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 – 13 de marzo de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Confirma sanción

Radicación Nro. : 660013109002 2015 00124 01

Accionante: ROSA MARÍA HINCAPIÉ DE LONDOÑO

Accionados:      NUEVA EPS

Magistrado Ponente:  JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

**Temas: INCIDENTE DE DESACATO / SERVICIO DE CUIDADOR / 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 ROSA MARÍA HINCAPIÉ DE LONDOÑO, 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 -103 años-, sino también a sus múltiples padecimientos de salud –tumor maligno de mama, osteoporosis, secuelas de accidente cerebrovascular, antecedente de fractura de fémur, hipertensión arterial, insuficiencia cardiaca congestiva, insuficiencia renal estadio V, 8, hipercolesterolemia-, a quien tiene el deber de garantizarle una atención preferente y prioritaria.”.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

 Acta de Aprobación N° 225

 Hora: 3:10 p.m.

1.- VISTOS

Debe pronunciarse la Sala con ocasión de la consulta de la decisión proferida por el Juzgado Segundo 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 **ROSA MARÍA HINCAPIÉ DE LONDOÑO**.

2.- ANTECEDENTES

**2.1.-** En diciembre 09 de 2016 la Juez Segunda Penal del Circuito de Pereira (Rda.), en condición de juez constitucional de primer grado,tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora **ROSA MARÍA HINCAPIÉ LONDOÑO**,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 perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, haga valorar a la tutelante por un médico adscrito a su red prestadora de servicios para que determine las características del servicio de cuidador domiciliario y cuál es el perfil de formación de la persona que prestará el mismo, bajo qué condiciones y con qué regularidad debe ser garantizado[…]”.

**2.2.-** La agente oficiosa de la accionante mediante escrito de enero 25 de 2017 informó al despacho que la NUEVA EPS incumple la tutela impartida y pidió por tanto que se tramitara incidente de desacato.

**2.3.-**En esa misma fecha el juzgado requirió a la Gerente Regional del Eje Cafetero -Dra. MARÍA LORENA SERNA MONTOYA- y al Presidente de la entidad -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, para que procedieran a darle cumplimiento al fallo en aplicación de los dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591/91.

**2.4.-** En escrito de febrero 10 de 2017 la representante judicial de la NUEVA EPS indicó que se había acatado lo ordenado y no en esa medida no vulneró ningún derecho fundamental de la actora, a quien luego de la valoración determinó que requiere el servicio de un cuidador primario, el cual debe estar a cargo de un familiar y no de un profesional de la salud; por tanto, solicitó que el despacho se abstuviera de continuar con el trámite.

**2.5.-** En febrero 15 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 febrero 20 de 2017 se recibió escrito de la NUEVA EPS en el que reiteró lo expuesto con antelación.

**2.7.-** Luego de surtido el trámite de Ley, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira (Rda.) en decisión de febrero 24 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 $ 244.922, 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 la señora Juez Segunda 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 de la 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-, y al Presidente de la misma entidad -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, y posteriormente decretó la apertura formal del incidente contra ambos funcionarios, los cuales resultaron sancionados.

Muy a pesar que la funcionaria de primer nivel fue garantista al enviar notificaciones a los encargados de acatar la acción constitucional, 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 diciembre 09 de 2016.

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 prestara el mismo, y en la misma se estableció que requiere un cuidador permanente responsable y con capacidades funcionales, el cual debe ser suministrado por su red de apoyo familiar, la cual además cuenta con los recursos económicos para cubrir el servicio en forma particular.

Al respecto, como bien lo indicó la funcionaria 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 ampararon las garantías fundamentales quebrantadas 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, ya que solo cuenta con su hija, quien también tiene una avanzada edad -casi 70 años-, se encuentra enferma, y carece de los recursos económicos para costear el pago de una persona que se encargue de su progenitora, y precisamente por esa razón se ordenó a la NUEVA EPS realizar la citada valoración y determinar las particularidades de la prestación, por lo que al haber sido efectuada ésta, debió proceder a suministrarlo de inmediato.

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 **ROSA MARÍA HINCAPIÉ DE LONDOÑO**, 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 -103 años-, sino también a sus múltiples padecimientos de salud –tumor maligno de mama, osteoporosis, secuelas de accidente cerebrovascular, antecedente de fractura de fémur, hipertensión arterial, insuficiencia cardiaca congestiva, insuficiencia renal estadio V, 8, hipercolesterolemia-, 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 la señora Juez Segunda 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