

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP16437-2019

Radicación n° 106128

Acta 310

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por Marco Aurelio Ortiz Remolina, respecto del fallo proferido el 27 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por medio del cual negó el amparo impetrado en contra del Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, salud y vida digna.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta, la Superintendencia Nacional de Salud, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, el Cuerpo Técnico de Investigación, la Oficina de Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Norte de Santander y la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía General de la Nación.

1. LA DEMANDA

Los hechos objeto de demanda fueron narrados por el el a quo así:

[...] Refiere el accionante que el Juzgado 2° Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de esta ciudad, mediante decisión del 22 de octubre de 2014, amparó su derecho fundamental a la vida vulnerado en aquella oportunidad por Saludcoop EPS, hoy Medimás EPS, ordenándole a la entidad demandada la prestación del Tratamiento Médico integral requerido con ocasión al diagnóstico leucemia linfocítica crónica.

Desde la fecha del proferimiento del fallo, cada vez que su médico tratante le ordena cualquier tipo de procedimiento y le es negado por la empresa promotora de salud, se ha visto en la necesidad de acudir mediante escritos al juez de tutela, prolongándosele en el tiempo la práctica de los procedimientos médicos prescritos.

En los últimos cinco (5) años Medimás EPS ha incumplido la orden impartida por el juez de tutela, tendiente a autorizar los servicios médicos ordenados por sus galenos tratantes, obviando que de no llevarse a cabo los mismos, lo expondría a un inminente riesgo de perder su vida.

Por ello, el 21 de enero del año en curso su galeno tratante le ordenó, entre otras cosas, la remisión por la especialidad de hepatología en la Fundación Cardioinfantil de la ciudad de Bogotá; sin embargo, Medimás EPS se negó a autorizarle las órdenes médicas previamente expedidas.

Por tal motivo, ante las innumerables quejas presentadas por el libelista, el Juzgado procedió a tramitar incidente de desacato en contra de la precitada entidad, quien luego de efectuar el respectivo procedimiento, resolvió sancionar al doctor Julio César Rojas Padilla, en calidad de Representante Legal de Medimás, absteniéndose de sancionar al doctor Néstor Orlando Arenas Fonseca, en calidad de Presidente de la entidad en mención, situación

cuestionada por el actor.

Al percatarse que la orden de captura emitida por la célula judicial sancionadora no ha sido materializada, acudió al presente mecanismo constitucional para que se le ordene al juzgado sancionador que: i) proceda a hacer cumplir las órdenes contenidas en el fallo de tutela en cuestión; ii) materialice la orden de arresto dispuesta en la sanción por desacato emitida; y iii) le ordene a Medimás EPS que le garantice de manera integral los servicios médico asistenciales requeridos.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó por improcedente la petición de amparo, ante la existencia de otros mecanismos de defensa, pues la acción de tutela no es viable para obtener el cumplimiento de un fallo dictado en otra acción de la misma naturaleza.

Concretamente, expuso que el actor debe acudir al trámite de cumplimiento, como instrumento idóneo para satisfacer la materialización de las ordenes médicas que se dicten en virtud del tratamiento integral ordenado en relación con su padecimiento de leucemia linfocítica crónica, en los términos dispuestos en sentencia del 22 de octubre de 2014, por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta.

Por otro lado, encontró que el referido juzgado no había incurrido en ninguna conducta lesiva de los derechos fundamentales, en la medida que ha ejecutado ingentes acciones para materializar las prescripciones médicas pendientes, aunado a que en el presente caso no era posible acceder a las pretensiones de la presente acción de tutela consistentes en ejecutar la sanción de multa y arresto en contra de Julio Cesar Rojas Padilla, pues aquel ya no se desempeña como Representante Legal de Medimás EPS.

Por lo anterior, sugirió al Juzgado Segundo Penal Municipal de Adolescentes con Funciones

de Control de Garantías de Cúcuta que, en lo posible, iniciara el trámite incidental contra el actual responsable del cumplimiento del fallo de tutela en cuestión.

Por último, acotó que, ante la reiterada desobediencia por parte de Medimás EPS en acatar las órdenes médicas en favor del tratamiento integral ordenado al accionante, resultaba necesario remitir copias con destino al Instituto Departamental de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social a efectos que estas entidades realicen un estricto seguimiento al caso del demandante.

3. LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugna la sentencia de primera instancia al exponer que, si bien comparte y agradece gran parte de las consideraciones expuestas por el a quo, estima que, en últimas, lo que pretende es que se le brinde el tratamiento médico que merece en los términos que prescribe el médico tratante.

Reprocha que hubiera promovido, a la fecha, nueve desacatos de los cuales siete terminaron en sanción de multa y arresto, pero sin que se haya concretado sanción alguna.

Seguidamente, advierte que no recibe un trato adecuado por parte de un empleado del Juzgado Segundo Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta de quien no se aprecia la intención de ayudarlo en la protección de sus derechos fundamentales.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

2. Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la [Constitución Política](#) con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no concurra otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el sub examine, razón le asiste al Tribunal de Primera Instancia al advertir la clara improcedencia de la presente acción de tutela, ante la clara existencia de un mecanismo idóneo y procedente con el que cuenta el accionante a efectos de lograr el cumplimiento de otro fallo de tutela.

4. En efecto, no ofrece ninguna duda que el actor debe acudir al incidente de desacato y al trámite de cumplimiento al ser estas las herramientas dispuestas en el ordenamiento para elucidar su inconformidad derivada de la falta de materialización de la orden constitucional dictada en su favor, consistente en brindar un tratamiento integral a su padecimiento de leucemia linfocítica crónica.

Sobre estas figuras, sostuvo la Corte Constitucional en Auto A270-2012 que:

[...] el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, estableció dos mecanismos de cumplimiento con los que cuenta el beneficiario para que se cumpla efectivamente la orden proferida por el juez de tutela. En efecto, los artículos 27 y 52 del decreto mencionado, establece que se puede solicitar el cumplimiento de la orden, por medio del denominado trámite de cumplimiento y/o a través del incidente de desacato. Cabe precisar, que tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional en distintas ocasiones, “el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar

las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden.”¹

3. Por un lado, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, dispone que proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio debe cumplirla sin demora. Sin embargo, si no lo hiciere en el término otorgado para ello, el juez debe dirigirse al superior del sujeto accionado, y requerirlo para que lo obligue a cumplir, e inicie el correspondiente proceso disciplinario por esa causa. En caso de que el incumplimiento persista, el juez ordenará abrir proceso disciplinario en contra del superior que no actúe de conformidad con lo señalado, y “adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”, pudiendo, incluso, sancionar “por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.”

4. El precepto en cita, también dispone que corresponde al juez establecer “(...)los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”, lo cual, al tenor del artículo 52 de ese ordenamiento, implica la posibilidad de tramitar el correspondiente incidente de desacato, por el incumplimiento de las órdenes impartidas para proteger el derecho fundamental vulnerado, sancionando a su responsable “con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”. Medidas que serán impuestas por el mismo juez a través del trámite incidental, y consultadas a su superior jerárquico, quien, dentro de los tres días siguientes, decidirá si revoca o confirma la decisión.

Es decir, que mientras el incidente de desacato corresponde a una facultad jurisdiccional sancionatoria que propende por la satisfacción del derecho conculcado, el trámite de cumplimiento de los fallos de tutela, persigue el aseguramiento del cumplimiento del fallo, escenario donde evalúan posibles soluciones, incluso algunas que no estén literalmente dispuestas en la orden judicial a acatar.

5. Advertido lo anterior, no sobra indicar al demandante que el tratamiento integral, reconocido en su favor, es indefinido y precisamente con él se busca que no tenga la necesidad de presentar reiteradas acciones de tutela por cada servicio, examen, medicamento u cualquier prestación en salud que ordene su galeno tratante; pues ello no solo contraria la naturaleza preferente y sumaria de esta acción, sino que perjudica la situación del paciente al someterlo a numerosas demandas similares referentes a su mismo padecimiento en salud por cada prescripción que emitan los profesionales en salud.

Si bien no es deseable la demora o tardanza en el reconocimiento y autorización de todas las fórmulas médicas, no es por medio de una nueva acción de tutela el instrumento idóneo para exponer dicha inconformidad, sino, como se expuso, activan los trámites de sanción por desacato y el mecanismo de cumplimiento, establecidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

6. Finalmente, en lo que respecta a que no ha recibido un trato adecuado por el Oficial Mayor que labora en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta, debe indicarse, preliminarmente, que le corresponde exponer sus reclamos mediante queja disciplinaria, y no mediante la presente acción constitucional.

Igualmente, debe destacarse que se trata de nuevos hechos no expuestos en la demanda de amparo, ni siquiera analizados por el a quo, circunstancia que impide que en esta sede se examine su queja, pues hacerlo lesionaría el derecho de defensa y el debido proceso de quienes intervienen en el trámite, amén que tal proceder va en contravía del principio de limitación contenido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que establece que la competencia del juez que conoce la apelación, gira en torno al contenido de la misma, «cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo».

Sobre la competencia del juez de segundo grado, la Sala de Casación Penal, en providencia

CSJ AP3955 – 2014, dijo:

[...] el apelante tiene la obligación de referirse a los argumentos fácticos y jurídicos de la sentencia que impugna y mostrar dialécticamente su inconformidad con los mismos, con el fin de garantizar que el superior jerárquico estudie el recurso bajo el principio de limitación que rige la alzada, bajo el entendido que...el superior tiene competencia para pronunciarse exclusivamente sobre los aspectos impugnados por el apelante y respecto a los inescindiblemente vinculados a los mismos.

Por lo tanto, la Corte considera desacertado dicha argumentación y por tal razón no se pronunciará la Sala sobre el novedoso hecho elevado por el accionante, toda vez que por la vía de impugnación no es dable sorprender al accionado con nuevos argumentos que no fueron debatidos en el proceso constitucional.

7. Por las razones expuestas el fallo impugnado será confirmado al no existir razones que ameriten derribarlo.

* * * * *

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Constitucional. T- 010 de 2012