RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA

SALA DE DECISION PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, dieciséis (16) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Proyecto aprobado por Acta No.0583

Hora: 8:50 a.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, se entra a resolver lo concerniente al grado de consulta frente a la decisión proferida el 12 de junio de 2018 por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, Risaralda, mediante la cual impuso sanción de arresto por tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la Dra. María Lorena Serna Montoya, Gerente de la NUEVA EPS y al Presidente de la misma entidad, Dr. Fernando Cardona Uribe por desacato al fallo de tutela proferido por ese mismo despacho el 27 de septiembre de 2010.

2. ANTECEDENTES

2.1. Mediante sentencia de primera instancia del 27 de septiembre de 2010 el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, tuteló los derechos fundamentales de salud, dignidad humana y la seguridad social del señor José Vicente Alarcón Baquero y en tal sentido, ordenó a la NUEVA EPS seccional Risaralda que en el término de 3 días coordinara y materializara la autorización y suministro de los medicamentos “*claritromicina y atorvastatina”* ordenados por su médico tratante para el mejoramiento de su salud, como también el tratamiento integral con ocasión a su patología “*diabetes mellitas insulinodependiente con complicaciones”*. (Fls. 5).

2.2. El 23 de mayo de 2018 el señor José Vicente Alarcón Baquero presentó un escrito ante el juez fallador, mediante el cual solicitó iniciar incidente de desacato, alegando que la entidad se negaba a entregarle el “calzado ortopédico para diabéticos” por sufrir neuropatía diabética, según prescripción médica adjunta (Fls. 1-4).

2.3. De acuerdo a lo anterior, el Juzgado de primera instancia adelantó las diligencias en aras de hacer cumplir la sentencia de tutela y en tal sentido, profirió las siguientes órdenes:

* Mediante auto del 23 de mayo de 2018 dispuso requerir a la Dra. María Lorena Serna Montoya, Gerente Zonal de la NUEVA EPS a efectos de hacer cumplir el fallo de tutela, a quien le concedió un término de 3 días para remitir las actuaciones al respecto (Fls. 12 y 13). Dicha decisión fue notificada con el oficio No.1986 de esa misma fecha, el cual fue enviado por correo electrónico (Fls. 14 frente y vuelto).
* El 29 de mayo de 2018 el apoderado judicial de la NUEVA EPS envió respuesta al requerimiento explicando que el calzado ortopédico solicitado por el señor Alarcón Baquero no se encontraba dentro del plan de beneficios de salud y en tal sentido, solicitó al A quo que se abstuviera de continuar con el incidente de desacato (Fls. 19-22). Posteriormente, el abogado de la NUEVA EPS envió otro escrito al juzgado de primer grado en el que dio a conocer que pese a que el calzado antes referido no se encuentra cubierto por el plan de beneficios de salud, por intermedio del MIPRES se había procedido a su autorización y por lo tanto, solicitó que se abstuviera de continuar con el trámite de incidente de desacato (Fls. 27 y 28).
* Mediante auto del 29 de mayo de 2018 el juzgado de conocimiento dispuso correr traslado de la queja presentada por el señor Alarcón Baquero a los Drs. María Lorena Serna Montoya y al Dr. José Fernando Cardona Uribe (Fl. 29). Al respecto, la NUEVA EPS contestó que ya se había gestionado lo pertinente para la autorización del calzado ortopédico al señor Alarcón Baquero (Fls. 31 y 32).
* Obra una constancia del 8 de junio de 2018 que da cuenta que el señor Alarcón Baquero informó, telefónicamente, que se dirigió a la Casa Ortopédica para la entrega de los zapatos, pero allí le indicaron que no tenían convenio con la NUEVA EPS, pero allí le informaron que debía cambiar la orden o interponer el desacato (Fl. 33)

2.4. El 12 de junio de 2018 por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira resolvió sancionar con arresto por tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la Dra. María Lorena Serna Montoya, Gerente de la NUEVA EPS y al Presidente de la misma entidad, Dr. Fernando Cardona Uribe por desacato al fallo de tutela proferido por ese mismo despacho el 27 de septiembre de 2010. Igualmente, ordenó remitir el expediente para su consulta (Fls. 34-36).

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

La Sala se encuentra funcionalmente habilitada para revisar y decidir sobre la juridicidad de esta decisión, de conformidad con los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde determinar a esta Corporación, si la decisión adoptada en primera instanciase encuentra ajustada a derecho, para lo cual debe establecer si la entidad accionada incurrió en desacato y en caso afirmativo proceder de conformidad.

3.3. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagró la acción de tutela con la finalidad de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos establecidos en la ley, protección que se ve materializada con la emisión de una orden por parte del juez de tutela dirigida a impedir que tal situación se prolongue en el tiempo.  Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia T-512 de 2011 contiene la naturaleza del incidente de desacato expresando lo siguiente:

*“El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos.*

*La autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (…)”. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden inicial, siempre que se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, señalando los lineamientos que han de seguirse para tal efecto. ”*

*(…) Contra la decisión del incidente de desacato no procede ningún recurso, siendo obligatorio en cambio el grado jurisdiccional de consulta solamente en el caso en que se haya resuelto sancionar a quien ha incumplido la orden de tutela. Esta Corporación ha sostenido que excepcionalmente es posible cuestionar mediante la acción de tutela la decisión que pone fin al trámite incidental del desacato cuando se generen situaciones que, a su turno, comprometan derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso, de cualquiera de las personas que fueron parte en la tutela previamente resuelta”.*

3.5. DEL CASO EN CONCRETO

3.5.1. Sea lo primero reiterar que para efectos de una sanción por incumplimiento a un fallo de tutela, es estrictamente necesario que durante el incidente de desacato se sepa quién es la persona encargada de su acatamiento, los motivos por los cuáles no ha cumplido, y, además, quién es el superior de esa persona, para de esa manera poder efectuar 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 dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política.

3.5.2. En el caso sub examine, esta Sala verificó que para proferir la decisión objeto de esta consulta el Juez de conocimiento respetó el procedimiento establecido, si se tiene en cuenta que se enteró tanto a la obligada de acatar el fallo como a su superior para que hiciera los trámites respectivos con miras a su cumplimiento e iniciara el correspondiente proceso disciplinario, es decir, a la Gerente Regional del Eje Cafetero y al Presidente de la NUEVA EPS. Así mismo, se tuvo buen cuidado de aportar copias de los correos remitidos a la entidad sobre la sanción impuesta a los mencionados funcionarios.

3.5.3. Obra en la foliatura una constancia de la auxiliar de Magistrado en la que informa que se comunicó telefónicamente con el señor José Vicente Alarcón Baquero, el cual corroboró que ya le fue autorizado el calzado ortopédico. Sin embargo, cuando fue a la Casa Ortopédica a que le tomaran la medida de los zapatos, le informaron que la autorización había quedado errada y que debía tramitarla. Así mismo, señaló que el 7 de julio del año que avanza, una empleada de la NUEVA EPS de Bogotá lo llamó a preguntar sobre el suministro del calzado aludido, a quien le comentó lo ocurrido y ella se comprometió a colaborarle con dicho trámite, pero hasta la fecha no ha recibido respuesta positiva. De tal manera, que consideró que la NUEVA EPS aún no ha cumplido con el fallo de tutela, lo que le ha generado inconvenientes al tener que usar el calzado ortopédico viejo que ya no se sirve para caminar. (Fl. 9 del cuaderno de consulta).

3.5.4. De lo actuado se destaca que pese a todos los avisos dados, no fueron suficientes para lograr que por parte de la NUEVA EPS procediera al cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela objeto de desacato, por lo que lo que se infiere que persiste en la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida en condiciones digas del señor José Vicente Alarcón Baquero. En tal virtud, se confirmará la decisión consultada.

DECISIÓN

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 12 de junio de 2018 por el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, Risaralda, mediante la cual impuso sanción de arresto por tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la Dra. María Lorena Serna Montoya, Gerente de la NUEVA EPS y al Presidente de la misma entidad, Dr. Fernando Cardona Uribe por desacato al fallo de tutela proferido por ese mismo despacho el 27 de septiembre de 2010.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado