**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Acta de Aprobación No. 156

Hora: 8:20 a.m.

1.- VISTOS

Debe pronunciarse la Sala con ocasión de la consulta de la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira (Rda.), mediante la cual sancionó a la Gerente Regional del Eje Cafetero de la NUEVA EPS -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, y al Presidente de la entidad -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, por no atender el cumplimiento de la tutela dictada a favor de la señora **MARÍA HERMELINA BERRÍO JARAMILLO**.

2.- ANTECEDENTES

**2.1.-** En mayo 3 de 2017el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira (Rda.), en condición de juez constitucional de primer grado,tuteló el derecho a la salud de la señora **MARÍA HERMELINA BERRÍO JARAMILLO** dentro de la acción de tutela presentada en contra de la NUEVA EPS, en consecuencia le ordenó, además de la entrega de los medicamentos Acetaminofén + Hidroconona 325 mg, que: “le brinde […] el tratamiento integral que requiera con respecto a las patologías “Artrosis facetaria lumbar y dolor lumbar secundario”, ello es, medicamentos, valoraciones, controles, cirugías, insumos, procedimientos y en general todo lo que requiera para preservar su salud, independientemente que ello esté o no dentro del POS y que sean ordenados para la recuperación o tratamiento de dichas enfermedades”.

**2.2.-** La accionante por escrito de noviembre 27 de 2017, le comunicó al Juzgado que la NUEVA EPS no le entrega el medicamento “Dolirem”, pese a que le fue ordenado.

**2.3.-** El despacho por auto de noviembre 29, dispuso oficiar a la Gerente Regional del Eje Cafetero de la NUEVA EPS -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, para que acredite el cumplimiento del fallo constitucional.

**2.4.-** En diciembre 7 de 2017, el esposo de la señora **MARÍA HERMELINA BERRÍO**, coadyuvado por un defensor público solicita se dé inicio al trámite de incidente toda vez que el médico tratante le ha ordenado el medicamento “Dolirem” en 270 unidades o tabletas y el Acetaminofén Hidroconona Bitartrato, a lo cual la EPS se ha negado.

**2.5-** Mediante proveído de diciembre 11 de 2017, y ante el silencio de la Gerente Regional de la NUEVA EPS, dispuso requerir a su superior jerárquico, esto es el Presidente de dicha entidad –Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE- para que dentro de los dos días siguientes haga cumplir el fallo y dé inicio a las acciones disciplinarias pertinentes.

**2.6.-** En enero 11 de 2018 se recibe escrito de la accionante, sin firma, en el cual solicita se ordene a la NUEVA EPS que cumpla el fallo de tutela y le brinde el tratamiento integral para sus patologías y que sin dilación alguna le suministre los medicamentos prescritos.

**2.7.-** Al no recibirse respuesta alguna, en proveído de enero 11 de 2018 se dio apertura formal al incidente contra la Gerente Regional del Eje Cafetero de la NUEVA EPS -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, y su Presidente -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE- a quienes se les corrió traslado por el término de tres (3) días, para que expongan las justificaciones y alleguen las pruebas que consideren pertinentes.

**2.8.-** Ante el mutismo de los funcionarios vinculados y surtido el trámite de Ley, el Juzgado en decisión de enero 25 de 2018 sancionó por desacato a la Gerente Regional del Eje Cafetero de la NUEVA EPS -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, y al Presidente de la misma -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, con 3 días de arresto y multa de 1 s.m.l.m.v., para cada uno.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

Existe competencia funcional para desatar el grado de consulta surtido sobre la providencia dictada dentro del incidente de desacato que tramitó el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira (Rda.).

De la información arrimada al dossier se extrae que la NUEVA EPS no ha acatado el fallo de tutela emitido en mayo 3 de 2017 a favor de la señora **MARÍA HERMELINA BERRÍO JARAMILLO**, lo que motivó a la actora a solicitar este incidente en el que pese a las actividades desplegadas por el juzgado, no se logró que la entidad cumpliera con el mismo, ni siquiera se pronunciaron en el trámite incidental lo que conllevó a la imposición de una decisión sancionatoria a la responsable de acatar el fallo y a su superior jerárquico.

Se vislumbra que por parte de la juez de primer nivel se respetó el procedimiento establecido en tanto inicialmente se requirió tanto a la Gerente Regional de la NUEVA EPS, como a su superior jurídico para lograr con ello el cumplimiento del fallo, pero al no haberse verificado el mismo se dispuso la apertura formal del incidente de lo cual igualmente se enteró a la Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA, Gerente Regional y al Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, como Presidente de la NUEVA EPS, mediante comunicaciones entregadas directamente en las dependencias de dicha EPS, por correo certificado y electrónico, por lo cual tuvieron la oportunidad de conocer la actuación, intervenir en ésta, y procurar su obediencia, pero aun así tales actividades resultaron infructuosas y esos avisos no fueron suficientes para lograr que por parte de los mismos se diera observancia a lo resuelto en el fallo de tutela, al guardar silencio en el curso de este incidente.

Ahora bien, para efectos de una sanción por incumplimiento a una tutela, es estrictamente necesario que durante el incidente se sepa quién es la persona encargada de su acatamiento, los motivos por los cuáles no la hizo, y, además, quién es el superior de esa persona, para de esa manera poder obedecer 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 todas las personas en Colombia, según lo reglado por el artículo 29 de la Constitución Política.

En este caso los requerimientos iniciales, la apertura del incidente, y la sanción por desacato, se dirigieron contra el representante legal de la entidad -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE- y la Gerente Regional -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, como responsables de obedecer la decisión judicial, a quienes se les enviaron las comunicaciones pertinentes[[1]](#footnote-1).

En ese orden de ideas, considera esta Corporación que la NUEVA EPS bajo ningún punto de vista podía negarse a realizar los trámites necesarios para hacerle entrega a la señora **MARÍA HERMELINA BERRÍO JARAMILLO** las medicinas que le fueron prescritas por el especialista tratante[[2]](#footnote-2). Para la Sala entonces, es claro que la NUEVA EPS no ha cumplido a cabalidad lo dispuesto en la sentencia de tutela.

Se concluye de lo anterior que la NUEVA EPS, representada en este trámite por su Gerente Regional del Eje Cafetero -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA- y su Presidente -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, están en franca rebeldía contra una decisión judicial que debía ser acatada sin demora alguna, pero aun así no han surtido con eficacia las gestiones a que hubiere lugar para atender los requerimientos de la accionante; por tanto, en ese sentido la providencia sancionatoria se encuentra ajustada a derecho.

Se les advertirá a los mismos que este incidente no terminará con ocasión de la sanción, al tratarse de una obligación sucesiva[[3]](#footnote-3) que sistemáticamente debe cumplirse, por lo que de persistir la NUEVA EPS en la omisión que dio lugar a la interposición de este incidente, **pueden sobrevenir futuras sanciones más gravosas**.

4.- DECISIÓN

Conforme con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** la providencia proferida por la señora Juez Séptima Penal del Circuito de Pereira (Rda.) objeto de consulta.

##### COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. Ver folios 6, 11, 12, 19 y 21 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver folio 2del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-2)
3. “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-3)