

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5º, Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023).

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Revisar en grado jurisdiccional de consulta, la providencia dictada el 30 de noviembre de 2022, por medio de la cual el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, sancionó por desacato a la señora CLARA YOLANDA PRADA GIL, directora médica de CAPITAL SALUD EPS-S.

ANTECEDENTES

1.- El señor REIMER PEÑA VARGAS, mediante escrito radicado el 15 de julio de 2022, aduce omisión por parte de la entidad accionada de asignación del servicio de enfermería, el cual veía siendo prestado por 12 horas y en el cambio de IPS que le presta el servicio de hospitalización domiciliaria, se redujo a 6 horas, y con posterioridad, dio a conocer que no le son asignadas oportunamente las citas médicas con especialistas de diferentes áreas- reumatología- clínica del dolor, etc., motivos por los cuales se está incumpliendo con lo dispuesto en fallo del 6 de septiembre de 2010.

2.-El 18 de julio de 2022, el juzgado de primera instancia dictó auto mediante el cual dispuso correr traslado del aludido escrito al representante legal de la E.P.S.S. CAPITAL SALUD, para que en ejercicio del derecho de contradicción se pronuncie sobre su contenido, asunto que reiteró mediante autos del 9 y 27 de agosto, 27 de septiembre y 14 de octubre de 2022.

3.-El 2 de septiembre de 2022, CAPITAL SALUD EPS-S, dio a conocer que realizada la validación del caso, desde el área médica, se efectuaron las acciones pertinentes encaminadas a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, actuando conforme lo establece la normatividad vigente, garantizando el acceso a la prestación de los servicios de salud de sus pacientes, por manera que ha venido garantizando al señor RIEMER PEÑA VARGAS identificado con CC. 19442179, los servicios médicos, medicamentos e insumos, que han sido ordenados por sus médicos tratantes, de la siguiente manera:

*30/08/2022 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA ALTERNATIVA (HOMEOPATICA) -SUBRED INT SERV DE SALUD SUR

*24/08/2022 CLINICA DEL DOLOR CONTROL -SUBRED INT SERV DE SALUD SUR

*23/08/2022 TERAPIA ACUPUNTURA SESION - SUBRED INT SERV DE SALUD SUR

*17/08/2022 TURNO POR AUXILIAR DE ENFERMERIA 6 HORAS - HEALTH & LIFE IPS SAS SIGLA H&L UCC AS

Programación de Consultas médicas:

-Especializada de fisioterapia. Unidad: USS el Carmen. Fecha: 27 de septiembre de 2022 - Hora: 08:00 am

-Especializada de Clínica del dolor. Unidad: USS Tunal. Fecha: 22 de septiembre de 2022 Hora: 11:00 am

- Especializada de Medicina Alterna. Unidad: USS el Carmen. Fecha: 01 de septiembre de 2022 Hora: 13:00 am

La IPS DE SERVICIOS DOMICILIARIOS HEALT & LIFE, en junta medica del 01 de agosto de 2022, determinó que el señor RIEMER PEÑA VARGAS a la fecha no tiene pertinencia médica para ampliar el horario del servicio de enfermería, puesto que sus condiciones clínicas no lo ameritan, toda vez que no tiene ostomías, ventilación mecánica, fistulas de alto gasto, medicamentos de control intravenosos por horario, catéter venoso central o alimentación parenteral. El 28 de agosto de 2022, la IPS DE SERVICIOS DOMICILIARIOS HEALT & LIFE, REALIZA VALORACIÓN hace aclaración que requiere cuidador ya que no cuenta con red de apoyo formal.

4.- Posteriormente, el 3 de octubre de 2022, CAPITAL SALUD EPS-S, informó que el afiliado se encuentra dentro del Plan Pago Global Prospectivo (PGP), entiéndase como pago que se establece por anticipado, para cubrir los exámenes, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados a una población de afiliados durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud. Motivo por el cual NO SE REQUIERE AUTORIZACIÓN, se solicita programación, de este procedimiento, pero depende de la disponibilidad de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR, entidad que programó los servicios solicitados:

FECHA:	10 OCTUBRE 2022
HORA:	6:00 AM
ESPECIALIDAD:	ACUPUNTURA
ESPECIALISTA:	DR MAURICIO SIERRA
UNIDAD:	USS TUNJUELITO
DIRECCION	KRA 14# 51 21 SUR
ESTADO DE LA CITA:	ASIGNADA PRESENCIAL

FECHA:	8 OCTUBRE 2022
HORA:	2:45 PM
ESPECIALIDAD:	RADIOLOGIA
ESPECIALISTA:	DRA PAOLA CALDERON

UNIDAD:	USS TUNAL
DIRECCION	CRA 20 # 47 B 35 SUR
ESTADO DE LA CITA:	ASIGNADA PRESENCIAL

Esta programación se remitió al actor vía WhatsApp al celular 3156062242

Así las cosas, no se presenta ningún incumplimiento al fallo, por el contrario, 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.

