

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP9725-2018

Radicación n° 99618

Acta 250.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por JUAN DAVID ARTEAGA FLÓREZ, representante legal de la entidad SAVIA SALUD EPS-S, por conducto de apoderada, contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y la defensa, trámite al que fueron vinculados la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y las demás partes e intervinientes dentro del trámite incidental de desacato que se cuestiona.

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Mediante fallo de tutela del 4 de octubre de 2017, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), concedió el amparo del derecho a la salud de Ruby Vargas Gómez. En tal virtud, ordenó a SAVIA SALUD EPS-S, autorizar la cita con el especialista de

«otología» y brindar el tratamiento integral «para tratar la patología Otitis crónica – Otitis supurativa crónica anticoantral».

2.2. Ante el cumplimiento, la señora Vargas Gómez promovió incidente de desacato, trámite que culminó con proveído del 31 de octubre de 2017, donde impuso a JUAN DAVID ARTEAGA FLÓREZ, en su calidad de representante legal de la entidad en mención, sanción de arresto de cinco (5) días y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3. El 20 de noviembre siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en sede de consulta, confirmó la decisión.

2.4. El 4 de enero del año en curso, el hoy accionante, solicitó «inaplicar la sanción», con fundamento en que a la paciente se le había asignado cita con el especialista de «otología», para el 21 de diciembre de 2017; y que, por tanto, se había dado cumplimiento al fallo.

2.5. En auto del 17 de enero de 2018, el Juzgado Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), no accedió a la petición, con fundamento en que la amonestación se encontraba en firme, además que la EPS-S había contado con tiempo suficiente para cumplir la providencia.

2.6. Inconforme con lo resuelto en torno a la inaplicación de la sanción, la parte accionante acude a este mecanismo preferente, sobre la base de que el incidente de desacato propende por la observancia de la sentencia de tutela, más no tiene una vocación castigadora y, por tanto, acreditado su cumplimiento, no puede hacerse efectiva.

PRETENSIONES

El gestor constitucional solicita «declarar la nulidad y dejar sin efectos la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro y confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal».

4. INTERVENCIONES

4.1. Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia

La Magistrada Ponente indica que esa Corporación, mediante decisión del 20 de noviembre de 2017, confirmó la sanción por desacato impuesta contra el actor por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia).

Del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia)

La titular del despacho, refiere que con posterioridad a la expedición del auto que se ataca -17 de enero de 2018-, la EPS SAVIA SALUD presentó nuevamente solicitud de «inaplicación de la sanción», que fue resuelta a través del proveído del 20 de junio del año en curso, en el sentido de estarse a lo resulto en aquella.

Indica que si bien no desconoce que el fin del incidente de desacato, más que imponer un castigo, es que se cumpla la orden, este escenario es posible hasta antes que la consulta cobre firmeza, so pena de afectar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

Considera inaceptable la práctica recurrente por parte de la EPS SAVIA SALUD, de esperar hasta que se confirme el correctivo en sede de consulta, para dar cumplimiento y no cuando los pacientes lo requieren o dentro del término concedido en la sentencia de tutela, como era su obligación.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que modificó

el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

5.2. Procedencia excepcional de la tutela contra incidentes de desacato

5.2.1. 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.

5.2.2. Cuando se trata de determinaciones que resuelven desacatos, la jurisprudencia constitucional ha sometido la viabilidad del amparo a la convergencia de estos presupuestos: (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.¹

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.

Es decir, permitir la excepcional intervención del juez de tutela en estos casos, cuando los funcionarios judiciales encargados de resolver incurren en alguno de los defectos de procedibilidad.

5.3. Caso en concreto

5.3.1. En el presente asunto, JUAN DAVID ARTEAGA FLÓREZ, representante legal de la entidad SAVIA SALUD EPS, acude a la acción de tutela con fundamento en que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia), quebrantó sus derechos al debido proceso y la defensa, porque mediante auto del 17 de enero de 2018, negó la solicitud de «inaplicación de la sanción» por desacato, que se le impuso en providencia del 31 de octubre de 2017, confirmada en sede de consulta, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

Considera que tal petición era viable, pues la naturaleza del trámite incidental, no es la imposición de una sanción, sino el cumplimiento del fallo de tutela, y, por tanto, acreditado éste, el castigo pierde su razón de ser.

5.3.2. En el anterior contexto, no se advierte que el Juzgado accionado haya incurrido en una causal de procedibilidad, pues es evidente que la orden de tutela que debía cumplir el hoy accionante, en su calidad de representante legal de la EPS SAVIA SALUD, no fue debidamente acatada; precisamente, por ello, se inició el respectivo trámite incidental, que terminó con una sanción, sin que hubiese demostrado el acatamiento de la orden constitucional durante el referido trámite.

Ahora, si bien el gestor constitucional, con posterioridad a que la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia confirmó la sanción, solicitó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) la inaplicación de la sanción, porque ya había cumplido el fallo, de forma acertada dicho pedimento fue negado por esta autoridad en proveído del 17 de enero siguiente, pues el aparente acatamiento ocurrió luego de haberse dispuesto la

materialización de las sanciones.

Aunado a lo anterior, durante el trámite de esta acción, se conoció que la EPS SAVIA SALUD, presentó una segunda petición de inaplicación de la sanción, que fue resuelta por el Juzgado en cita, mediante proveído del 20 de junio, donde además de las razones antes expuestas, se puntualizó que esa entidad calificaba como «litigante frecuente», pues eran varias las acciones de tutela había adoptado la costumbre de cumplir el fallo, cuando se confirmaba la sanción por desacato y luego pedir su inaplicación; y que, finalmente de acuerdo con comunicación sostenida con el agente oficioso de Ruby Vargas Gómez, la sentencia no había sido cumplido, pues la cita de control con el especialista de «otología», que debía llevarse a cabo en el mes de junio de la presente anualidad, aún no había sido siquiera agendada.

5.3.3. Tales determinaciones resultan concordantes 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 del demandante, quien funge como representante legal de la EPS SAVIA SALUD. 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. 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. 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”.

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”.

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. [Negritillas fuera del texto original].

Posición que, valga la pena resaltar, ha sido adoptada por esta Sala (STP1748-2018, 8 feb.2018, rad. 96726), en el sentido que, en tratándose de «litigantes frecuentes», no es viable la inaplicación de las sanciones.

5.3.4. Sumado a lo anterior, conviene resaltar que de acuerdo con la consulta efectuada por

la Secretaría de esta Sala de Casación, el hoy accionante, en su calidad de representante legal de SAVIA SALUD EPS, en lo corrido de este año, ha presentado ante esta Corporación dos acciones de tutela más, también contra autos que han negado la inaplicación de sanciones (STP6170-2018, 8 may. 2018, rad. 98016 y STP6878-2018, 22 may.2018, rad. 96638).

Incluso, dentro del fallo emito en la STP6170-2018, 8 may. 2018, rad. 98016, se señaló:

«[...] para el caso concreto, se válido calificar a la EPS Savia Salud, como un «litigante frecuente», habida consideración del elevado número de acciones de tutela que se formulan en su contra, relacionadas con la protección del derecho fundamental a la salud».

5.3.5. En conclusión, al no evidenciarse que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) haya vulnerado garantía fundamental del actor, con la posición de no levantar la sanción por desacato, se negará el amparo.

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

RESUELVE

PRIMERO: Negar el amparo deprecado por JUAN DAVID ARTEAGA FLÓREZ, representante legal de la entidad SAVIA SALUD EPS-S, por las razones contenidas en esta decisión.

SEGUNDO: Remitir el expediente, en el evento que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su revisión.

TERCERO: Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Constitucional, Sentencia T-1113/08