El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – Incidente de desacato en el grado de consulta – 15 de mayo de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Confirma sanción

Radicación Nro. : 660013109005 2017 00010 01

Accionante: TERESA DE JESÚS ARIAS MEJÍA

Accionados:      NUEVA EPS

Magistrado Ponente:  JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / DERECHOS A LA SALUD / INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN.** “[C]onsidera esta Corporación que la entidad accionada bajo ningún punto de vista podía negarse a adelantar todos los trámites pertinentes para suministrar el servicio de cuidador domiciliario a la señora **GLORIA MARÍA BECERRA MEJÍA**, por lo que hay lugar a concluir 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-, está en franca rebeldía contra una decisión judicial que debe ser acatada, al no brindar a la accionante la atención que requiere, la cual fue ordenada en el fallo judicial, sin tener en consideración que se trata de un sujeto de especial protección no solo debido a su edad, sino también a sus múltiples padecimientos de salud, a consecuencia de los cuales se encuentra postrada en cama, a quien tiene el deber de garantizarle una atención preferente y prioritaria. La decisión objeto de consulta será avalada por estar ajustada a derecho.”.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

 Acta de Aprobación N° 431

 Hora: 2:45 p.m.

1.- VISTOS

Debe pronunciarse la Sala con ocasión de la consulta de la decisión proferida por el Juzgado Quinto 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 misma entidad -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, por no atender el cumplimiento de la tutela proferida a favor de la señora **GLORIA MARÍA BECERRA MEJÍA**.

2.- ANTECEDENTES

**2.1.-** En febrero 14 de 2017 el Juez Quinto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), en condición de juez constitucional de primer grado,tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora **GLORIA MARÍA BECERRA MEJÍA**,dentro de la acción de tutela presentada por ella mediante agente oficiosa contra la NUEVA EPS, en consecuencia dispuso: “[…] **ORDENAR a la NUEVA EPS** que en el término de 48 horas implemente la Atención Domiciliaria y el Cuidador para la señora GLORIA MARÍA BECERRA MEJÍA, de acuerdo a la parte motiva de este proveído. No se exigirán copagos o cuotas moderadoras […]”.

**2.2.-** La agente oficiosa de la accionante mediante escrito entregado en marzo 29 de 2017 informó al despacho que la NUEVA EPS incumple la orden impartida y pidió por tanto que se tramitara incidente de desacato.

**2.3.-**En auto de marzo 30 de 2017 el juzgado dispuso oficiar a la Gerente Regional del Eje Cafetero -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, para que en el término de dos días acreditara el acatamiento de la sentencia.

**2.4.-** En proveído de abril 06 siguiente el despacho ordenó requerir al Presidente de la entidad -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, en su condición de superior jerárquico de la anterior, para que en los términos del artículo 27 del Decreto 2591/91 hiciera cumplir la decisión y promoviera la correspondiente investigación disciplinaria. Le concedió 2 días para allegar los resultados de su gestión.

**2.5.-** En abril 25 de 2017, al persistir el incumplimiento, se abrió incidente contra la Gerente Regional del Eje Cafetero de la NUEVA EPS -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA-, y el Presidente de la entidad -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, a quienes se les corrió el traslado pertinente.

**2.6.-** En mayo 04 de 2017 se recibió escrito de la NUEVA EPS en el que la representante judicial de la NUEVA EPS indicó que se encontraba realizando los trámites correspondientes para a la accionante la atención ordenada; no obstante, indica que el concepto dado por la IPS es que el servicio del cuidador debe estar a cargo de la familia, y esgrime una serie de argumentos de acuerdo con los cuales no le corresponde a esa entidad suministrarlo; por tanto, solicitó que el despacho se abstuviera de continuar con el incidente.

**2.7.-** Luego de surtido el trámite de Ley, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira (Rda.) en decisión de mayo 08 de 2017 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 un salario mínimo legal mensual vigente, para cada uno.

3.- Para resolver, se CONSIDERA

Existe competencia funcional para desatar el grado de consulta surtido sobre la decisión proferida dentro del incidente de desacato que tramitó el señor Juez Quinto Penal del Circuito de Pereira (Rda.).

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 observancia, los motivos por los cuáles no la acató, y, además, quién es el superior de esa persona, para de esa manera poder cumplir con 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.

Se vislumbra que por parte del juez de primer nivel se respetó el procedimiento establecido para esta clase de asuntos, porque conforme lo reglado en el canon 27 del Decreto 2591/91, requirió a la Gerente Regional de la NUEVA EPS -Dra. MARIA LORENA SERNA MONTOYA-, posteriormente al Presidente de la misma entidad -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, en su condición de superior jerárquico, para luego decretar la apertura formal del incidente contra ambos funcionarios, los cuales resultaron sancionados.

Muy a pesar que el funcionario de primer nivel fue garantista al enviar notificaciones a los encargados de acatar la acción constitucional[[1]](#footnote-1), tales actividades resultaron infructuosas y esos avisos no fueron suficientes para lograr que los servidores de la NUEVA EPS dieran cumplimiento a lo resuelto en el fallo de tutela emitido en febrero 14 de 2017.

Por parte de dicha EPS se indicó que se había observado lo dispuesto en la sentencia, toda vez que se efectuó la valoración de la paciente para determinar las características del servicio de cuidador domiciliario y el perfil de formación de la persona que prestará el mismo, y se estableció que requiere un cuidador permanente responsable y con capacidades funcionales, el cual debe ser suministrado por su red de apoyo familiar.

Al respecto, como bien lo indicó el funcionario a quo, esa justificación no puede ser de recibo, ya que con la misma solo se pretende evadir lo dispuesto en la determinación en la que se amparó el derecho fundamental quebrantado a la accionante y perpetuar su vulneración, al reiterar argumentos que ya fueron objeto de discusión dentro del trámite de la acción de tutela, en el cual se determinó que el núcleo familiar de la afectada no puede encargarse de su cuidado, en atención a que no cuenta con la condiciones físicas y mentales para ello, y carecen de los recursos económicos para costear el pago de una persona de manera particular. Precisamente por esa razón se ordenó a la NUEVA EPS que procediera a suministrar ese servicio, lo cual hasta el momento no ha hecho efectivo.

En ese orden de ideas considera esta Corporación que la entidad accionada bajo ningún punto de vista podía negarse a adelantar todos los trámites pertinentes para suministrar el servicio de cuidador domiciliario a la señora **GLORIA MARÍA BECERRA MEJÍA**, por lo que hay lugar a concluir 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-, está en franca rebeldía contra una decisión judicial que debe ser acatada, al no brindar a la accionante la atención que requiere, la cual fue ordenada en el fallo judicial, sin tener en consideración que se trata de un sujeto de especial protección no solo debido a su edad, sino también a sus múltiples padecimientos de salud, a consecuencia de los cuales se encuentra postrada en cama, a quien tiene el deber de garantizarle una atención preferente y prioritaria.

La decisión objeto de consulta será avalada por estar ajustada a derecho.

4.- DECISIÓN

Conforme con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** la providencia proferida por el señor Juez Quinto 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

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. Ver folios 12,14,15, 17 y 18 C.O. [↑](#footnote-ref-1)