Reiteró que **quien debe dar cumplimiento a los fallos de tutela de PRESTACIONES DE SERVICIOS DE SALUD, es la Dra. Clara Yolanda Prada Gil identificada con C.C. 51666597, subdirectora y Representante Legal de la sucursal Bogotá y como superior jerárquico es el Dr. Mauricio Garzón Quitian, identificado con C.C. 80.497.200, en calidad de director Médico de CAPITAL SALUD EPS.**

5.- Mediante proveído del 17 de noviembre de 2022, se ordenó iniciar Incidente de Desacato. La apertura se dispuso contra **CAPITAL SALUD E.P.S.-S, en cabeza del gerente general OMAR BENIGNO PERILLA, primer representante legal suplente MAURICIO GARZÓN QUITIAN, y la subdirectora y representante legal – sucursal Bogotá CLARA YOLANDA PRADA GIL.**

6.- El 24 de noviembre de 2022, CAPITAL SALUD EPS-S, adujo que respecto a la atención médica domiciliaria Capital Salud EPS-S gestionó y autorizó el servicio con la IPS HEALTH & LIFE, esto con el fin de garantizar una atención oportuna y de alta calidad, adjuntando certificado de la misma fecha en el cual la IPS indica la atención garantizada al usuario y los especialistas asignados para tal fin.

En atención a su requerimiento nos permitimos informar el plan de manejo ordenado por el médico tratante es el siguiente:

Valoración médica mensual, terapia física cantidad 8, enfermería 6 horas de lunes a sábado los cuales se están prestando de la siguiente manera:

- Valoración médica realizada el 21 de octubre del 2022 la valoración del mes de noviembre está programada para el 28 de noviembre.
- Terapia física se estaba prestando con la profesional Luz Velandia, la cual realizó entrega se asigna nueva profesional Bibiana Tibocho.
- que el servicio de enfermería 6 horas de lunes a sábado se está prestando de manera efectiva con el profesional CLAUDIA YOLIMA MARTINEZ.

En esta misiva, 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, subdirector y Representante Legal de la sucursal Bogotá y como superior jerárquico es la Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL, en calidad de DIRECTORA MÉDICA de CAPITAL SALUD EPS-S.** En esa medida solicitó la desvinculación Dr. OMAR BENIGNO PERILLA BALLESTEROS – GERENTE GENERAL DE CAPITAL EPSS, por cuanto, no tiene dentro de sus funciones el cumplimiento a los fallos de tutela y del Dr. MAURICIO GARZÓN QUITIAN, ya que desde el 18 de octubre de 2022 no labora para esa entidad.

DECISIÓN CONSULTADA

El 30 de noviembre de 2022, el juzgado de primera instancia, DECLARO que **Capital Salud E.P.S.-S legalmente representada por CLARA YOLANDA PRADA GIL** identificada incurrió en desacato de la sentencia de tutela del 6 de septiembre de 2010.

Señala que atendiendo lo dado a conocer por el actor, CAPITAL SALUD EPS-S, está omitiendo la prestación de sendos servicios médicos al no autorizar: i) consulta por medicina alternativa (homeopática), ii) consulta de medicina física y de rehabilitación, iii) consulta por

clínica del dolor, iv) terapias de acupuntura, v) radiografía de columna lumbosacra, los cuales en desarrollo del trámite incidental se advirtieron superados por la entidad accionada.

Pero insiste el accionante en que se encuentra pendiente, la atención de los servicios descritos a continuación:

FECHA DE LA ORDEN	SERVICIO MÉDICO
25/09/2022	Cuidador 12 horas al día de lunes a sábado para movilización y estado de discapacidad severa. ³
27/09/2022	Cojín antiescaras doble densidad gel y espuma. ⁴
22/09/2022	Servicio de enfermería por 12 horas. ⁵
11/10/2022	(3) sesiones de terapia de acupuntura. ⁶
03/10/2022	Consulta de control o de seguimiento por especialista en medicina alternativa (homeopática). ⁷
27/09/2022	Valoración de control prioritaria por reumatología. ⁸
27/09/2022	Valoración domiciliaria por trabajo social. ⁹
22/09/2022	Consulta de control por la clínica del dolor y cuidados paliativos (prioritario) ¹⁰
11/10/2022	Servicio enfermería 24 horas. ¹⁶

La entidad accionada, informó que a través de la IPS Health & Life, está prestando el plan de atención domiciliario al usuario, encontrándose inmerso el servicio de enfermería 6 horas de lunes a sábado, desconociendo que, desde el 11 de octubre de 2022, obra prescripción relacionada con el servicio de enfermería por 24 horas, dada por el profesional Diego Fernando Rueda Forero de Medicina Alternativa y Complementaria Tradicional China. Situación que permite entrever que, si bien se está brindando el servicio enunciado, aquél en modo alguno se adelanta en el horario anotado por el médico tratante, máxime, cuando no obra fórmula posterior que anuncie la modificación del tiempo de prestación del servicio. De otra parte, ninguna manifestación efectuó frente a los demás servicios médicos anotados, advirtiendo con ello que no está garantizando de manera completa y continúa la atención en salud que requiere el señor Peña Vargas

En ese sentido, si bien durante el transcurso del trámite incidental adelantó actuaciones tendientes a dar cumplimiento a la orden impartida, esto es, programando algunas consultas por medicina especializada, a la fecha obran sendos servicios que pese a estar prescritos por los galenos tratantes, la entidad promotora de salud no ha brindado, por lo tanto, dispuso **sancionar a Clara Yolanda Prada Gil, directora médica, con arresto de tres (3) días y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

CONSIDERACIONES

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 2 de septiembre y el 3 de octubre de 2022, puso en conocimiento del juzgado de instancia que ***“el llamado a dar cumplimiento a los fallos de tutela de PRESTACIONES DE SERVICIOS DE SALUD, es la Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL identificada con***

C.C. 51666597, subdirectora y Representante Legal de la sucursal Bogotá y como superior jerárquico es el Dr. MAURICIO GARZON QUITIAN identificado con C.C. 80.497.200, en calidad de DIRECTOR MÉDICO de CAPITAL SALUD EPS.”, información que modificó con posterioridad, esto el 24 de noviembre de 2022, fecha posterior a la apertura del trámite incidental, al reseñar que “**el llamado a dar cumplimiento a los fallos de tutela de PRESTACIONES DE SERVICIOS DE SALUD, es el DR. JOSE DIONISIO VARGAS, subdirector y Representante Legal de la sucursal Bogotá y como superior jerárquico es la Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL, en calidad de DIRECTORA MÉDICA de CAPITAL SALUD EPS-S,** información que no fue tenida en cuenta por el A quo, quien dio por sentado, que la persona que debía cumplir el fallo de tutela era **Clara Yolanda Prada Gil, directora médica** de la EPS-S CAPITAL SALUD a quien en efecto sancionó 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,** cargo desempeñado por el **DR. JOSE DIONISIO VARGAS,** 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, siendo necesario dejar en claro, que la DRA CLARA YOLANDA PRADA GIL, funge es como la superior jerárquica del antes mencionado, tal y como se plasmó en precedencia

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 Estado¹ 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, 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

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

*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 contradicción, 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 N° 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 persona² 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**”*

➤ DEL CASO CONCRETO:

No se puede confirmar la sanción impuesta contra la Dra. **Clara Yolanda Prada Gil**, en su condición de directora médica de la EPS-S CAPITAL SALUD, porque de acuerdo con la entidad accionada, 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

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

accionada informó desde el 24 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 **SUBDIRECTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA SUCURSAL BOGOTÁ DE LA EPS CAPITAL SALUD EPS-S DR. JOSE DIONISIO VARGAS, y como superior jerárquico es la Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL, en calidad de DIRECTORA MÉDICA de CAPITAL SALUD EPS-S**, y no como erróneamente resolvió la primera instancia al sancionar solamente al superior del primeramente obligado a cumplir con el fallo de tutela, sin tener en cuenta lo que le informó el apoderado de dicha EPSS, al descender traslado del incidente.

Así las cosas, ante las irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho de defensa, resulta necesario declarar la nulidad de la actuación, a partir inclusive, de la providencia de fecha 17 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, requerir en primer lugar al **SUBDIRECTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA SUCURSAL BOGOTÁ DE LA EPS-S CAPITAL SALUD, DR. JOSE DIONISIO VARGAS**, y si no cumple, dirigirse a **su superior jerárquico, la Dra. CLARA YOLANDA PRADA GIL, en calidad de DIRECTORA MÉDICA de CAPITAL SALUD EPS-S**, determinando al final si sanciona a los dos³, para lo cual se le sugiere que requiera al accionante, con el fin de que informe si ya se le suministró por la EPS-S, todo lo que requiere.

Finalmente, se conminará de manera respetuosa al señor juez de primera instancia, para que sea más cuidadoso con los términos para resolver este tipo de actuaciones, como quiera que dio inicio al incidente desde el 18 de julio de 2022, y hasta el 30 de noviembre de 2022, finiquitó el mismo cuando de acuerdo con el precedente constitucional debe tramitar y resolver el incidente de desacato en diez días hábiles⁴.

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

RESUELVE:

³ Al respecto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, establece que:

“ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, **la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla 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...”

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-367, jun. 11/14, M. P. Mauricio González Cuervo

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado, a partir de la providencia de fecha 17 de noviembre de 2022, inclusive, proferida por el Juzgado 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, con el fin de que se **vincule correctamente** al trámite del incidente de desacato, al primeramente obligado a cumplir con el fallo de tutela, el **SUBDIRECTOR Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA SUCURSAL BOGOTÁ DE LA EPS CAPITAL SALUD EPS-S, DR. JOSE DIONISIO VARGAS** y a su superior jerárquico, la Dra. **CLARA YOLANDA PRADA GIL**, en calidad de **DIRECTORA MÉDICA** de CAPITAL SALUD EPS-S

SEGUNDO: REQUERIR de manera respetuosa al señor Juez de primera instancia, para que en lo sucesivo cumpla con los términos para tramitar y decidir el incidente de desacato.

TERCERO: ORDENAR DEVOLVER la actuación al Juzgado de origen, al correo: j11pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La notificación a las partes, se debe hacer a los siguientes emails:

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

ACCIONANTE: reimerp2261@gmail.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS

Juez