

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA PENAL

Magistrada Ponente:

Dennys Marina Garzón Orduña

Aprobado por Acta No. 1998

Manizales, doce (12) de diciembre de de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

Procede la sala a resolver por la senda de la consulta la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, por medio de la cual sancionó a los funcionarios de la Nueva Eps Martha Irene Ojeda Sabogal en su calidad de Gerente Zonal Manizales, María Lorena Serna Montoya como Gerente Regional Eje Cafetero y a José Fernando Cardona Uribe en el carácter de Presidente, con 02 días de arresto y multa equivalente a 55 UVT, en atención al incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de tutela del 11 de julio último.

2. ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

2.1. En el citado fallo constitucional, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, resolvió:

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

CUARTO: ORDENAR en favor del señor RAFAEL ANTONIO HERNÁNDEZ PALACIO y a cargo de la NUEVA EPS, el tratamiento integral para la **HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL** que padece, quedando dicha entidad obligada a prestarle de manera completa y oportuna todos los medicamentos, citas médicas, valoraciones, tratamientos, procedimientos quirúrgicos y no quirúrgicos, insumos y demás servicios médicos o de salud que demande con ocasión de dicha dolencia, según criterio de sus médicos tratantes, sean prestaciones incluidas o no en el plan de beneficios en salud.

2.2. Mediante escrito del 27 de octubre del año avante, el señor Rafael Antonio solicitó tramitar el incidente de desacato contra la Nueva E.P.S., argumentando que dicha entidad no había dado cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela que le concedió tratamiento integral para el diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral, pues le negó la evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas recetado por su otorrinolaringólogo tratante desde el 14 de julio de 2022.

2.3. Con auto del 27 de octubre de 2022, se requirió a Martha Irene Ojeda Sabogal, Gerente Zonal de la Nueva EPS, para que diera ejecución fiel al fallo.

2.4. La Nueva EPS, a través de su apoderada especial, hizo saber que el 01 de noviembre del año avante, el caso había sido trasladado al área técnica de salud para que emitiera un concepto.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

2.5. Al no acreditarse cumplimiento alguno, mediante auto de fecha 09 de noviembre de 2022, se requirió a los señores JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE, Presidente y MARÍA LORENA SERNA MONTOYA, en calidad de Gerente Regional Eje Cafetero de la NUEVA EPS S.A, y se les advirtió que pasadas 48 horas hábiles siguientes a la notificación sin cumplir la orden de tutela, se dispondría abrir el trámite incidental.

2.6. El 15 de noviembre se recibió memorial de la Nueva EPS en el que reclamó la desvinculación del trámite del Presidente de la entidad, además, aludió que el caso estaba en el área de auditoría médica, esperando un concepto actualizado sobre lo requerido por el actor.

2.7. Al no considerar plausible las explicaciones de la EPS, para dilatar el procedimiento del actor, y entender que se perpetuaba la desatención delatada, con auto del 23 de noviembre de 2022, el Juzgado dio apertura al incidente de desacato, en contra de los funcionarios convocados de la Nueva EPS.

2.8. Al no haberse acreditado el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela, con auto del 06 de diciembre de 2022 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, dispuso sancionar a los funcionarios de la Nueva Eps Martha Irene Ojeda Sabogal en su calidad de Gerente Zonal Manizales, María Lorena Serna Montoya quien funge como Gerente Regional Eje Cafetero y a José Fernando Cardona Uribe en su calidad de Presidente, con 02 días de arresto y multa equivalente a 55 UVT.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

2.10. El 12 de diciembre, personal del Despacho de la Magistrada Sustanciadora entabló comunicación directamente con el señor Rafael Antonio Hernández Palacio, quien informó que la Nueva EPS no le ha suministrado los audífonos que requería, que eso era una lucha con ellos, que ha ido a citas y ha perdido el tiempo, y que tampoco le quieren dar solución a su problema.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Una vez evaluado el *sub examine*, se entrevistó que la Nueva EPS por conducto de los funcionarios convocados directamente a dar ejecución a la orden emitida por la autoridad judicial, no se ha allanado a cumplir con lo dispuesto en el fallo de tutela, percibiéndose un indolente desinterés para librar a su suerte al señor Rafael Antonio Hernández Palacio, con las repercusiones que le acarrea a su salud y vida digna.

