**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Acta de Aprobación N°218

Hora: 11:00 a.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 **SOLBEIRA DEL SOCORRO SERNA**.

2.- ANTECEDENTES

**2.1.-** En mayo 23 de 2013 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira (Rda.), en condición de juez constitucional de primer grado,tuteló el derecho fundamental a la salud de la señora **SOLBEIRA DEL SOCORRO SERNA**,dentro de la acción de tutela presentada por ella 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, autorice y haga entrega a la accionante del medicamento B Vit, conforme con la prescripción de la médico tratante […] brinde a la titular del derecho tutelado una cobertura integral de la patología que padece, osteoporosis postmenopáusica, sin fractura patológica […]”.

**2.2.-** La accionante mediante escrito entregado en enero 26 de 2018 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 la misma fecha 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, y 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.

**2.4.-** En proveído de febrero 5 de 2018, al persistir el incumplimiento, se abrió el incidente contra los referidos funcionarios, a quienes se les corrió el traslado pertinente.

**2.5.-** Luego de surtido el trámite de Ley, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira (Rda.) en decisión de febrero 09 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 entidad -Dr. JOSÉ FERNANDO CARDONA URIBE-, con 3 días de arresto y multa de $259.372, para cada uno.

**2.6.-** En febrero 14 de 2018 el apoderado de la NUEVA EPS solicitó la revocatoria de la sanción, y al efecto argumentó que esa EPS ha adelantado los trámites tendientes a acatar la decisión judicial, y toda vez que se detectó que la fórmula médica del fármaco CALCIBON DE SOYA Y FARMAD 1000 UI no cumple con los criterios exigidos por la normatividad existente sobre el tema, toda vez que no indica presentación del medicamento, vía de administración, nombre genérico y no cuenta con registro sanitario, se pidió a la accionante la colaboración para hacer el cambio de la misma, y por tanto se está a la espera de la radicación de la nueva fórmula para poder cumplir con lo ordenado.

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 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-, 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 la funcionaria 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 mayo 23 de 2013.

Por parte de dicha EPS se indicó que se habían realizado las labores tendientes para dar cumplimiento al fallo, pero ello no ha sido posible porque la fórmula médica no cumple con los parámetros establecidos, en cuanto a la indicación de la dosis, presentación, nombre genérico y registro sanitario, y por ello se solicitó la colaboración de la accionante para cambiarla, quien hasta el momento no ha hecho llegar la nueva orden médica.

Al respecto, como bien lo indicó la juez 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 presentar argumentos que debieron ser objeto de discusión dentro del trámite de la acción de tutela, y que no se ajustan a la realidad por cuanto en la orden se observa la dosis y la presentación del fármaco señalada por el galeno, y, en todo caso, se trata de aspectos administrativos que deben ser asumidos por la entidad y no por la actora en condición de usuaria.

En ese orden de ideas considera esta Corporación que la entidad accionada bajo ningún punto de vista podía negarse a autorizar la entrega del medicamento CALCIBON DE SOYA Y FARMAD 1000 UI, y por el contraria estaba en el deber legal adelantar todos los trámites pertinentes para hacer efectiva su entrega a la señora **SOLBEIRA DEL SOCORRO SERNA**, 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 el fármaco que requiere, pese a que en el fallo judicial se le impuso la obligación de prestarle una atención integral.

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 Juzgado Segundo 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 17 al 21, 28 al 34 C. incidental. [↑](#footnote-ref-1)