**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, dos (02) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

 Acta de Aprobación N° 0098

 Hora:10:30 a.m.

1.- VISTOS

Debe pronunciarse la Sala con ocasión de la consulta de la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Rda.), mediante la cual sancionó al Dr. JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA, representante legal judicial de MEDIMÁS EPS, y al Presidente de la misma entidad Dr. NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA-, por no atender el cumplimiento de la tutela emitida a favor de la menor **MAIRA YILLIAM VÉLEZ ATEHORTÚA**.

2.- ANTECEDENTES

**2.1.-** En noviembre 12 de 2014 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Rda.), en condición de juez constitucional de primer grado,tuteló los derechos a la salud e integridad personal de la niña **MAIRA YILLIAM TREJOS BUENO**,dentro de la acción de tutela presentada por la progenitora de ésta contra CAFESALUD EPS-S, a consecuencia de lo cual ordenó a dicha entidad: “[…] en lo sucesivo y cuando la paciente demande servicios médicos que no se encuentren disponibles en su lugar de residencia y deba acudir a otra ciudad, garantice la prestación del servicio de transporte para ella y un acompañante […] cubra los gastos de alimentación y hospedaje para la niña Maira Yilliam Trejos Bueno y un acompañante, única y exclusivamente cuando la atención médica que deba recibir la referida niña, demande su estadía en otra ciudad diferente a la de su residencia por un día completo o más […] el tratamiento integral que requiera la niña Maira Yilliam Trejos Bueno, como medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento […]” .

**2.2.-** La accionante mediante escrito de marzo 22 de 2017 informó al despacho que CAFESALUD EPS-S incumple con lo ordenado en el fallo de tutela, toda vez que no le había reembolsado los viáticos correspondientes a varios meses, suministrado un medicamento que requiere su menor hija, y tener pendiente varias citas especializadas y exámenes, sin contar con los medios económicos para su traslado.

**2.3.-** Adelantadas en una primera oportunidad las diligencias por parte del Juzgado de primer nivel, en las cuales por decisión de junio 05 de 2017 se sancionó por desacato al Gerente de Defensa Judicial de CAFESALUD EPS-S -Dr. CÉSAR AUGUSTO ARROYAVE ZULUAGA- y al Presidente de CAFESALUD EPS -Dr. LUIS GUILLERMO VÉLEZ ATEHORTÚA-, con un (1) día de arresto y multa de 1 s.m.l.m.v., para cada uno. Al procederse por parte de esta Sala, en sede de Consulta a revisar la actuación, mediante proveído de junio 23 de 2017 se decretó la nulidad de lo actuado a partir del requerimiento previo, para que se vinculara a la directa obligada a observar la sentencia -Directora Regional de CAFESALUD Régimen Subsidiado-.

**2.4.-** De conformidad con lo allí ordenado, el a quo, nuevamente retomó la actuación, donde una vez surtido todo el procedimiento y al no verificarse el cumplimiento de la tutela, por auto de agosto 22 de 2017 sancionó por desacato a la Directora Departamental de CAFESALUD EPS-S -Dra. VÍCTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL-, y el Presidente de la misma entidad -Dr. LUIS GUILLERMO VÉLEZ ATEHORTÚA-, con un (1) día de arresto y multa de 1 s.m.l.m.v., para cada uno. Nuevamente al arribar el expediente a esta Sala, por auto de septiembre 15 de 2017, se dejó sin efecto la sanción proferida en contra de los antes mencionados y se ordenó la nulidad de lo actuado, toda vez que la EPS CAFESALUD había cambiado de razón social y pasó a llamarse MEDIMÁS EPS y en consecuencia se dispuso que se reanudara el trámite con los funcionarios de dicha EPS, al considerar que en este caso se presenta la figura de sucesión procesal.

**2.5.-** Una vez recibida la actuación en el Juzgado a quo, por auto de octubre 26 de 2017 ajustaron los ordinales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutiva del fallo de tutela para indicar que los responsables de cumplir lo allí consignado eran el representante judicial de MEDIMÁS, Dr. JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA, y como su superior jerárquico, el Presidente de la entidad HERNÁN ALFONSO BRICEÑO RODRÍGUEZ.

**2.6.-** Por auto de noviembre 10 de 2017 y como quiera que el Dr. BRICEÑO RODRÍGUEZ ya no ostentaba la calidad de Presidente de MEDIMÁS EPS, el despacho dispuso notificar al Dr. NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA el contenido del fallo de tutela y el auto por medio del cual se ajustó tal decisión.

