

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

STP10159-2018

Radicación nº 99527

Acta 256.

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

Se decide sobre la impugnación presentada por la Asociación Mutual Empresa Solidaria de Salud (EMSSANAR ESS), a través de apoderada especial, frente al fallo proferido el 20 de junio del presente año, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que negó la demanda de tutela incoada para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y contradicción, presuntamente vulnerados por los Juzgados Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, ambos con sede en la capital del Departamento del Huila, trámite al que fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro de los procedimientos constitucionales (acción de amparo e incidente de desacato) que originaron este diligenciamiento (radicado 41004-4088-007-2018-00019-00).

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte demandante, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, de la

forma como sigue:

Refiere la representante judicial de EMSSANAR ESS que dentro de la demanda de tutela interpuesta por el señor JOSÉ NELSON LANDÁZURI, radicada No. 2018-00019, en contra de EMSSANAR ESS, en la que pretendía le garantizaran el tratamiento de hemodiálisis, le fue notificada su admisión el 15 de febrero de año en curso, respondiendo a la misma el 20 de febrero siguiente, a través del cual informó haber brindado los servicios contemplados en el PBS a través de su red de prestadores.

A su vez indica que luego de proferido el fallo de primera instancia el 26 de febrero del año en curso, mediante el cual se ampararon los derechos fundamentales del actor, impugnó la decisión conforme a escrito enviado el 5 de marzo de año avanza, al correo electrónico pmplg07nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y al no recibir notificación de la admisión de la impugnación, vía telefónica por el despacho de conocimiento le fue informado no haber dado trámite a la impugnación ante la no presentación de ningún escrito, situación contraria a la realidad tal y como anexa certificados de envío.

A su vez advierte que vía correo electrónico (pmplg07nei@cendoj.ramajudicial.gov), el 06 de abril de 2018 a través de oficio No. 1097, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Control de Garantías de Neiva - Huila-, ordenó y notificó tres instancias procesales en un mismo acto¹.

En atención a lo dispuesto en el numeral primero del auto en mención, a través de oficio enviado al correo electrónico del Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías - pmplg07nei@cendoj.ramajudicial.gov.co-, contestó al requerimiento formulado, exponiendo las razones frente al cumplimiento y puso de presente la situación con IPS Clínica Nefrouros de Pitalito; no obstante, el Juzgado de instancia en proveído del 23 de abril, sancionó con un (1) día de arresto y un (1) salario mínimo legal mensual vigente al Dr. Carlos Edmundo Fajardo Pabón, "Gerente y/o Representante Legal de la Asociación

Mutual Empresa Solidaria de Salud Emssanar ESS”.

De igual forma, aduce que en atención a la sanción impuesta, allegó dentro del término al correo electrónico `pmplg07nei@cendoj.ramajudicial.gov.co` en primera instancia, así como al correo electrónico `ptco01nei@cendoj.ramajudicial.gov.co` del Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, escrito a través del cual se puede verificar la realidad de los hechos, gestión desplegada en orden a solicitar nulidad del trámite incidental; empero, el juzgado Primero Penal del Circuito, en auto del 09 de mayo del año en curso, resolvió confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, argumentando que EMSSANAR ESS guardó silencio en el trascurso de la acción de tutela, a pesar de haberse comunicado vía telefónica con el despacho Primero Penal del Circuito, sin que este hubiere hecho pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de nulidad.

Finalmente, indica que el 21 de mayo del año en curso remitió al Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, informe de cumplimiento al correo electrónico `pmplg07nei@cendoj.ramajudicial.gov.co`.

Por lo anterior, solicita se amparen sus derechos vulnerados al debido proceso y defensa, en el sentido de revocar la sanción impuesta al Dr. Carlos Edmundo Fajardo Pabón, Gerente y/o Representante de EMSSANAR, declarando la nulidad de todas las actuaciones surtidas en la acción de tutela desde el auto proferido el 26 febrero de 2018, por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Control de Garantías de Neiva.

III. DEL FALLO RECURRIDO

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, mediante providencia referenciada, negó el amparo solicitado por EMSSANAR E.S.S., tras considerar que la interesada no acreditó la recepción de los correos electrónicos contentivos del informe e impugnación del fallo emitido, el 26 de febrero de 2018, por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de la capital del

Huila, el cual es cuestionado mediante este mecanismo expedito.

2. De otro lado, estimó que la revocatoria de la sanción impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de dicha ciudad, al representante legal de la entidad accionante, resulta improcedente, toda vez que, con sustento en la sentencia C-367 de 2014, sí es viable la concurrencia del trámite de cumplimiento e incidente de desacato, en aras de garantizar la ejecución de una orden de protección de derechos fundamentales.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

1. Fue interpuesta por EMSSANAR E.S.S., a través de apoderada especial, arguyendo que la decisión adoptada por el Tribunal A-quo se fundó en una errada apreciación de las pruebas obrantes en el expediente e interpretación de las normas aplicables al caso; pues, en su criterio, impugnó dentro del término legal el fallo emitido el 26 de febrero del corriente año por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Neiva, al interior de la acción de tutela promovida por José Nelson Landázuri.

2. En ese orden de ideas, estimó que «[S]e incurrió en una clara vulneración al debido proceso y a la defensa por surtir en un mismo auto del 06 de abril notificado a través de Oficio No. 1097 el requerimiento, el incidente de desacato y la etapa probatoria», sumado a que «a lo resuelto en el auto del 23 de abril del año en curso, allegamos dentro del término al correo pmplg07nei@cendoj.ramajudicial.gov.co en primera instancia y al correo ptco01nei@cendoj.ramajudicial.gov.co al Juzgado Primero Penal del Circuito De Neiva – Huila, escrito de consulta para efectos de que se verificara la realidad de los hechos dados en el trascurso del presente proceso».

3. Por lo anterior, la recurrente solicitó revocar el fallo del pasado 20 de junio, dictado por el A-quo constitucional; y, en su lugar, sean amparados los derechos fundamentales invocados.

V. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. En el asunto bajo estudio, existen dos problemas jurídicos a resolver:

2.1. Determinar si los Juzgados Séptimo Penal Municipal y Primero Penal del Circuito, ambos con sede en Neiva, lesionaron los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de EMSSANAR ESS, en atención a que, presuntamente, omitieron valorar los memoriales allegados a los procedimientos constitucionales que originaron este diligenciamiento, lo cual condujo a un supuesto error judicial, consistente en amparar inadecuadamente las garantías primarias de la vida, salud y dignidad humana al señor José Nelson Landázuri Castillo.

2.2. Definir si el trámite otorgado por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de la capital del Departamento del Huila, a la actuación tendiente a efectivizar las prerrogativas que fueron tuteladas al señor José Nelson Landázuri Castillo, transgredió las garantías invocadas por EMSSANAR ESS, habida cuenta que, mediante auto del pasado 6 de abril, dispuso «el requerimiento, incidente de desacato y decreto de pruebas».

3. En lo referente a la primera situación problemática planteada, la Corte Suprema de Justicia, en varias ocasiones, ha citado el artículo 14 del Acuerdo PSAA 06-3334 de 20062, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, «Por el cual se reglamenta la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia», en el que fue establecido cuándo se entiende recibido un mensaje de datos. Así:

a) Cuando el destinatario ha confirmado mediante acuse de recibo la recepción, o éste se

ha generado automáticamente.

b) Cuando el destinatario o su representante, realiza cualquier actuación que permita concluir que ha recibido el mensaje de datos.

c) Cuando los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión.

4. De acuerdo con lo anterior, puede evidenciarse que EMSSANAR ESS no satisfizo la disposición jurídica mencionada, a efectos de acreditar que los supuestos correos electrónicos enviados al Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, fueron recibidos por él, pues únicamente allegó «pantallazos» de los mismos, sin adelantar las labores exigidas por dicha normatividad, con el objeto de entenderlos admitidos por el destinatario, sumado a que tal autoridad fue enfática en indicar que, una vez verificada su bandeja de entrada, no encontró recepción alguna de los mensajes señalados por la interesada.

5. En consecuencia, no puede concluirse que el citado ente judicial haya recibido los correos electrónicos del 20 de febrero³ (informe sobre la tutela presentada por José Nelson Lazánduri Castillo), 5 de marzo⁴ (impugnación del fallo emitido al interior de dicha actuación) y 16 de abril⁵ (respuesta al requerimiento efectuado por el juez constitucional, en aras de verificar el cumplimiento de su mandato constitucional), todos de la anualidad en curso.

6. Similar situación ocurre con el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, quien también sostuvo categóricamente que no recibió información proveniente de EMSSANAR ESS, pues el supuesto correo remitido el pasado 8 de mayo⁶ (cumplimiento de la orden judicial) no cumple con las exigencias contempladas el artículo 14 del Acuerdo PSAA 06-3334 de 2006, debido a que sólo aparece un «pantallazo» de su

envío.

7. En ese orden de ideas, no es posible conceder la protección solicitada por EMSSANAR ESS, puesto que incumplió la condición de procedibilidad de este trámite suprallegal: emplear el mecanismo de la impugnación, para la salvaguarda de sus intereses, contra la sentencia emitida el 26 de febrero de 2018, por el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva (CSJ STP1195-2018, 1º Feb. 2018, Radicado 96630).

8. En efecto, sin justificación alguna, EMSSANAR ESS dejó de activar el aludido medio de defensa que tenía a su alcance, en aras de refutar la determinación atacada, y obtener, por esa vía, el estudio de fondo de su caso. Por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece adecuado, pudo propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para lograr lo deseado (CC T-480-2011).

9. Así las cosas, la entidad accionante no puede valerse ahora de su conducta procesal para acudir de manera directa a esta herramienta, desconociendo las vías legales idóneas para ello, máxime cuando feneció el término para la interposición del señalado mecanismo de defensa, pues en la actualidad se encuentra en la Corte Constitucional, surtiendo el trámite de la revisión, donde, además, puede insistir en la disertación de aquel diligenciamiento por la presunta conculcación de sus derechos fundamentales.

10. En cuanto al segundo problema jurídico, referente a la protesta de EMSSANAR ESS, en virtud del trámite impreso por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Neiva, a la queja de José Landázuri, consistente en la desobediencia de aquella entidad frente al fallo de tutela emitido por esta autoridad el 28 de febrero de 2018 (adelantar simultáneamente el incidente de cumplimiento y el de desacato), la Corte Constitucional, en sentencia T-271 del 2015, estableció:

5.2. Los artículos 27 y 52 del Decreto estatutario 2591 de 1991 disponen que el demandante en tutela cuenta con dos mecanismos, que puede utilizar simultánea o sucesivamente ante el incumplimiento de la orden emitida en el respectivo fallo. Así, el mencionado decreto faculta al accionante para pedir el cumplimiento de la orden de tutela a través del denominado “trámite de cumplimiento” y/o para solicitar por medio del “incidente de desacato” que sea sancionada la persona que incumple dicha orden. En este orden de ideas, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden.

En ese mismo sentido, esta Corporación, mediante pronunciamiento STP9084-2017, 22 Jun. 2017, Radicado 92562, expresó lo siguiente:

No sobra informar a la incidentada que si bien es cierto el trámite del cumplimiento del fallo, de acuerdo con «el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, y la sentencia de la Corte Constitucional T-763 de 1998», es de carácter principal, pues, tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración y el incidente de desacato es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, debido a que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela (CC T-652-2010), también lo es que el primero no es prerrequisito del segundo, porque no son accionamientos necesariamente sucesivos, al punto que ambos pueden adelantarse paralela o simultáneamente e, incluso, selectivamente (escoger uno u otro), con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales(CC C-637-2014), tal como ocurrió en este caso. (Énfasis propia del texto).

11. Por ende, es factible que el juez constitucional, en aras de materializar sus mandatos y, de suyo, efectivizar los derechos fundamentales de las personas, adelante ambos incidentes

(de cumplimiento y de desacato) concurrentemente, pues está en el deber de efectuar todas las gestiones encaminadas a evitar dilaciones injustificadas en la obediencia de sus órdenes protectoras de prerrogativas primarias.

12. En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida, máxime cuando no está acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, conforme a sus características de urgencia, gravedad, inminencia y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU 617-2013 y CC T - 030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sala, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

de Gerente y/o Representante Legal de la ASOCIACION EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR E.S.S. conforme lo establece el artículo 27 del Decreto 2591 del 1991 para que en el término de un (1) día a partir del recibo de la notificación, informe sobre el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 26 de febrero de 2018 por este despacho».

«SEGUNDO: Una vez cumplido el término señalado en el numeral primero del presente auto, sin que el representante legal de la entidad accionada alleguen la respectiva respuesta o cumplan con lo ordenado. Entiéndase ADMITIDO el presente incidente de desacato y en consecuencia, téngase por VINCULADO a la presente acción de tutela al Dr. CARLOS EDMUNDO FAJARDO PABON, en su calidad de Gerente y/o Representante Legal de la ASOCIACION EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD EMSSANAR E.S.S. conforme lo establece los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, concediéndose un término de tres (3) días, para que se pronuncia respecto del incidente y aporte las pruebas que considere, atendiendo los hechos de la materia del mismo».

«TERCERO: DECRETESE como pruebas las aportadas por la parte accionante, así como las que se aporten posteriormente tanto por la accionante como por la parte accionada».

2 Ver, entre otros pronunciamientos, CSJ ATP8096-2017 y ATP4615-2017.

3 Folio 14 Cuaderno de Primera Instancia.

4 Ibídem.

5 Folio 16 ejusdem.

6 Folio 15 ídem.