

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP6947-2019

Radicación N° 104380

Acta No. 129

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver las impugnaciones presentadas por el accionante JUAN DOMINGO TORRES OJEDA y la defensora pública del área administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico, contra la sentencia de tutela emitida el 21 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales del actor al debido proceso, salud y vida, actuación en la que se vinculó como demandados a los Juzgados Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de esa ciudad, a COOMEVA E.P.S. y al Instituto Beike Biotechnology.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El accionante refiere que, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla está vulnerando sus garantías constitucionales como quiera que, al desatar el grado jurisdiccional de consulta del incidente de desacato promovido contra COOMEVA E.P.S., revocó la determinación adoptada por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función

de Control de Garantías de esa ciudad, consistente en sancionar a dicha entidad promotora de salud, desconociendo que la misma no ha dado cumplimiento al fallo de tutela en virtud del cual, se le ordenó iniciar las gestiones administrativas y financieras necesarias para que se le brindara la atención integral requerida de acuerdo al protocolo médico para la recuperación de su estado de salud y preservación de la vida, ello, con motivo de su diagnóstico, y se le practicara un estudio de biología molecular y el suministro del medicamento ENSURE.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El conocimiento de este trámite tutelar le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, motivo por el cual, el 8 de marzo de 2019 lo avocó y vinculó como demandados a los Juzgados Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de esa ciudad, a COOMEVA E.P.S. y al Instituto Beike Biotechnology.

RESULTADO PROBATORIO

1. El Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla informó que, mediante fallo de tutela de 15 de marzo de 2007, amparó el derecho de petición del accionante, decisión que en ese punto fue confirmada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad y, adicionalmente, le ordenó a la entidad accionada, esto es, COOMEVA E.P.S., iniciar las gestiones administrativas y financieras necesarias para que se le brindara a JUAN DOMINGO TORRES OJEDA la atención integral requerida de acuerdo al protocolo médico para la recuperación de su estado de salud y preservación de la vida, ello, con motivo de su diagnóstico, y se le practicara un estudio de biología molecular y el suministro del medicamento ENSURE.

Precisó que, no ha vulnerado ninguno de los derechos del accionante, pues la decisión objeto de reproche fue proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de

Barranquilla, despacho judicial que, en el trámite jurisdiccional de consulta de desacato, revocó la sanción impuesta a las personas encargadas del cumplimiento del citado fallo de tutela.

2. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla manifestó que, la presente acción de tutela no es procedente, ya que no ha vulnerado el derecho a la salud del accionante, pues aunque ordenó en fallo de tutela de segunda instancia, que COOMEVA E.P.S. le brinde al mismo el tratamiento integral requerido para tratar la patología que padece, ello no implica que el actor le pueda exigir a dicha entidad promotora de salud, la autorización de un tratamiento experimental en Tailandia, en el Instituto Beike Biotechnonology, de células madres, como lo requiere, siendo ella la razón por la que se revocó la sanción impuesta en el trámite de consulta de incidente objeto de reproche.

3. La doctora María Isabel González Álvarez, como defensora pública del área administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico puso de presente que, de acuerdo con lo normado en los artículos 10º, 13, 31 y 46 del Decreto 2591 de 1991, coadyuva la acción de tutela presentada por JUAN DOMINGO TORRES OJEDA, pues se cumplen los requisitos para la procedencia de este mecanismo de amparo contra providencias judiciales que ponen fin al trámite incidental de desacato.

Así, señaló que COOMEVA E.P.S. no está dando cumplimiento al fallo de tutela que amparó el derecho a la salud del ahora demandante, razón por la que no es dable revocar la sanción impuesta a dicha entidad, pues no ha efectuado todas las actuaciones tendientes a prestar un tratamiento integral al prenombrado, que de acuerdo con el protocolo médico requiere para recuperar su estado de salud y llevar una vida en condiciones dignas.

4. El Analista Jurídico de Coomeva E.P.S., Regional Caribe, solicitó negar el amparo deprecado, por cuanto no se han desconocido los derechos del accionante. Además, el tratamiento integral que se le debe brindar al mismo, no incluye aquel que implica la

estimulación magnética transcraneal con células madres petitionado, dado que este es experimental y se presta en el exterior y, tampoco, es financiable por el sistema de salud colombiano.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 21 de marzo de 2019, declarando improcedente el amparo invocado, al resultar evidente que, la decisión censurada en el trámite del consulta jurisdiccional del incidente de desacato promovido contra COOMEVA E.P.S., no comporta el vicio acusado por la parte actora, pues, de ningún modo en el fallo de tutela cuya cumplimiento se alega, se ordenó a dicha entidad promotora de salud, autorizar el tratamiento con células madres maduras con estimulación magnética transcraneal solicitado por el accionante.