**2.3.-** El juzgado de primer nivel por auto de noviembre 21 de 2017 ordenó requerir al representante legal de MEDIMÁS EPS, Dr. JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA, para que dentro de las 48 horas siguientes explicara por qué no se ha cumplido la tutela e igualmente dispuso comunicarle al Dr. NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, Presidente de dicha EPS, como su superior jerárquico para que en igual término lo haga cumplir la sentencia y si es del caso abriera el respectivo proceso disciplinario.

**2.4.-** Frente al silencio de dichos funcionarios, en decisión de noviembre 28 de 2017 el juzgado dio apertura al incidente en contra del Dr. JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA y NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA -representante legal judicial y presidente de MEDIMÁS, respectivamente-, a quienes se les concedió un término de tres días para que ejercieran su derecho a la defensa.

**2.7.-** Al no recibir respuesta alguna, el a quo mediante providencia de diciembre 7 de 2017 sancionó de forma individual con arresto de tres (3) días y multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual, a los doctores NÉSTOR ORLANDO ARNEAS FONSECA y JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA, al no cumplir el fallo proferido a favor de la menor **MAIRA YILLIAM TREJOS BUENO** en noviembre 12 de 2014.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

Se tiene competencia para emitir la determinación que en derecho corresponde, dada la calidad de superior funcional que la Sala ostenta respecto del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira (Rda.).

De lo allegado al dossier, se aprecia que a la niña **TREJOS BUENOS**, se le han prescrito diversas citas de control -al parecer en esta capital- y no obstante que en el fallo de tutela se ordenó en su entonces a CAFESALUD EPS-S, hoy MEDIMÁS EPS-S,. la prestación del servicio de transporte para la menor y un acompañante, así como los gastos de alimentación y hospedaje cuando se demande su estadía en otra ciudad -la pequeña reside en el municipio de Quinchía (Rda.)-, la entidad se niega a su prestación, como así lo señala la madre de la pequeña.

Si bien el fallo constitucional que dispuso tal prestación en favor de la menor **TREJOS BUENO** fue dirigido en su entonces a CAFESALUD EPS-S, es evidente que al entrar MEDIMÁS a reemplazar dicha EPS, se subrogaba en toda la prestación que le incumbía a CAFESALUD y entre ellas, por supuesto, lo relativo al cumplimiento de las acciones de tutela que habían sido falladas anteriormente a favor de quienes se encontraban a ella afiliada.

En este asunto, se observa que por parte de MEDIMÁS, se persiste en la vulneración de los derechos fundamentales a la salud e integridad personal que le fueron amparados a la niña **TREJOS BUENO**, lo que en su momento obligó a su ascendiente a acudir ante el juez constitucional para obtener su protección, habida cuenta que a raíz de su incapacidad económica, se le dificulta el traslado de la pequeña para las diferentes exámenes y procedimientos que le son prescritos, por lo cual requiere todo el concurso de la EPS, con miras a garantizar los controles y medicamentos que necesita, no solo para salvaguardar su salud, sino para llevar una calidad de vida digna.

Ahora bien, debe recordarse que para efectos de una sanción por incumplimiento a un fallo de tutela, es estrictamente indispensable que durante el incidente se sepa quién es la persona encargada de su acatamiento, los motivos por los cuáles no lo ha hecho, y, además, quién es su superior, para de esa manera poder realizar lo dispuesto en el citado artículo 27 del Decreto 2591. De no ser así, muy seguramente se vulnerará el derecho fundamental al debido proceso del que son titulares todos los ciudadanos en Colombia, según lo consagrado en el artículo 29 C.N.

En el caso de MEDIMÁS, a diferencia de lo que ocurría con CAFESALUD EPS donde a nivel regional operaban unas gerencias para los regímenes tanto subsidiado como contributivo, no se tiene claridad sobre la existencia de tales dependencias y ello fue lo que motivó a que esta Corporación, así como muchos Juzgados del Distrito, consideraran que quien primigeniamente debe ser vinculado al asunto es el Representante Legal Judicial de MEDIMÁS, en cabeza del Dr. JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA, como encargado de atender las acciones de tutela e incidentes que se tramiten en contra de dicha EPS. Y no obstante que esta Sala cuando operaba CAFESALUD -hoy MEDIMÁS- había decretado la nulidad de diversas actuaciones, al estimar que la responsabilidad del Presidente Nacional no podría trasladársele a un funcionario de inferior jerarquía, lo era por cuanto allí se pretendía que éste asumiera la superioridad de la Gerente Regional, con lo que en sentir de la Sala se quería desligar el compromiso que le asistía al Presidente de CAFESALUD en relación con la omisión en que incurrieran sus subalternos -lo cual ameritó que el a quo se abstuviera de atar este asunto al Dr. JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA-; pero a raíz de tal situación la Corporación se vio en la necesidad de recoger tal criterio[[1]](#footnote-1), ya que al no existir un funcionario de tal nivel en el departamento de Risaralda, se hacía imperioso tener al Representante Legal Judicial de MÉDIMAS, como el obligado en primer lugar a acatar las providencias de tutela, como así lo han asimilado la mayoría de los despachos judiciales.

Lo anterior, claro está, supeditado a que de establecerse que en efecto existe un gerente regional o jefe de oficina a nivel de Risaralda, y ser debidamente identificado[[2]](#footnote-2), será este a partir de ese instante quien deberá ser vinculado a los incidentes de desacato. Pero mientras ello suceda, itera la Sala, deberá atarse al Dr. JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA, Representante Legal Judicial de MEDIMÁS, como el primer obligado a cumplir la sentencia constitucional y de contera al Presidente Nacional, actualmente en cabeza del Dr. NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, como su superior jerárquico.

Aclarado lo antes mencionado y al revisar la actuación surtida por el a quo, aprecia la Sala que para adoptar la decisión objeto de esta consulta se respetó el procedimiento de ley, por cuanto se enteró al encargado de cumplir lo dispuesto en el fallo de tutela, esto es, al Representante Legal Judicial de MEDIMÁS –JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA-, para que procediera a su acatamiento, y también se comunicó lo pertinente a su superior jerárquico, esto es, al Dr. NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, -Presidente Nacional- para que le ordenara observar la sentencia e iniciara el correspondiente proceso disciplinario, servidores éstos frente a los cuales se abrió formalmente el incidente y se dictó proveído que les resultara adversa. Así mismo, se tuvo buen cuidado de aportar sendas copias de los oficios remitidos[[3]](#footnote-3), sin que estos se hubieren pronunciado dentro del término concedido.

Bajo esas condiciones, considera la Sala que la decisión emitida por el funcionario de primer nivel en cuanto sancionó al Presidente Nacional de MEDIMÁS EPS y al Representante Legal Judicial -Dr. NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA y Dr. JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA- por no cumplir con la sentencia de tutela dictada en favor de la menor **MAIRA YILLIAM TREJOS BUENO**, se encuentra ajustada a derecho y en consecuencia se procederá a su confirmación.

Se le advertirá a los mismos que este incidente no terminará con ocasión de la sanción, pues recuérdese que se trata de una obligación sucesiva[[4]](#footnote-4) que sistemáticamente debe cumplirse, por lo que de persistir MEDIMÁS EPS en la omisión que dio lugar a la interposición de la presente acción, **pueden sobrevenir futuras sanciones aún más gravosas**.

4.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Rda.) objeto de consulta.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. Auto 17 nov. 2017, Rad. 66001310900220100008801, Actor HUBER DE J. ACEVEDO HERNÁNDEZ. [↑](#footnote-ref-1)
2. De la información aportada a esta Corporación por parte del Dr. JULIO CÉSAR ROJAS PADILLA, mediante oficio de noviembre 23 de 2017, se evidencia que al parecer a nivel regional sí existen tales Gerencias, aunque las mismas no ostentan la representación administrativa ni judicial de MEDIMÁS, como así lo señala. Ver folio 4 Cdno. Del Tribunal. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver folios 113, 114 118, 119, 125 y 126, fte. y vto. [↑](#footnote-ref-3)
4. “En las órdenes de tracto sucesivo, pueden promoverse desacatos por el reiterado incumplimiento y puede exigirse el cumplimiento en cualquier instante, incluso el juez oficiosamente debe estar atento a hacer cumplir la orden de tutela. Si la orden que se profiere en una sentencia es de tracto sucesivo, como ocurre en el caso de pagarse mesadas pensionales o salarios, no existe inconveniente alguno para que haya sucesivas sanciones en caso de incumplimiento calificable como desacato” Sentencia T-744 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-4)