

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP13991-2019

Radicación n.º 107180

Acta 260

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por ERIKA DE JESÚS ZULETA CANTILLO contra el fallo proferido el 11 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que negó el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad.

Al trámite fue vinculada la Dirección y Subdirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Bucaramanga.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Del expediente se extrae que ERIKA DE JESÚS ZULETA CANTILLO presentó acción de tutela contra las Direcciones de Sanidad General y Seccional de la Policía Nacional de Santander, con el propósito de obtener la autorización y práctica de todos los exámenes y valoraciones tendientes a la realización de un tratamiento de fertilidad, inseminación artificial -IN VITRO-

y, además, suministrar el mismo.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, autoridad que mediante sentencia de tutela del 31 de julio de 2018 negó el amparo, tras establecer que no existía orden médica que prescribiera el tratamiento y, además, que no se demostró la incapacidad económica de la accionante para sufragar el tratamiento.

Apelada tal decisión, el 13 de septiembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad la revocó y, en su lugar, amparó el derecho fundamental a la salud. Destacó que en múltiples oportunidades el médico tratante remitió a la accionante a valoración por la especialidad de endocrinología ginecológica, siendo la última de esas remisiones del 12 de abril de 2018, sin que se hubiera realizado.

Por ende, ordenó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional de Santander que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, i) adelantar la gestión administrativa necesaria para la autorización y materialización de la cita con el médico endocrino ginecológico, ordenada el 12 de abril de 2018, ii) garantizar la práctica de exámenes de diagnóstico, suministro de medicamentos realización de procedimientos dirigidos a curar alguna enfermedad que afecte el sistema reproductor, en el evento de que sean prescritos por el médico tratante, sin que con ello se entienda que se asegura la procreación como tal o algún tratamiento referente.

Adujo la accionante que, ante el incumplimiento del fallo, promovió incidente de desacato, que culminó con decisión del 20 de agosto de 2019, a través de la cual el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga se abstuvo de sancionar.

Inconforme con esa determinación la accionante acudió ante la jurisdicción constitucional demandando la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y familia. Estimó que ese despacho judicial interpretó erróneamente la orden emitida por el Tribunal y, por

ello, solicitó dejar sin efectos el auto controvertido y se ordene «tramitar el incidente de desacato y se le garantice la continuidad en el proceso de fecundación».

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 23 de agosto 2019, el Tribunal corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos aludidos.

El Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga relató el transcurso de la actuación procesal y defendió la legalidad de la decisión adoptada.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga negó el amparo. Indicó que el auto censurado se encuentra debidamente fundamentado en la normativa y jurisprudencia aplicable.

ERIKA DE JESÚS ZULETA CANTILLO, a través de apoderado judicial, impugnó el fallo. Insistió en los argumentos planteados en la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

La acción de tutela no es procedente, en principio, cuando se trata de controvertir decisiones adoptadas por las autoridades judiciales en el trámite del incidente de desacato regulado en el Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, se ha admitido su interposición frente a un abierto y ostensible quebranto al debido proceso, siempre y cuando la decisión esté ejecutoriada, se reúnan los requisitos generales y se configure por lo menos una de las

causales especiales de procedibilidad contra providencias judiciales.

Además, no deben existir alegaciones nuevas, que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato y no se puede recurrir a la solicitud de pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio (Sentencias CC T-254 de 2014, T- 271 de 2015 y T-325 de 2015).

Así, la jurisprudencia constitucional ha señalado de forma reiterada que aún culminado el trámite incidental es posible evitar la ejecución de las sanciones correspondientes, siempre y cuando se cumpla el fallo de tutela. Lo anterior, porque el trámite de desacato no tiene como finalidad la imposición de un castigo. Lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla (CSJ ATP, 09 Abr 2013, Rad. 66245, CSJ STP10709 - 2015 y CSJ STP9531 - 2015).

En el caso bajo estudio, advierte la Sala que las garantías fundamentales alegadas por ERIKA DE JESÚS ZULETA CANTILLO no fueron vulneradas, pues los elementos de convicción allegados al trámite permiten concluir que la valoración efectuada por el Juzgado accionado fue acertada y, como tal, el mandato constitucional no fue desconocido.

Lo anterior, por cuanto la demandante fue atendida por la especialidad requerida, esto es, ginecólogo endocrino siéndole suministrados los medicamentos y atención especializada para garantizar el diagnóstico de la patología que padece como lo ordenó el juez constitucional. En tal virtud, fue remitida a la Clínica de Fertilidad Reprotec, de esta ciudad, a efectos de iniciar su tratamiento de reproducción asistida hasta llegar a la fase II que, corresponde a los procedimientos previos para culminar con la fertilización «IN VITRO con PGS».

Así las cosas, es manifiesto entonces que no hay lugar a iniciar el trámite incidental, toda vez que la orden constitucional se dirigió exclusivamente al amparo del derecho a la salud, es decir, a la materialización de la cita ordenada el 12 de abril de 2018 por el médico

tratante en la especialidad de ginecología endocrinología. Ello, con el propósito de garantizar un diagnóstico y, además, adelantar los procedimientos dirigidos a curar alguna enfermedad que afecte el sistema reproductor en el evento que así fuera prescrito. Sin que ello implique, asegurar la procreación en estricto sentido.

Por tanto, el hecho de que la accionante en la actualidad tenga óvulos congelados a la espera de su implantación, tal como lo indicó en la demanda, tal afirmación no tiene la virtualidad de configurar un incumplimiento del mandato constitucional, pues como se indicó en precedencia ese aspecto no fue objeto de amparo.

Al respecto, destaca la Sala que el mecanismo excepcional de amparo no está previsto para asignar a la Dirección de Sanidad Seccional Santander de la Policía Nacional obligaciones sin ningún sustento legal, circunstancia que impide suponer la configuración de un perjuicio irremediable que viabilice la intervención del juez de tutela de manera transitoria.

Ante tal panorama, el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como la controvertida sólo porque la accionante no la comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, sustentado con criterio razonable a partir de los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.

Se confirmará, por tanto, la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 2 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:

1. CONFIRMAR el fallo del 11 de septiembre de 2019 proferido por la Sala Penal del

Tribunal Superior de Bucaramanga, que negó el amparo solicitado por el apoderado judicial de ERIKA DE JESÚS ZULETA CANTILLO.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria