

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP1748-2018

Radicación n.º 96726

Acta 41

Bogotá, D. C., ocho (08) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Carlos Mario Montoya Serna, quien actúa en nombre propio y en calidad de Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Departamento y el Juzgado 2º Penal del Circuito de Rionegro, por la presunta vulneración de sus derechos a la igualdad, debido proceso y a la libertad.

Al presente trámite fue vinculada Ofir Cuéllar Burgos, quien obró como incidentante dentro del trámite de desacato promovido contra la parte actora.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. El Personero Municipal de Rionegro, en presentación de Ofir Cuéllar Burgos promovió acción de tutela en contra de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de

Antioquia, la cual correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito de esa ciudad, autoridad que en sentencia del 2 de febrero de 2016¹ negó las pretensiones de la demanda.

Contra esa determinación se interpuso recurso de apelación y el 30 de marzo de esa anualidad² la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia la confirmó aclarando que:

[...] la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA, es la que debe asumir la totalidad del costo de los servicios médicos prestados al señor FERNANDO OSPINA HERNÁNDEZ, sin que se expida cobro alguno a su cónyuge sobreviviente [OFIR CUÉLLAR BURGOS] o grupo familiar, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

1.2. Ante el presunto incumplimiento por parte de la Secretaría accionada, el agente oficioso de Cuéllar Burgos presentó escrito en el que manifestó que la demandada no había acatado el fallo de tutela, por lo que el Juzgado de primera instancia, luego de decretar el inicio del incidente de desacato, el 8 de noviembre de 2017³ sancionó a Carlos Mario Montoya Serna –en su condición de Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, con 5 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.3. El 28 de noviembre de ese año⁴, la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Departamento, en grado jurisdiccional de consulta confirmó la sanción.

1.4. Una vez devuelta la actuación al A quo en proveído del 5 de diciembre siguiente⁵, libró la respectiva orden a la Policía Nacional para que haga efectivo el arresto, así como a la Oficina de Cobro Coactivo.

1.5. La parte accionante solicitó al A quo la inaplicación de la sanción al advertir que acató el fallo de tutela.

1.6. En auto del 16 de enero de 2018⁶, el despacho negó el pedimento del interesado al determinar que ya había librado las órdenes correspondientes.

1.7. Inconforme con lo anterior, Carlos Mario Montoya Serna promovió acción de tutela en contra de las autoridades accionadas, por la vulneración de sus derechos a la igualdad, al debido proceso y a la libertad.

2. Tramite adelantado

Mediante auto CSJ ATP, 30 en. 2018, rad. 96726, quien aquí funge como Ponente avocó el conocimiento de las diligencias y ordenó la suspensión provisional de la ejecución de la sanción de arresto impuesta a la parte actora, hasta «tanto sea emitido el correspondiente fallo»⁷

3. Las respuestas

3.1. Juzgado 2º Penal del Circuito de Rionegro

La Juez realizó un recuento detallado de las actuaciones que precedieron a la imposición de una sanción por desacato en contra del accionante, así como la respuesta proporcionada a la petición en la que solicitó la inaplicación de la misma, por tanto, afirmó, no puede predicarse vulneración de las garantías fundamentales.

3.2. Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué

El Ponente informó que a través del grado jurisdiccional de consulta confirmó la sanción impuesta en contra del interesado, al haber acreditado la inobservancia a la sentencia de tutela.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala verificar si los accionados vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la libertad del interesado, dentro del incidente de desacato adelantado en su contra.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra incidentes de desacato

2.1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, éstos en los casos en que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De igual forma, la acción contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad para ser propuesta -genéricos y específicos-, con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la discrepancia de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, lo que contraría su esencia, que no es distinta a proteger los derechos fundamentales.

Cuando se trata de determinaciones que resuelven desacatos, la jurisprudencia constitucional ha sometido la viabilidad del amparo a que: (i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela sean consistentes; (ii) no deben existir alegaciones distintas a las que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y (iii) no se puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio.⁸

Así mismo, ha limitado su estudio al trámite y decisión adoptada en el incidente, en cuanto no es posible analizar los fundamentos de la determinación de tutela, pues es claro que el debate propuesto por tal vía ya fue debidamente concluido.

