

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4444-2020

Radicación N° 1125/111063

Acta 141

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por la accionante LIGIA CÁRDENAS GARCÍA, contra el fallo de 27 de mayo de 2020, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida y tuteló el debido proceso, presuntamente vulnerados por los Juzgados 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga y Tercero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Girón, Santander, COOMEVA EPS SALA SIP-Gestionar Bienestar Cañaveral, y OFFIMEDICA S.A. SIGEMA Gestionar Cañaveral, Floridablanca, Santander.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

- (i) Es procedente la acción de tutela a fin de establecer la idoneidad del incidente de desacato a efectos de lograr el para el cumplimiento de la orden emitida.
- (ii) Determinar si los despachos judiciales accionados vulneraron los derechos

fundamentales de LIGIA CÁRDENAS GARCÍA al no pronunciarse frente a la solicitud de adición de la decisión emitida por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Girón el 10 de marzo de 2020 dentro del incidente de desacato promovido por la actora.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 12 de mayo de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a la autoridad accionada con el fin de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juez Tercero Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Girón, Santander, señaló que ese despacho tramitó el incidente de desacato invocado el 21 de enero de 2020 por la demandante contra Coomeva EPS, que culminó el 10 de marzo de la anualidad al declarar que los representantes de la citada EPS incurrieron en desacato de lo dispuesto en la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2019, confirmada el 21 de octubre de ese año por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela radicada con número 2019-000236.

Manifestó que la decisión fue confirmada por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante proveído de 13 de marzo de 2020, razón por la cual el 17 de abril de 2020 se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y por consiguiente, ejecutar las ordenes emitidas en el auto de 10 de marzo de la anualidad.

Respecto a las pretensiones del libelo, adujo que el trámite de incidente de desacato se encuentra en el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga desde el 11 de marzo de 2020, en tanto se remitió a fin de que se agotara la consulta de las sanciones impuestas a los representantes legales de Coomeva EPS, sin embargo a la fecha no ha sido devuelto el expediente con ocasión a la pandemia.

Señaló que ese despacho se pronunció en relación al servicio de salud relacionado con el medicamento (adalimumab) siendo precisamente la falta de entrega de los mismos, la razón por la cual se declaró el desacato y se impusieron sanciones de arresto y multa. Por ende, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela por insatisfacción de los requisitos generales de procedencia de la misma.

Finalmente, indicó que el memorial de 28 de abril de 2020, el cual refiere la accionante fue remitido al Juzgado del Circuito con copia a ese despacho judicial, no fue recibido por este, al digitarse de manera errónea la dirección de correo electrónico.

2. El representante legal de OFFIMEDICAS S.A. manifestó que es una entidad encargada del suministro, distribución y comercialización de medicamentos e insumos para la salud, limitando su distribución y entrega a las fórmulas médicas previamente autorizadas por las EPS.

Indicó que en el asunto, se informó que el producto METOTREXATO 50 MGSOLUCION INYECTABLE CAJA X 1 METOTREXATO ROPSOHN, el cual fue solicitado por la actora se encuentra retirado del mercado por parte del laboratorio productor, lo que obligó a retirar del inventario dicho medicamento, de conformidad con la Alerta Sanitaria No. 020-2020 emitida por el INVIMA por eventos adversos.

Aclaró que por no ser productora del medicamento está sujeta a la disponibilidad que tenga el laboratorio productor y dueño del registro sanitario. Informó que la señora LIGIA CÁRDENAS GARCÍA no registra entregas pendientes respecto al producto ADALIMIMAB.

3. El Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga indicó que, el 12 de marzo de 2020, conoció en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta a Diana Victoria Villarreal, en calidad de directora regional de salud nororiente de Coomeva EPS y a Nelson Infante Riaño, en calidad de gerente regional de la entidad, el pasado 6 de marzo por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Girón (Santander).

Manifestó que ese despacho el 16 de marzo de 2020, resolvió confirmar únicamente la sanción impuesta a Diana Victoria Villarreal, en calidad de directora regional de salud Nororiental de Coomeva EPS, revocándose la impuesta a Nelson Infante Riaño, en calidad de gerente regional de la entidad, al advertirse que carecía de facultad para dar cumplimiento a los fallos de las acciones constitucionales.

Refirió que, la decisión de la primera instancia en el incidente de desacato se fundamentó en el incumplimiento del mandato proferido en la acción de tutela al no realizarse entrega de las 6 inyecciones del medicamento “adalimumab”, entre otros.

Informó además que, el memorial elevado por la accionante, en el cual solicitaba aclaración o adición a la decisión adoptada, fue resuelto, indicándosele que a ese estrado judicial solo le asiste la competencia de verificar que la decisión que se adoptó en primera instancia fuera ajustada a derecho, bajo las garantías legales y constitucionales, por tanto, cualquier solicitud referente a la acción de tutela debía dirigirla ante el Juzgado que emitió el fallo constitucional, contestación que fue debidamente notificada a la dirección electrónica aportada por la peticionaria.

4. Por su parte, el analista regional jurídico de Coomeva E.P.S. S.A. manifestó que a la fecha no existen solicitudes para aprobación de los medicamentos que refiere la accionante, por lo que el cumplimiento por parte de esa entidad ha sido evidente, por lo que solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela.

FALLO IMPUGNADO

Mediante decisión de 27 de mayo de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, negó la acción de tutela presentada por la inexistente vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida, indicando que ante un incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado 3º Promiscuo Municipal con funciones de conocimiento de Girón, la ciudadano puede acudir nuevamente al incidente de desacato toda vez que se

ordenó la atención integral con ocasión a la patología por ella padecida.

De otra parte, concedió la acción de tutela en amparo de los derechos al debido proceso y postulación de la actora y ordenó al Juez 12 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, resolver de fondo la solicitud de aclaración de la decisión adoptada en el trámite incidental elevada por la actora el 18 de marzo de 2020 y reiterada el 28 de abril de la anualidad.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó el fallo y resaltó el incumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela insistiendo en la omisión en la entrega de los medicamentos, lo que constituye un perjuicio irremediable, resaltando que el mecanismo de incidente de desacato no es idóneo, ni eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

Refirió además que no hay certeza que la tutela se haya enviado a la Corte Constitucional, por lo que la interposición de la demanda es procedente.

Manifestó que no se han adoptado las medidas tendientes al cumplimiento de la orden constitucional por parte del juez fallador.

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 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, al ser su superior funcional.

2. Se precisa por esta Sala que, contrario a lo indicado por el Tribunal de Bucaramanga, la

demanda de tutela no se dirige a cuestionar el fallo emitido por el Juzgado Tercero Promiscuo de Girón, en tanto su censura se orienta puntualmente a la determinación emitida por el despacho en mención dentro del incidente de desacato por la actora promovido, además de cuestionar la idoneidad de ese mecanismo para el cumplimiento de la orden de tutela, específicamente en relación con la entrega de un medicamento.

2.1. Para empezar entonces, se resuelve la inconformidad de la parte actora en relación a que, el incidente promovido no es el mecanismo idóneo para el cumplimiento de la orden de tutela.

Bajo este respecto, debe indicarse que el legislador en procura del cumplimiento de los fallos de tutela estableció en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio.

Tal incidente procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional, por tanto una vez la autoridad conoce el desacato, no podría, en principio modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado.

Ahora bien, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, respetando y garantizando durante el trámite incidental el debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha

incurrido en desacato.

Finalmente, se ha indicado por la Corte Constitucional que el objetivo de la sanción por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes.

Por todo lo anterior, el incidente de desacato para lograr el cumplimiento de la orden de tutela, contrario a lo manifestado por la demandante, sí se constituye como un mecanismo idóneo para tal fin y en este caso, examinada la decisión del Juzgado Tercero Promiscuo de Girón, Santander, se advierte que el incidente se dio apertura en atención al incumplimiento, entre otros, por parte de la parte demandada, en el medicamento que insiste la actora no le ha sido entregado (inyecciones de adalimumab) por lo que se sancionó al responsable, así se indicó:

“Por consiguiente, el juzgado estima que frente a la orden de amparo de los derechos fundamentales de la señora LIGIA CARDENAS GARCÍA, pese a que se dio un cumplimiento parcial de los servicios médicos dispuestos, al día de hoy no se ha hecho efectivo la entrega del medicamento ADALIMUMAB (inyecciones) y por tanto, se concluye que DIANA VICTORIA VILLAREAL RUEDA en su calidad de Directora Regional de Salud Nororiente de CCOOMEVA EPS y a su superior jerárquico NELSON INFANTE RIAÑO en su calidad de Gerente Regional Nororiente de COOMEVA EPS, persisten en un comportamiento pasivo, evasivo y negligente, que no justifica la demora en el suministro de medicamento.

Así entonces, la censura frente a la presunta omisión del juez accionado en pronunciarse respecto a la entrega de estos medicamentos, resulta falaz, pues como vemos el incidente se adelantó por la inobservancia en el cumplimiento de la orden de tutela, incluyendo el suministro de las inyecciones, ahora, si el incumplimiento persiste el juez que emitió el fallo puede adoptar medidas que considere necesarias para forzar la satisfacción de las órdenes de amparo, en ejercicio de las facultades que, con ese objeto, le concedió el Decreto 2591

de 1991, *verbi gratia* es lo dispuesto en el artículo 27 *eiusdem*, que contempla el trámite de cumplimiento, el cual puede adelantarse paralelamente al incidente de desacato.

Frente a este respecto, la Corte Constitucional ha considerado¹:

(...) la jurisprudencia constitucional ha encontrado que aunque se trata de dos mecanismos diferentes, pueden ser tramitados de forma simultánea o sucesiva para lograr que el demandado ejecute la orden de tutela, por el impulso procesal inherente al trámite de cumplimiento, o bien como resultado del examen de la responsabilidad subjetiva del renuente. En palabras de la Corte, tales mecanismos se distinguen por lo siguiente:

“i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque

v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

vi) El trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de

desacato.”

Así las cosas, la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del Decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza, por ende, frente a esta pretensión el fallo se confirmará, pues no se avizora vulneración alguna a derechos fundamentales respecto a la protección de la salud y vida de la accionante dentro del trámite incidental adelantado.

2.2. De otra parte, encontramos que LIGIA CARDENAS GARCÍA elevó una solicitud ante el 18 de marzo de 2020 y la reiteró el 28 de abril de la anualidad, a través de correo electrónico al Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga, en aras de que se “adicionara el fallo proferido por el Juez Tercero Promiscuo Municipal de Girón” dentro del trámite incidental, en tanto a su juicio debía ordenarse la entrega del medicamento.

Examinada la demanda y sus anexos dio cuenta el juez constitucional de primera instancia de la vulneración al debido proceso, en tanto a la fecha de la interposición de la acción, el requerimiento realizado por la demandante no había sido contestado, por lo que ordenó al mencionado despacho emitir una respuesta de fondo.

No obstante lo anterior, evidencia la Sala que el Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga dio contestación a tal solicitud y de ello dio razón al Tribunal, respuesta en la que señaló: “este estrado judicial solo le asiste la competencia de verificar que la decisión que se adoptó en primera instancia fuera ajustada a derecho, bajo las garantías legales y constitucionales, por tanto cualquier solicitud referente a la acción de tutela debe dirigirla ante el Juzgado que emitió el fallo constitucional, esto era, el Juzgado Tercero Promiscuo

Municipal con Funciones de Conocimiento de Girón," lo que fue debidamente notificada a la dirección electrónica aportada por la actora, como se constata de la documentación aportada por ende, se advierte que la solicitud sí fue resuelta, sin embargo omitió el citado despacho remitirla al competente, esto es al Juez Tercero Promiscuo de Girón.

Así entonces, se ordenará al Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, la remisión de manera inmediata al competente de la solicitud presentada por la ciudadana LIGIA CÁRDENAS GARCÍA, a fin de que examine y resuelva el requerimiento propuesto por la demandante.

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 parcialmente la decisión recurrida.
2. Modificar el fallo de tutela proferido el 27 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga, en el sentido de ordenar al Juzgado Doce Penal del Circuito de Bucaramanga, la remisión de manera inmediata de la solicitud presentada por la ciudadana LIGIA CÁRDENAS GARCÍA al Juzgado Tercero Promiscuo de Girón, Santander, a fin de que examine y resuelva el requerimiento propuesto por la demandante.
3. Notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase,

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 T