3.2. En primer orden, habrá de examinarse la nulidad postulada en esta ocasión, fundada en la imposibilidad de convocar al Presidente de la entidad, que la providencia que dispuso la apertura al trámite incidental, cobijó a los funcionarios que directamente debían ser enlazados al proceso, a quienes se les garantizó desde el inicio sus derechos de contradicción y defensa, los que a su vez, se evidencia fueron ejercidos en los múltiples pronunciamientos emitidos por la entidad.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

De otro lado, la posición de la Sala en lo atinente a extenderse la carga incidental al Presidente de la Nueva E.P.S, era que no podía ser objeto de sanción, toda vez que la misma debía abarcar solo a los subordinados – Gerente Zonal y Gerente Regional del Eje Cafetero de la Nueva E.P.S-, no obstante, la Sala Plena del Tribunal Superior de Manizales ha recogido ese criterio, bajo el entendido que no se puede desconocer la injerencia del Presidente de la entidad en el cumplimiento de las órdenes dadas por los jueces constitucionales, existiendo una línea de mando entre aquél y sus subordinados, surgiendo así su deber de conminarlos para que de manera oportuna acaten los fallos de tutela.

Entonces, cuando se activan incidentes en contra de la Nueva EPS la vinculación opera contra el Presidente, el Gerente de Manizales y el Gerente Regional Eje Cafetero de la entidad, lo que busca llegar al efectivo cumplimiento del fallo de tutela, razón por la cual, de acreditarse el incumplimiento y la intención de no obedecer la orden dada, la sanción habrá de abarcar a los tres funcionarios, sin desligar de responsabilidad al Presidente de la entidad.

3.3. Ya en lo que respecta a las singularidades del evento en estudio, debe recordarse que los correctivos que se imponen en virtud del desconocimiento de los fallos de tutela proferidos por los Jueces de la República, se encuentran reguladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, otorgándose la potestad de sancionar al incumplido con arresto hasta por 06 meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes, misma que será impuesta por el Juez que resguardó los derechos a merced del agotamiento previo de un trámite incidental.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

En la misma medida, cabe citar lo iterado por la Corte Constitucional en Sentencia SU 034 de 2018:

Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.”

Pues bien, ahondando en la minucia del evento *sub examine*, se supo que, desde el mes de julio de este año, la Juez de tutela ordenó a la Nueva EPS que le garantizara el tratamiento integral para la neuroacusia sensorial que padece, con la finalidad de garantizar la vida digna del actor.

No obstante y pese a existir una precisa orden emitida por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, la Nueva EPS no le ha garantizado lo requerido por el señor Hernández Palacio, relacionado con la evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas, registrándose distintas trabas administrativas que no han permitido su efectiva realización, pese a que la orden al respecto data de julio de 2022, se adelantó el trámite incidental, se efectuaron múltiples requerimientos y se emitió la sanción al respecto por el Juzgado de primera instancia.

Es así como se acredita la responsabilidad subjetiva de la entidad frente al desacato, por cuanto pese a todo lo transcurrido, la Nueva EPS no

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

ha dado una ejecución holística al fallo de tutela, sin que pueda aceptarse como suficiente el estar realizando trámites al respecto, lo que refleja más bien una actitud indolente frente a la problemática de salud del actor, quien lleva alrededor de 06 meses agotando esfuerzos para hacer más digna su existencia, máxime cuando el accionante es un anciano de más de 74 años de edad.

Cabe precisar que sanción se confirma en contra de la señora Martha Irene Ojeda Sabogal en su calidad de Gerente Zonal Manizales, como directa encargada y María Lorena Serna Montoya como Gerente Regional Eje Cafetero y José Fernando Cardona Uribe en el carácter de Presidente, como superiores y llamados a hacer cumplir el fallo tutelar.

Finalmente, debe aclararse que, la sanción no exime a los citados funcionarios de acatar la orden consignada en la sentencia constitucional, motivo por el cual se exhortará al Juzgado de instancia para que realice un cabal seguimiento a la actuación, adicionalmente, en caso de que se acredite el cumplimiento se deberá definir acerca de la inaplicación del correctivo aquí impuesto.

En razón e integridad de lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por ministerio de la Ley, **RESUELVE:**

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

i) Confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, por medio de la cual sancionó a los funcionarios de la Nueva Eps Martha Irene Ojeda Sabogal en su calidad de Gerente Zonal Manizales, María Lorena Serna Montoya como Gerente Regional Eje Cafetero y a José Fernando Cardona Uribe en el carácter de Presidente, con 02 días de arresto y multa equivalente a 55 UVT, conforme a lo considerado supra.

ii): DEVOLVER el expediente al Despacho de origen para los fines pertinentes, advirtiendo que lo determinado, no exime a los citados funcionarios de acatar la orden consignada en la sentencia constitucional, motivo por el cual se exhortará al Juzgado de instancia para que realice un cabal seguimiento a la actuación, adicionalmente, en caso de que se acredite el cumplimiento se deberá definir acerca de la inaplicación del correctivo aquí impuesto.

Notifíquese y devuélvase,

Los Magistrados,


Dennys Marina Garzón Orduña


Antonio Toro Ruiz

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Gloria Ligia Castaño Duque
Gloria Ligia Castaño Duque

Valentina Ríos González
Secretaria

