrativo y se restablezca el servicio se informará al Despacho

En cuanto insumos y medicamentos, aportamos reporte SICA AUDIFARMA con las últimas entregas realizadas:

INSUMO O MEDICAMENTO	FECHA DE ENTREGA
ACIDO POLIACRILICO	29/10/2022
MICRONEBULIZADOR	29/10/2022
PREDNISOLONA SUSPENSION	29/10/2022
CLORURO DE SODIO	29/10/2022
CARBAMAZEPINA	29/10/2022
IPRATROPIO BROMURO	29/10/2022
LEVETIRACETAM	29/10/2022
ACIDO ASCORBICO	29/10/2022
VITAMINA D3	29/10/2022
JERINGA	29/10/2022
CARBOXIMETILCELULOSA	29/10/2022
GASA ESTERIL	28/10/2022
TAPABOCAS	28/10/2022
GUANTES	28/10/2022
PAÑALES	27/10/2022
ENSURE	25/10/2022
CREMA MARLY	25/10/2022
GEL ANTIBACTERIAL	25/10/2022
LUBRIDEM	25/10/2022
CLOBAZAM	24/10/2022
CLONAZEPAM	12/10/2022

Documento: 52744956
YUDY ANDREA AMADO BENAVIDES

Generado: 04-nov-20226:41 pm

Ciudad	CAF	Fecha Generación	Fórmula	Comercial	Subcuenta	Descripción	Formulado	Entregado
BOGOTA	GAITAN	4/10/22	121763	61111184	POR	MICRONEBULIZADOR ADULTO UNI	1	1
BOGOTA	RESTREPO BOGOTA	12/10/22	350461	882397	EVENTO SUBSIDI	CLONAZEPAM (1ML=30GOTAS) SOLUCION ORAL 2.5 MG/ML /20 ML	2	2
BOGOTA	SAN CRISTOBAL	24/10/22	33345	37805	EVENTO SUBSIDI	CLOBAZAM TABLETA 20 MG	80	80
BOGOTA	SAN CRISTOBAL	25/10/22	33520	1843236	NO POS SUBSIDI	LUBRIDERM EXTRA-HUMECTANTE CREMA LIQUIDA /400 ML	2	2
BOGOTA	SAN CRISTOBAL	25/10/22	33523	62319840	NO POS SUBSIDI	GEL ANTIBACTERIAL PARA MANOS GEL /1000 ML	1	1
BOGOTA	SAN CRISTOBAL	25/10/22	33522	1663383	NO POS SUBSIDI	CREMA MARLY PROTECTOR ANTIESCARAS CREMA /400 G	2	2
BOGOTA	SAN CRISTOBAL	25/10/22	33525	337410	NO POS SUBSIDI	ENSURE POLVO ALIMENTO ESPECIAL SABOR VAINILLA POLVO PARA RECONSTITUIR A SOL. ORAL /900 G	6	6
BOGOTA	RESTREPO BOGOTA	27/10/22	369330	365941066	NO POS SUBSIDI	PAÑAL SUPERABSORBENTE TECNOLOGIA PROSKIN ADULTO DESECHABLE TALLA L X 30 UNI	180	180
BOGOTA	RESTREPO BOGOTA	28/10/22	371002	335611250	EVENTO SUBSIDI	GUANTE EXAMEN DE LATEX TALLA M UNI	300	300
BOGOTA	RESTREPO BOGOTA	28/10/22	370999	8110991	EVENTO SUBSIDI	TAPABOCAS SUJETO A OREJA DESECHABLE UNI	50	50
BOGOTA	RESTREPO BOGOTA	28/10/22	371040	932918336	EVENTO SUBSIDI	GASA ESTERIL (3 PULG X 3 PULG) 7.5CM X 7.5CM 8 PLIGUES X 5 UNI	150	150
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133758	052093	POR	CARBOXIMETILCELULOSA SODICA SOLUCION OFTALMICA 5 MG/ML /15 ML	1	1
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133756	335610736	POR	JERINGA 3P X 10ML CON AGUJA 21G X 1 1/2 PULG (LUEK LOCK) UNI	20	20
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133754	298407	EVENTO SUBSIDI	VITAMINA D3 TABLETA O CAPSULA 2000 UI	30	30
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133757	09645	EVENTO SUBSIDI	ACIDO ASCORBICO (VITAMINA C) TABLETA MASTICABLE 500 MG	30	30
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133757	383381	EVENTO SUBSIDI	LEVETIRACETAM TABLETA 1000 MG	60	60
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133757	40326	EVENTO SUBSIDI	IPRATROPIO BROMURO SOLUCION PARA INHALACION 20 MCG/DOSIS /200 DOSIS	1	1
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133757	46117	EVENTO SUBSIDI	CARBAMAZEPINA TABLETA DE LIBERACION RETARDADA 200 MG	180	180
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133755	80218	POR	CLORURO DE SODIO SOLUCION INYECTABLE 0.9 % /500 ML	2	2
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133758	8873274	POR	PREDNISOLONA SUSPENSION OFTALMICA 10 MG/ML /5 ML	1	1
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133756	61111184	POR	MICRONEBULIZADOR ADULTO UNI	1	1
BOGOTA	GAITAN	29/10/22	133758	1562741	POR	ACIDO POLIACRILICO (CARBOMERO 974)(0.2%) GEL OFTALMICO 2 MG/G /10 G	1	1

Así las cosas, se evidencia que se han adelantado las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la orden emanada por su despacho. Esta situación, hace que no exista responsabilidad objetiva ni subjetiva alguna ya que se ha hecho lo necesario para lograr el cumplimiento de la decisión de primera instancia.

Por último señalo que CAPITAL SALUD EPSS ha organizado su estructura administrativa por Direcciones y cada una de ellas tiene una conformación especial para atender los distintos frentes de la operación y de esta forma dar también respuesta a las órdenes de tutela, en esa medida indica que **el llamado a dar cumplimiento a los fallos de tutela de PRESTACIONES DE SERVICIOS DE SALUD, es el Dr. JOSE DIONISIO VARGAS identificado con C.C. 79334781, subdirector y Representante Legal de la sucursal Bogotá y el superior jerárquico es la Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL identificada con C.C. 51666597, en calidad de DIRECTORA MÉDICA de CAPITAL SALUD EPS-S.**

5.- Mediante proveído del 9 de noviembre de 2022, se ordenó iniciar Incidente de Desacato, disponiendo "*Correr traslado del escrito de desacato y los anexos a él allegados, por la accionante señor MARTHA BENAVIDEZ OSPINO EN REPRESENTACION DE YUDY ANDREA AMADO BENAVIDEZ, al* ***Representante Legal de CAPITAL SALUD E.P.S.S., ciudadano Omar Benigno Perilla****, por el término de tres (3) días, para que en su contestación solicite las pruebas que pretenda hacer valer, así como remita los documentos que demuestren el cumplimiento del fallo de tutela emitido dentro de esta acción constitucional, ejerza su derecho de defensa y contradicción."*

DECISIÓN CONSULTADA

El 21 de noviembre de 2022, el juzgado de primea instancia, dispuso lo siguiente:

*"**Declarar que Capital Salud EPS-S S.A.S., ha incurrido en desacato, desobedeciendo el fallo de tutela proferido el 07 de noviembre de 2008.** …*

***"Imponer, como sanción, arresto inconmutable por seis (6) días al Representante Legal de Capital Salud EPS-S S.A.S., señor Omar Benigno Perilla Ballesteros, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.347.264** o a quien haga sus veces, igualmente se le impondrá una multa por la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deben ser consignados a órdenes de la Dirección Nacional del Tesoro, Consejo Superior de la Judicatura, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión. En consecuencia, líbrese las órdenes de captura a fin de dar cumplimiento a la sanción impuesta"*

Sostuvo que la entidad accionada ha incumplido las ordenes medicas emanadas por los médicos tratantes, pues si bien, ha entregado, con dilaciones, varios de los insumos y medicamentos que necesita la paciente, la cual se encuentra en condición de discapacidad, **ha hecho caso omiso a cumplir con lo concerniente a la entrega de: Clotrimazol** 1% tubo por 40GR, para aplicación cada 12 horas #2 tubos por mes, #6 tubos por 6 meses; **latanoprost 0.05MG/1ML Solución Oftálmica** x 5ML cantidad: 6 (por seis meses); **N-Acetilcisteína Polvo Sobre 3G 200MG**, 90 sobres por mes, total: 270; **vigabatrina (sabril) 500MG**, cantidad: 180; **toallas húmedas 8 paquetes de 100 UDS** cada mes; **cánula nasal** y **el suministro del servicio de enfermería**, los cuales cuentan con las órdenes médicas respectivas.

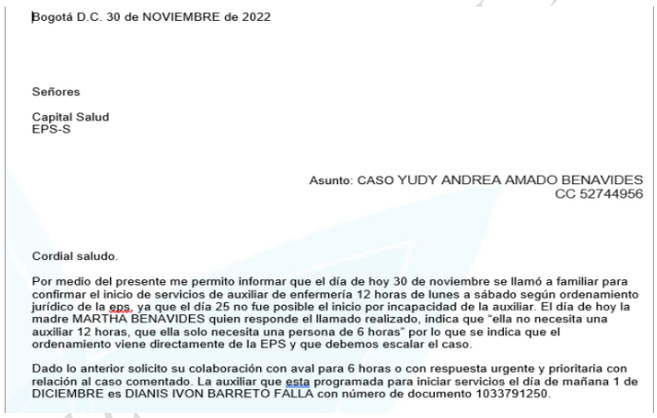
En ese entendido, al no haber justificante del incumplimiento, se concluye que la EPS no ha cumplido en su totalidad hasta el día de hoy lo ordenado en el fallo de tutela 2008-384, consistente en su obligación de suministrar los medicamentos e insumos que requiere Yudy Andrea Amado Benavides, tal cual lo han ordenado los médicos tratantes, y que tienen su génesis en la patología ya señalada.

CONSIDERACIONES

JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

- **DE LA INAPLICACION DE LA SANCION SOLICITADA POR LA ENTIDAD ACCIONADA ANTE LA SEGUNDA INSTANCIA:**

Mediante oficio radicado el día 30 de noviembre de 2022, el apoderado judicial de la EPS-S, solicita la inaplicación y/o revocatoria de la sanción por cumplimiento, dentro del incidente de desacato,
Indicamos que todos los servicios requeridos por el afiliado fueron autorizados y entregados de la siguiente manera:
• **CLONACEPAM**: medicamento autorizado y entregado el día 15 de noviembre de 2022, por la farmacia AUDIFARMA.
• TOALLAS HUMEDAS: insumo autorizado y entregado el día 23 de noviembre de 2022, por la farmacia AUDIFARMA.
• CANULA NASAL: insumo autorizado y entregado el día 15 de noviembre de 2022, por la farmacia AUDIFARMA.
• LATANOPROST: autorizado y entregado por la FARMACIA INSTITUCIONAL como se evidencia en documento anexo
• N- ACETILCISTEINA: autorizado y entregado por la FARMACIA INSTITUCIONAL como se evidencia en documento anexo
• VIGABATRINA: autorizado y entregado por la FARMACIA INSTITUCIONAL como se evidencia en documento anexo.
• ENFERMERIA: servicio autorizado y con inicio de la prestación por parte de la IPS VIVIR, sin embargo, madre de Yudy indica que no requiere el servicio por 12 horas sino por 6, así que se sigue prestando el servicio hasta visita medico domiciliario quien determine las horas de su prestación, se anexa certificación:



Bogotá D.C. 30 de NOVIEMBRE de 2022

Señores

Capital Salud
EPS-S

Asunto: CASO YUDY ANDREA AMADO BENAVIDES
CC 52744956

Cordial saludo.

Por medio del presente me permito informar que el día de hoy 30 de noviembre se llamó a familiar para confirmar el inicio de servicios de auxiliar de enfermería 12 horas de lunes a sábado según ordenamiento jurídico de la eps, ya que el día 25 no fue posible el inicio por incapacidad de la auxiliar. El día de hoy la madre MARTHA BENAVIDES quien responde el llamado realizado, indica que "ella no necesita una auxiliar 12 horas, que ella solo necesita una persona de 6 horas" por lo que se indica que el ordenamiento viene directamente de la EPS y que debemos escalar el caso.

Dado lo anterior solicito su colaboración con aval para 6 horas o con respuesta urgente y prioritaria con relación al caso comentado. La auxiliar que esta programada para iniciar servicios el día de mañana 1 de DICIEMBRE es DIANIS IVON BARRETO FALLA con número de documento 1033791250.

La pretensión de la EPS-S CAPITAL SALUD, no es de recibo, en atención a que no se advierte la entrega de insumos y servicios, en su totalidad como lo depreca la agencia oficiosa de la accionante, la misma aduce la omisión de entrega del medicamento **Clotrimazol** 1% tubo por 40GR, para aplicación cada 12 horas #2 tubos por mes, respecto del cual la EPS, no se advierte su autorización ni entrega, pues en el escrito allegado se hace alusión del fármaco **CLONACEPAM**, diferente al reclamado por la interesada.

- **DE LA NULIDAD**

De antaño se viene precisando que para efectos de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa en el trámite incidental se debe individualizar desde los albores de la actuación a la persona que debe acatar la orden judicial que se dice incumplida.

En el caso analizado, CAPITAL SALUD EPS-S, por intermedio de su apoderado judicial, el 4 de noviembre de 2022, dio a conocer que: "…**el llamado a dar cumplimiento a los fallos de tutela de PRESTACIONES DE SERVICIOS DE SALUD, es el Dr. JOSE DIONISIO VARGAS identificado con C.C. 79334781, subdirector y Representante Legal de la sucursal Bogotá y el superior jerárquico es la Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL identificada con C.C. 51666597, en calidad de DIRECTORA MÉDICA de CAPITAL SALUD EPS-S.**", información que no fue tenida en cuenta por el juzgado de primera instancia, quien dio por sentado, que la persona que debía cumplir el fallo de tutela era el señor **OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS, representante legal** de la EPS-S CAPITAL SALUD y culminó la actuación sancionando a éste personaje y en esa medida, se hace evidente una irregularidad sustancial, que afecta el debido proceso y el derecho de defensa de la entidad accionada, como quiera, contando con la información precisa de que el ***SUBDIRECTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA SUCURSAL BOGOTÁ DE CAPITAL SALUD EPS-S,*** era el funcionario encargado de dar cumplimiento a los fallos de tutela de PRESTACIONES DE SERVICIOS DE SALUD, se omitió por parte de la célula judicial de instancia, correr el traslado pertinente del escrito incidental y de los autos emitidos en la actuación, a éste funcionario para que rindiera los descargos pertinentes, tal y como lo dispone la normatividad que prevé el tema en particular.

Lo anterior en razón a que precisamente, para efectos de no violar el debido proceso ni el derecho de defensa de la persona a sancionar, es necesario tener concreción sobre la individualización de la persona encargada de acatar el fallo judicial, en razón a que el incidente de desacato desde sus albores, debe ir dirigido con nombre propio y cupo numérico de la persona que debe cumplir con el fallo de tutela, por tanto debió averiguarse esta información y proceder a corregir la gestión que se estaba tramitando, máxime cuando existía la información necesaria para así proceder, ello por cuanto la individualización del sujeto al que se le impone la sanción, debe producirse desde antes de la apertura del trámite incidental y hasta la decisión sancionatoria, en aras de proteger su derecho fundamental de defensa y contradicción, que se erige como fundamental según lo contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Sobre dicha individualización, el Consejo de Estado[1] ha señalado lo siguiente:

"TRÁMITE DE INCIDENTE DE DESACATO - Requiere la individualización, identificación y precisión del funcionario contra el cual se dirige / INCIDENTE DE DESACATO – Naturaleza sancionatoria.

"La necesidad de la identificación e individualización del funcionario, deviene de la ya referenciada naturaleza sancionatoria del incidente de desacato y de la garantía al debido proceso en el mismo, lo cual no cede ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela, toda vez que, a pesar de esto último, dicho derecho fundamental debe orientar la función del juez constitucional. Lo anterior cobra relevancia si se observa que,

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente Dra. Rocío Araujo Oñate, Auto cuatro (4) de Mayo/2017.

JUZGADO 40 PENAL DEL CIRCUITO DE BOG

por ejemplo, de conformidad con el Decreto Ley 2591 de 1991, una de las sanciones posibles por no atender una decisión de un juez constitucional, es el arresto del funcionario público conminado a ello. De otro lado, un argumento que refuerza la posición antes expuesta y que permite evidenciar las graves inconsistencias en que se incurrió tanto el auto de apertura como en el sancionatorio, es que el incidente de desacato se dirige contra el funcionario público encargado de dar cumplimiento a la medida tutelar, y en consecuencia, no contra la entidad persona jurídica de derecho público que acudió como accionada en la acción de tutela. (…) Estrechamente vinculado con lo anterior, ***se tiene que el funcionario previamente identificado e individualizado, debe ser notificado personalmente****, tanto del auto de apertura como de aquel que le impone la correspondiente sanción, pues de esta manera, ese derecho al debido proceso se efectiviza a efectos de garantizar la participación del incidentado en defensa de sus intereses…"* – resaltado fuera de texto-.

Dicha postura, fue reiterada por esa misma corporación, en la radicación número 11001-0315-000-2017-03330-01(AC), del 26 de abril de 2018, al precisar que:

"*Para la Sala, analizado el material probatorio allegado al proceso evidencia que existió una indebida notificación en el trámite del incidente de desacato, (…) pues la apertura del trámite y las decisiones allí adoptadas se realizaron únicamente el correo general de la sociedad RZ CONSTRUCCIONES SAS, de la cual, la tutelante es representante legal y no a su correo personal empresarial o de forma presencial, lo que permite flexibilizar el requisito de la inmediatez, en el presente caso. (…) Para la Sala tanto el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pereira y el Tribunal Administrativo de Risaralda afectaron los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho defensa y contradicción de la señora ZORRILLO AGREDO, dentro del trámite del incidente de desacato No. 2016-00297-01, por no haberla notificado a su correo empresarial personal, privado o de forma presencial, pues en dicha actuación busca comprobar la responsabilidad objetiva (en la verificación material del cumplimiento de la orden) y subjetiva de la persona natural (representante legal) ante el presunto incumplimiento de la orden dada RZ CONSTRUCCIONES SAS (persona jurídica) y, de esta manera, se garantiza al ciudadano enjuiciado el debido proceso y el ejercicio de su derecho de defensa y contracción, pilares del Estado Social de Derecho. En vista de lo explicado, la Sección Quinta del Consejo de Estado revocará el fallo impugnado y, en su lugar, amparará los derechos al debido proceso, de defensa y contradicción."*

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas, en caso con Nº radicado, 75726 del 16 de septiembre de 2014, indicó lo siguiente:

"*…Si bien la jurisprudencia constitucional ha aceptado, tácitamente, que la individualización en el trámite del incidente de desacato se agota con señalar el cargo que ocupa la persona*[2] *y la manifestación de "o quien haga sus veces", esta Sala hace énfasis en que la verificación de la responsabilidad subjetiva del incumplido, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, requiere la plena identificación (nombres y apellidos) del involucrado pues es sabido, que* ***mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta****"*

En ese orden de ideas, no se puede confirmar la sanción impuesta contra el señor OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS, en su condición de representante legal de la EPSS

[2] Sentencias T-053 de 2005 y T-343 de 2011.

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

CAPITAL SALUD, porque no es el funcionario encargado de acatar la orden judicial, atendiendo la organización estructural administrativa de la entidad, toda vez que el apoderado de la accionada informó desde el 4 de noviembre de 2022, que la persona que debe cumplir con los fallos de tutela relativos a la prestación de servicios de salud es el **Dr. JOSE DIONISIO VARGAS identificado con C.C. 79334781, subdirector y Representante Legal de la sucursal Bogotá** y no el representante legal de CAPITAL SALUD EPS-S, como erróneamente resolvió la primera instancia, sin tener en cuenta lo que le informó el apoderado de dicha EPSS, al descorrer traslado del incidente.

Así las cosas, ante las irregularidades sustanciales anotadas resulta necesario declarar la nulidad de la actuación, a partir inclusive, de la providencia de fecha 9 de noviembre de 2022, a efectos de que se adelante en debida forma el trámite incidental previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, con estricta sujeción a las reglas del debido proceso y al derecho de defensa, debiendo la primera instancia, abrir el incidente, si a ello hay lugar, contra el **Dr. JOSE DIONISIO VARGAS identificado con C.C. 79334781, subdirector y Representante Legal de la sucursal Bogotá y la Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL identificada con C.C. 51666597, en calidad de DIRECTORA MÉDICA de CAPITAL SALUD EPS-S,** quien funge como superior del primero de los citados.

Se conmina al señor Juez de instancia, para que sea mas cuidadoso al momento de requerir al funcionario competente de acatar las disposiciones judiciales, pues en pretérita oportunidad, por esta misma razón, se había declarado nulidad, por no vincular a la persona responsable, y ahora nuevamente incurrió en la misma irregularidad.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 Ley 600 de Bogotá**,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA INAPLICACION DE LA SANCION, deprecada por la accionada CAPITAL SALUD EPS-S.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir de la providencia de fecha 9 de noviembre de 2022, inclusive, proferida por el Juzgado 29 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, por medio de la cual dispuso iniciar incidente de desacato a la E.P.S.S. CAPITAL SALUD, con el fin de que se **vincule correctamente** al trámite del incidente de desacato al funcionario competente para cumplir con la decisión judicial y a su superior, esto es, **el Dr. JOSE DIONISIO VARGAS identificado con C.C. 79334781, subdirector y Representante Legal de la sucursal Bogotá y al superior jerárquico, Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL identificada con C.C. 51666597, en calidad de DIRECTORA MÉDICA de CAPITAL SALUD EPS-S.**

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600

TERCERO: LLAMAR LA ATENCION al señor Juez de instancia, para que sea más cuidadoso al momento de requerir al funcionario competente de acatar las disposiciones judiciales, pues en pretérita oportunidad, por esta misma razón, se había declarado nulidad, por no vincular a la persona responsable, y ahora nuevamente incurrió en la misma irregularidad.

CUARTO: ORDENAR DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen, al correo: j29pmcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Para NOTIFICAR las partes se hará a los siguientes emails:

CAPITAL SALUD EPS-S: notificaciontutelass@capitalsalud.gov.co

MARTHA BENAVIDEZ: marthacorreo1@gmail.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN PABLO LOZANO ROJAS
Juez

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600