Por lo tanto, para que pueda prosperar la acción constitucional:

es necesario que se encuentre agotado el trámite incidental. De otra parte, el juez de tutela cuando conoce de una tutela contra el desacato debe limitarse a estudiar (1) si el juez del desacato actuó de conformidad con la decisión de tutela originalmente proferida; (2) si respetó el debido proceso de las partes; y, finalmente, (3) si la sanción impuesta – si fuere el caso – no es arbitraria.⁹

Dicho en otras palabras, se permite la excepcional intervención del juez de tutela en estos casos cuando los funcionarios judiciales encargados de resolver incurren en las que en un comienzo se denominaron vías de hecho, concepto superado por el de defectos de procedibilidad.

En esos términos, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en el fallo del 23 de febrero del 2005 (radicado 19.272), mediante el cual se desestimó un pedido de protección porque se concluyó que el desarrollo del incidente por desacato se surtió conforme a las normas aplicables y, por tanto, no estructuró una vía de hecho.

La Corte Constitucional se ha manifestado en el mismo sentido. Así, en sentencia CC T-368-2005, explicó:

el incidente de desacato tiene como objeto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionar con arresto hasta de seis meses, y multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales a la persona que incumpla una orden de un juez, proferida en una sentencia de tutela. La figura del desacato, como fue precisado en la sentencia T – 188 de 2002 citada, es entonces una medida que tiene un carácter coercitivo, para “sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”. Contra la decisión del juez constitucional, de imponer las

sanciones por estar demostrada la existencia del desacato, procede la consulta ante el superior jerárquico. Y contra esas decisiones, tal y como lo señaló la sentencia T - 766 de 1998, no procede recurso alguno, pues la legislación no contempla esta posibilidad. De igual forma, y a diferencia de lo que ocurre con las decisiones de tutela, los incidentes de desacato no deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión¹⁰.

Por la naturaleza especial que tiene el incidente de desacato, la Corte ha insistido en que en éste procedimiento, la autoridad judicial no puede volver sobre los juicios o las valoraciones que hayan sido surtidas dentro de un proceso de tutela, pues lo anterior implicaría “revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada.

Estas notables diferencias entre la acción de tutela y el incidente de desacato, permiten afirmar que los criterios señalados por la Sala Plena de ésta Corporación en la sentencia SU - 1219 de 2001 no son aplicables al caso en estudio. Por el contrario, de acuerdo a como ha sido señalado en decisiones posteriores a la decisión de unificación citada, como por ejemplo en la sentencia T-188 de 2002, la acción de tutela procede excepcionalmente contra las decisiones tomadas en el curso de un incidente de desacato, si puede verificarse la existencia de una vía de hecho¹¹.

Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden vulnerar los mandatos superiores.” (Subrayado fuera de texto).

2.2. En el presente caso, la Sala no observa que las autoridades accionadas hayan incurrido en una causal de procedibilidad, pues es evidente que la orden de tutela que debía cumplir Carlos Mario Montoya Serna, en calidad de Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, no fue debidamente acatada, precisamente por ello, se inició el respectivo trámite incidental que terminó con una sanción por desacato emitida el 8 de noviembre de 2017¹² y que fue confirmada en grado jurisdiccional de consulta el 28 de

noviembre siguiente¹³, sin que Montoya Serna hubiese demostrado el acatamiento de la orden constitucional durante el referido trámite.

En vista de lo anterior, en auto del 5 de diciembre pasado¹⁴, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Rionegro libró las comunicaciones pertinentes para hacer cumplir la orden de arresto y multa, situación por la que, en escrito del 15 de enero de 2018 el actor allegó la documentación que acreditaba el cumplimiento y solicitó la inaplicación de la sanción.

No obstante, de forma acertada dicho pedimento fue negado en proveído del 16 de enero del presente año¹⁵, pues luego de haberse dispuesto que se haga efectiva las sanciones correspondientes -lo que implicó que se perpetuara en el tiempo la vulneración de los derechos de Ofir Cuéllar Burgos-, el accionante procedió a cumplir la orden constitucional.

Nótese que tal determinación resulta concordante con lo señalado por la Corte Constitucional en auto CC A-206-2017, cuando verificó «la posibilidad de levantar las sanciones cuando medie un hecho superado, carencia actual de objeto o inexistencia de responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento de la orden», concluyendo que eso no era dable cuando se trata de «litigantes frecuentes», esto es, personas involucradas de forma periódica y constante en trámites constitucionales, como es el caso de la demandante, quien funge como Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia. Al respecto, dicha Corporación señaló lo siguiente:

Es cierto que la Corte Constitucional sostuvo que el trámite del incidente de desacato no se inspira, en primera instancia, en una racionalidad retributiva, orientada a la adopción de una sanción en y por sí misma, sino que sigue una lógica correctiva, que busca enderezar una situación de vulneración de derechos, para persuadir al obligado a que acate la orden proferida.¹⁶ Por lo tanto, el hecho de iniciar un incidente de desacato no exime al obligado de cumplir con la sentencia de tutela sino que, por el contrario, su trámite está concebido para promover su efectivo cumplimiento.¹⁷ Bajo esta lógica, en casos en los que se haya

adelantado todo el procedimiento disciplinario y decidido sancionar al responsable, este Tribunal sostuvo que el obligado siempre podrá “evitar que se imponga la multa o el arresto, cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”.¹⁸

Si bien este precedente es útil para el caso de “litigantes ocasionales”, en tanto el miedo a la sanción puede incentivar al cumplimiento del fallo, para esta Sala Especial debe matizarse cuando los destinatarios de las órdenes de tutela son “litigantes frecuentes”.¹⁹

Ante este tipo de destinatarios, autorizar el levantamiento de las sanciones ocasionadas por incidentes de desacato cuando el obligado cumpla con lo ordenado con posterioridad a los términos fijados en la sentencia, puede convertirse en un estímulo negativo para postergar consistentemente el cumplimiento de las órdenes de tutela. Como el “litigante frecuente” puede prever y anticipar el sentido de los fallos, tiene la capacidad para acoplar su respuesta institucional para responder a las tutelas tardíamente, hasta la notificación del incidente de desacato, si eso le representa mayores beneficios administrativos, institucionales o económicos; o incluso puede asumir el riesgo de postergar su cumplimiento justo antes de que se impongan o materialicen las sanciones, ya que tiene un amplio margen de maniobra para asumir riesgos en los casos individuales. Ante este tipo de litigantes frecuentes, por lo tanto, se corre el riesgo de desnaturalizar el espíritu correctivo que inspira el incidente de desacato, al crearse incentivos para dejar de cumplir la orden de tutela en los términos definidos judicialmente y, con ello, postergar la adopción de las medidas que permitan conjurar el riesgo o la vulneración de los derechos fundamentales. [Negrillas fuera del texto original].

Así las cosas, es evidente que contrario a lo señalado por el actor, de la lectura de las decisiones cuestionadas se observa que las autoridades demandadas efectuaron un análisis detallado tanto de las pruebas aportadas por las partes como de la responsabilidad subjetiva que se predicó de aquél frente al incumplimiento del fallo de tutela emitido el 30 de marzo de 2016, lo que llevó a confirmar la sanción por desacato y a no dejarla sin efecto, en aras de no postergar en el tiempo la observancia de las órdenes constitucionales.

Lo que pretende el peticionario es valerse de la acción de tutela para buscar controvertir unas decisiones diferentes a las proferidas en el incidente de desacato, desconociendo que lo resuelto hizo tránsito a cosa juzgada, lo cual impide revivir una controversia superada por los jueces constitucionales hoy accionados.

Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante haya sido discriminado por las entidades demandadas, en relación con otras personas. Cabe precisar al respecto que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

Por las anteriores consideraciones se negará el amparo y, en efecto, se ordenará levantar la suspensión provisional de la ejecución de la sanción de arresto impuesta a la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar la tutela instaurada por Carlos Mario Montoya Serna, quien actúa en nombre propio y en calidad de Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia.

Segundo. Levantar la medida provisional de la ejecución de la sanción de arresto impuesta a la parte actora, dentro del incidente de desacato promovido por el Personero Delegado en Asuntos Penales de Rionegro, en representación de Ofir Cuéllar Burgos. Por conducto del Juzgado 2º Penal del Circuito de esa ciudad, se comunicará a las autoridades competentes sobre el levantamiento de la referida medida provisional, para los fines pertinentes.

Tercero. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Cfr. Folios 156 reverso a 160 – cuaderno n.º 1.
- 2 Cfr. Folios 150 a 156 – ibídem.
- 3 Cfr. Folios 129 reverso a 131 – ibídem.
- 4 Cfr. Folios 131 reverso a 134 – ibídem.
- 5 Cfr. Folio 135 – ibídem.
- 6 Cfr. Folio 149 reverso – ibídem.
- 7 Cfr. Folios 110 y 111 – ibídem.
- 8 Corte Constitucional, Sentencia T-1113/08
- 9 Ibídem.

10 En el Auto A – 005 de 1994, la Corte señaló lo siguiente: “En ningún caso, proferida la decisión por parte del superior jerárquico dentro del respectivo trámite incidental, bien en virtud de haberse formulado apelación o por la consulta hecha por el juez que impuso la sanción, podrá remitirse el expediente, contentivo del proceso de imposición de sanción por desacato, a la Corte Constitucional, para su revisión, por cuanto carece de competencia para ello. Como se indicó anteriormente, la competencia de la Corte Constitucional en materia de Acciones de Tutela radica únicamente en revisar “eventualmente” los fallos de tutela proferidos por los jueces de la República -numeral 9o. del artículo 241 de la Carta Política y artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1.991-, y no en revisar la decisión proferida por un juez dentro de un incidente por desacato. En ningún caso puede interpretarse el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, en el sentido de que esté facultada la Corte Constitucional para intervenir en el proceso incidental de imposición de sanciones por desacato a una orden de un juez proferida dentro de un proceso de tutela.”

11 T – 343 de 1998.

12 Cfr. Folios 129 reverso a 131 – cuaderno n.º 1.

13 Cfr. Folios 131 reverso a 134 – ibídem.

14 Cfr. Folio 135 – ibídem.

15 Cfr. Folio 149 reverso – ibídem.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto). Reiterada en el auto 130 del 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

17 6 “La imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En

tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia". Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

18 Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

19 En su ya célebre ensayo de sociología jurídica, el profesor Marc Galanter distingue los litigantes frecuentes de los ocasiones en los siguientes términos. Los litigantes frecuentes generalmente son entidades u organizaciones grandes para quienes los riesgos que asumen en los casos individuales que litigan son relativamente pequeños. En la medida en la que acuden a los estrados judiciales de manera rutinaria han adquirido un conocimiento especializado que les permite, en cierta medida, prever el sentido de los fallos y anticiparse a sus resultados. Teniendo en cuenta que un caso específico no representa un mayor riesgo, cuentan con la capacidad y el conocimiento para perseguir intereses en el largo plazo que sean más favorables, incluso a pesar de que eso implique perder casos individuales. Los litigantes ocasiones, por su parte, acuden de manera excepcional ante los jueces y, usualmente, los riesgos que asumen en el caso individual son relativamente altos, razón por la cual sus pretensiones no pueden ser manejadas rutinaria ni racionalmente en términos de un análisis costo/beneficio más amplio. Utilizando estas categorías para el caso concreto, para los litigantes ocasionales es más persuasivo el riesgo de una sanción por desacato que para un litigante frecuente, quien analizará las pérdidas y las ganancias que pueden surgir en el mediano y largo plazo. Cf. M. Galanter. Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. En. Law & Society Review. Vol. 9, No. 1, pp. 95-160.