LAS IMPUGNACIONES

1. La doctora María Isabel González Álvarez, como defensora pública del área administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Atlántico impugnó el fallo indicando que, ratifica los argumentos expuestos en el escrito en virtud del cual coadyuvó la petición tutelar del accionante.

2. JUAN DOMINGO TORRES OJEDA notificado de la sentencia de primer grado la apeló y señaló que, su derecho a la salud está siendo desconocido, pues la atención médica petitionada y relacionada con el tratamiento con la células madres maduras y demás procesos alternos a este, sí hace parte de la prestación del servicio integral de salud ordenado en la tutela que amparó sus garantías constitucionales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015,

modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 21 de marzo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, al ser su superior funcional.

2. La Sala resolverá el problema jurídico planteado, con fundamento en la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que ponen fin a un incidente de desacato, según la cual, la misma es excepcional y supone el cumplimiento de los siguientes requisitos:

De conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte, el recurso de amparo constitucional procede de manera excepcional frente a las decisiones proferidas en el trámite del incidente de desacato. Para ello, es necesario demostrar (i) el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y la configuración, por lo menos, de uno de los defectos o criterios específicos; y (ii) resulta necesario que la decisión con la que finaliza el mencionado trámite incidental esté debidamente ejecutoriada. (...)1.

Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que, además de los anteriores requisitos, es preciso que: “(i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser consistentes; (ii) no deben existir alegaciones nuevas, 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”. (CC T-280A/12).

Además, su estudio se limita al trámite y decisión adoptada en el incidente, sin poder analizar los fundamentos de la decisión de tutela, pues es claro que el debate propuesto por tal vía ya fue debidamente concluido. En la misma providencia se precisó:

En suma, para que pueda prosperar la tutela 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.

Igualmente, conviene destacar que acorde con la doctrina constitucional:

«[...] tratándose de solicitudes de amparo en contra de las providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, como aquella que resuelve el incidente, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela excepcionalmente, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho. Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de las partes.

Entonces, siendo procedente de forma excepcional la acción de tutela, debe tenerse presente que durante el trámite de tal incidente no se deberán ventilar asuntos que afecten la ratio decidendi, ni la decisión que con base en ésta se adoptó en el fallo de tutela, y que sirve como fundamento para promover el incidente de desacato. Así, el estudio de una acción de tutela interpuesta contra un incidente de desacato deberá limitarse, en todo caso, a la conducta desplegada por el juez durante el incidente mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo. Lo contrario sería revivir un asunto debatido que hizo tránsito a cosa juzgada (Resaltado del texto original).

La procedibilidad del amparo contra las providencias proferidas en el curso del incidente de desacato es entonces de carácter excepcional, y para que se configure es preciso (i) que se verifique el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad, y (ii) que se acredite la existencia de una causal específica de procedibilidad» (C.C.S.T-482/2013).

3. En ese contexto, debe recordarse que acorde con la jurisprudencia de la Corte

Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, solamente resulta procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros que se concretan a: a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; d) que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; e) que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y h) la violación directa de la Constitución.

4. Aplicando las premisas jurisprudenciales antes expuestas al caso concreto, debe señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general que hacen viable la tutela contra providencias judiciales, las mismas se cumplen, toda vez que (i) el caso resulta de relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la vulneración del derecho fundamental a la salud (artículo 49 de la Carta Política).

Sumado a lo anterior (ii) no existe otro medio expedito de defensa judicial, toda vez que el proveído cuyos efectos pretende invalidar la demandante se halla en firme; (iii) la demanda se interpuso dentro de un término razonable, pues la decisión que revocó la sanción impuesta por el presunto incumplimiento de una orden constitucional se profirió el 23 de enero de 2019, mientras que la presente acción se radicó el 4 de marzo del año que avanza; (iv) el actor identificó con suficiencia los fundamentos fácticos y las pretensiones, así como los derechos que considera vulnerados. Finalmente, (v) no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

Sin embargo, una vez revisada la diligencia cuestionada, no se constata la concurrencia de ninguno de los presupuestos específicos para declarar la viabilidad de la acción de tutela contra la decisión judicial objeto de reproche, por medio de la cual, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla dispuso «REVOCAR la SANCIÓN impuesta por el JUZGADO SEXTO (6º) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BARRANQUILLA, a los señores LUIS ALFONSO GÓMEZ ARANGO, identificado con la C.C. No. 14'432.259, en su condición de responsable de atender los requerimientos judiciales y darle cumplimiento estricto a los fallos de tutela en la Regional Caribe de COOMEVA EPS y LUIS FREDDYUR TOVAR, identificado con la C.C. No. 14'976.166, en su condición de superior jerárquico ...».

Lo anterior si se tiene en cuenta que el citado trámite se adelantó bajo el rito establecido en el Decreto 2591 de 1991, garantizándosele de esta manera un debido proceso al accionante, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única

posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

5. Adicionalmente, la decisión judicial objeto de reproche estuvo precedida del análisis serio y ponderado del problema jurídico a resolver, aplicándose el marco normativo pertinente, pues al haberse demostrado que el accionante, a pesar de presentar documentos idóneos acerca del tratamiento que solicita a COOMEVA E.P.S., el cual es prestado por el Instituto Beike Biotechnology de Bangkok (Tailandia), no acreditó haber efectuado los trámites correspondientes dentro de la red de prestadores de la citada entidad promotora de salud, a fin de que, de ser posible, se le remita a dicho país para que sea atendido allí, o en su defecto, le sea practicado el mismo en Colombia, pues claramente se informó que aquí se tramita y realiza el trasplante de células madre, servicio cubierto por el plan de beneficios en salud, de acuerdo con la Resolución 5269 de 2017.

Razón anterior por la cual, es claro que la orden judicial impuesta en el fallo de tutela de 15 de marzo de 2007 no ha sido incumplida, pues de ninguna manera se dispuso, como al parecer lo entiende el accionante, que debe brindársele los servicios médicos que en su criterio personal, y sin orden médica, son deprecados.

Decisión que se fundamentó en criterios reiterados por la Corte Constitucional relacionados con que si bien, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la autoridad o persona obligada decidió no acatarla, el funcionario no debe dejar de considerar que en algunos casos la orden impartida no se acata por razones ajenas a la voluntad del ente demandado.

Fue entonces el análisis ponderado realizado por la autoridad accionada sobre el cumplimiento del fallo de tutela, de cara a los medios probatorios que tuvo a su disposición, lo que condujo a determinar que COOMEVA E.P.S. no se estaba sustrayendo del cumplimiento de la citada orden, por lo que no se hacía necesario la sanción a dicha

entidad.

Por manera que, no surgen presentes, en el asunto sub-examine, los presupuestos de viabilidad de la acción de tutela contra la decisión emitida en virtud de un incidente de desacato, dado que la labor hermenéutica se apoyó en la situación fáctica y probatoria planteada y a la luz de la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso debatido.

6. Así las cosas, la providencia censurada en manera alguna pueden calificarse de irracional, arbitraria ni mucho menos caprichosa, pues refleja la labor interpretativa del operador judicial, la cual no puede ser desconocido o invalidado por el simple hecho de no ser compartida por la parte actora, máxime cuando las discrepancias interpretativas no son violatorias, per se, de los derechos fundamentales, y entonces la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición judicial, pues las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la cual no encajan las divergencias hermenéuticas.

Adicionalmente, no debe soslayarse que el juez de tutela tiene vedado inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales y en especial cuando la injerencia tiene que ver con el modo de éstos interpretar la ley o las pruebas practicadas, pues lo contrario constituye un claro atentado contra la autonomía e independencia judiciales, porque sólo de manera excepcional, cuando la providencia cuestionada se aparta abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelve con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención; sin embargo, como se anotó en precedencia, ninguna de tales hipótesis se configuran en el presente caso.

7. Finalmente, como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que

sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad. Sin tal violación, la acción de tutela impetrada por JUAN DOMINGO TORRES OJEDA es improcedente, razones por las que se confirmará la sentencia impugnada.

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

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Enviar copia de la presente decisión al incidente de desacato objeto de reproche.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

a: «(i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan concluido todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto rotundo en la sentencia que se ataca y que afecta los derechos fundamentales; (v) deben identificarse los hechos que ocasionaron la vulneración y los derechos vulnerados y si es del caso, dicha vulneración debe haberse alegado en el proceso judicial y (vi) que no se trate de sentencias de tutela». (CC T-280A/12).

Por su parte, las causales específicas de procedibilidad tienen que ver con los defectos orgánico, procedimental absoluto, fáctico, sustantivo o material; error inducido o por consecuencia; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución.