

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP2501- 2020

Radicado 114212

Acta.2

Bogotá, D. C., trece (13) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, a través de apoderada, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, y el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello (Antioquia), por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes que actuaron dentro del trámite de tutela referenciado en la demanda, en particular, a la accionante Blanca Nelly Buitrago Marín.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, el 31 de julio del año 2014, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello profirió un fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales de Blanca Nelly Buitrago Marín y le ordenó a la Nueva EPS -entidad de la cual el actor es gerente regional-, que garantizara su tratamiento médico oncológico integral. Con

posterioridad a ello, y por considerar que la accionada no había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo precitado, Buitrago Marín inició un incidente de desacato, que le fue notificado a la Nueva EPS el 5 de marzo de 2020.

A pesar de haber presentado de manera oportuna los argumentos de defensa, el 17 de marzo de 2020 notificaron a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ de la imposición de una sanción por desacato, en su calidad de gerente regional de la Nueva EPS. Dicha penalidad consistió en un (1) día de arresto y una multa de quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Esta fue confirmada en sede de consulta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en proveído del 28 de mayo de 2020.

El 24 de julio de 2020, la Nueva EPS solicitó la inaplicación de la sanción anteriormente referida, en atención a que ya había programado una consulta dermatológica para Blanca Nelly Buitrago Marín, a efectos de que ella pudiera continuar con su tratamiento médico oncológico. Sin embargo, en pronunciamiento del 27 de julio de 2020, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello decidió no acceder al pedido de la entidad, con fundamento en que ese Despacho no tenía certeza sobre la ejecución de la orden de arresto y de la multa.

Así las cosas, la apoderada de ECHAVARRÍA DÍEZ manifestó que al momento de interponer la acción de tutela aún se encontraba vigente la sanción, a pesar de que ya le habían dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de amparo con fundamento en el cual se inició el incidente de desacato. Por considerar que esa situación es vulneratoria de los derechos fundamentales de su prohijado, solicitó que se revoquen las sanciones impuestas y que, en su lugar, se declare el cumplimiento del fallo de tutela del 31 de julio de 2014.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 10 de diciembre de 2020, la Sala admitió la tutela, corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y terceros con interés y negó la medida provisional solicitada.

Manifestó que la decisión que se adoptó en sede de consulta de emitió de conformidad con las piezas procesales que obraban en la carpeta del incidente de desacato, en particular, los argumentos expresados por la Nueva EPS en respuesta a los requerimientos que se les realizó en el marco del referido trámite incidental. Indicó que, a pesar de ello, en el expediente se evidenciaba de manera transparente que esta entidad se encontraba en mora de cumplir con lo ordenado en el pronunciamiento constitucional de 2014, pues no habían podido acreditar que a Blanca Nelly Buitrago Marín le hubieran agendado una cita con un médico especialista en dermatología oncológica, para proseguir con su tratamiento por los tumores malignos que presenta en la cara.

Relató que el 21 de mayo de 2020, mientras el expediente se encontraba aún en trámite de consulta, el Despacho del magistrado sustanciador estableció comunicación con Buitrago Marín, con la finalidad de indagar si ya se había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela. En esa ocasión, esta persona les indicó que la incidentada aún no había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, pues todavía no le había autorizado la cita el especialista que ella requería. Por ello, al no advertir cumplimiento alguno, la Sala accionada confirmó la sanción por desacato adoptada en el auto del 12 marzo, arriba citado.

Así las cosas, al no advertir vulneración alguna de los derechos fundamentales de FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela.

3. Por su parte, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello indicó que, el 20 de noviembre de 2019, Blanca Nelly Buitrago Marín presentó solicitud de apertura de un incidente de desacato frente al fallo de tutela del 31 de julio de 2014, por cuanto la Nueva EPS se negaba a autorizarle una cita con un especialista en dermatología oncológica. Agotado el trámite

del incidente, se impuso sanción el 10 de diciembre de 2019; determinación que fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en providencia en la que se ordenó modular, de manera oficiosa, la orden dada en el numeral segundo de la sentencia de tutela, de manera que en ella quedara claro quién era responsable de su cumplimiento.

Así, en providencia del 17 de febrero de 2020, se moduló el fallo en cuestión y se reinició el trámite del incidente de desacato; proceso que culminó el 12 de marzo de 2020 con la emisión de un auto que volvía a imponer sanción por incumplimiento. Dicha sanción fue confirmada por el ad quem en sede de consulta, el 28 de mayo de ese mismo año.

Manifestó que, no obstante, el 24 de julio de 2020 se recibió una solicitud de inaplicación de la sanción por desacato, toda vez que la Nueva EPS alegó haber cumplido la orden de tutela. Sin embargo, dicha petición fue desestimada en auto del 27 de julio, por considerar que tal orden judicial ya había agotado los actos de ejecutoria y, en razón a ello, la actuación ya se encontraba en el archivo definitivo del Juzgado.

Finalmente, añadió que el 4 de diciembre de 2020, ese Despacho recibió una nueva solicitud de inicio de un incidente de desacato, por cuanto la Nueva EPS se niega a entregarle un medicamento que es necesario para continuar con el tratamiento que fue ordenado en la sentencia del 2014.

Por considerar que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la parte actora, demandó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela.

4. Por último, Blanca Nelly Buitrago Marín, quién se pronunció a través de apoderada, manifestó que la Nueva EPS tan solo ha dado cumplimiento parcial a lo ordenado en sentencia del 31 de julio de 2014, por cuanto el tratamiento médico al que se refiere esa providencia fue suspendido en el año 2019. Indicó que, con posterioridad a que la sanción fuese confirmada en sede consulta, a ella le programaron cita con un especialista en dermatología oncológica. Sin embargo, en dicha consulta le prescribieron que volviera a

consumir un medicamento de nombre vismodegib, que se requiere para el tratamiento de quimioterapia oral.

Por cuanto a la fecha de presentación de su intervención en el presente proceso constitucional aún no le habían autorizado la entrega de dicho medicamento, afirmó que la Nueva EPS continúa en desacato de la orden impartida el 31 de julio de 2014 y modulada en proveído del 17 de febrero de 2020. Preciso que la suspensión de su tratamiento desde mediados de 2019 ha implicado que le volvieron a aparecer tumores en los pies, las manos y la cara y que en noviembre del año pasado le tuvieron que extraer dos tumores, uno en el mentón y otro en el dedo.

Por las anteriores razones, la apoderada de Blanca Nelly Buitrago Marín solicitó, no solo que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, sino que, en virtud de los poderes extrapetita que recaen en cabeza de los jueces constitucionales, se ordene al accionante que garantice el acceso de la interviniente al tratamiento integral que fue ordenado en la sentencia del Juzgado demandado y que declare que la entidad que representa continúa en desacato frente a lo ordenado en esa providencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por FERNANDO ADOLOFO ECHAVARRÍA DÍEZ, que se dirige contra el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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 exista otro medio de defensa judicial o, si existe,

cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que debe entrar a determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales de FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, en tanto el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello se negó a inaplicar la sanción por desacato ordenada en auto del 12 de marzo de 2020, y confirmada en consulta el 28 de mayo de 2020, a pesar de que el actor manifestó haber cumplido la orden de tutela correspondiente el 24 de julio de 2020.

4. Al respecto, lo primero que debe indicar la Sala es que, conforme lo establece el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, los operadores judiciales tienen competencia para actuar con posterioridad a la adopción del fallo estimatorio hasta lograr el restablecimiento del derecho protegido o la eliminación de las circunstancias que lo amenazaban². En relación con el trámite de cumplimiento, la disposición señala que: (i) la autoridad o persona responsable del agravio debe acatar el fallo sin demora; (ii) si no lo hiciere, en las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra el incumplido y (iii) si transcurren otras 48 horas sin obedecer el fallo, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Puede ocurrir, sin embargo, que incluso entonces el incumplimiento persista. Ante tal evento opera el instrumento de desacato. A través de este, el juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la orden de tutela. Esto, en todo caso, no lo sustrae de la obligación de adoptar las medidas que corresponda para asegurar el cumplimiento efectivo del fallo.

Bajo esa óptica, la facultad de requerir y la de adoptar “todas las medidas” que propugnen

por la materialización del amparo, son gestiones de impulso procesal propias del trámite de verificación al cumplimiento del fallo. La imposición de la sanción por desacato se produce, en cambio, por la vía del trámite incidental concebido para el efecto. Tal es, de hecho, la principal diferencia que existe entre uno y otro instrumento. Mientras el primero se enfoca en la adopción de medidas que persuadan el acatamiento del fallo, el segundo, el incidente de desacato, se concentra en el juzgamiento disciplinario del servidor público o del particular incumplido, cuestión que, eventualmente, puede conducir también a que la sentencia sea satisfecha³.

Ahora bien, desde sus primeras providencias, la Corte Constitucional ha diferenciado entre el cumplimiento de las sentencias de tutela y el incidente de desacato. En sentencia T-458 de 2003, estas disparidades se hicieron explícitas: (i) “el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal” y; (ii) “la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva”⁴.

Entonces, mientras el trámite de cumplimiento obliga al juez de tutela a adoptar todas las medidas que encuentre necesarias para la materializar la protección concedida, el desacato es un mecanismo “que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales”. Así, el desacato ha sido entendido “como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela”.

En otras palabras, “el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional”. Por esa razón, “la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”⁵.

Debido a lo expuesto, “la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.”⁶ (negrillas fuera del texto original).

Esta tesis es compartida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, en reciente sentencia STP-4137-2020, rad. 110198, dijo lo siguiente: “En esta línea de pensamiento, se ha dicho que si durante el trámite incidental, el funcionario vinculado demuestra que acató el mandato impartido, no habrá lugar a sancionarlo. Y si la sanción ya se impuso, y el funcionario obedece el fallo, resulta procedente que solicite su inaplicación, sin que el funcionario judicial pueda oponer la existencia de cosa juzgada (...)”⁷ (negrillas fuera del texto original).

5. Ahora bien, de cara al caso concreto que ahora concita la atención de la Sala, lo primero que se debe indicar es que, en efecto, en el presente caso se pudo comprobar que FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ, como gerente regional de la Nueva EPS, autorizó - así sea de manera tardía- a que a Blanca Nelly Buitrago Marín le agendaran una cita con un especialista en dermatología oncológica, tal y como consta en la historia clínica de la referida paciente⁸. Cabe resaltar que, tal y como ya fue reseñado en la jurisprudencia constitucional que viene de citarse, el cumplimiento de la orden de tutela, así se haga con posterioridad a la firmeza de la sanción por desacato, autoriza a la inaplicación de ésta.

Por lo anterior, resulta desacertada la decisión contenida en el auto del 27 de julio de 2020, emitido por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello. En esa ocasión, lo que debió haber

hecho el estrado judicial demandado era comprobar que, en efecto, a Blanca Nelly Buitrago Marín le hubieran agendado la cita con el especialista precitado y, posteriormente, ordenar la inaplicación de la sanción, por cuanto ya se había dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela.

Por ello, esta Sala encuentra que el sobre el referido pronunciamiento pesan tres causales específicas de procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales:

i. Falta de motivación⁹, en cuanto la única razón que se consigna para adoptar la decisión es que “(...) el despacho no tiene certeza sobre la ejecución del arresto y de la multa, lo que representaría una orden ya agotada y por lo tanto inmodificable.”. Esta razón surge a todas luces insuficiente y deficiente por cuanto era fácilmente deducible que, si el sancionado estaba solicitando la inaplicación de la penalidad por cumplimiento de lo ordenado, era porque la misma aún no se había impuesto. Igualmente, era posible para el Juzgado comunicarse con la Policía, con la finalidad de verificar si ya se había materializado la orden de arresto.

ii. Desconocimiento del precedente, en particular, de aquel que viene de citarse, en lo tocante al cumplimiento tardío de las órdenes de tutela, incluso después de que esté en firme la sanción por desacato.

iii. Defecto fáctico, en su dimensión negativa, por omitir la valoración de las pruebas que se aportaron con la solicitud de inaplicación, esto es, la historia clínica de Blanca Nelly Buitrago Marín, en donde claramente constaba que ella ya

había sido atendida por el especialista solicitado.

En fin, atendiendo a que, adicional a lo anterior, en el presente asunto se cumplen con todas las causales generales de procedencia (pues el asunto discutido tiene relevancia constitucional, la decisión atacada no tiene recursos, la tutela se interpuso en menos de seis meses contados a partir de que se profirió el auto cuestionado -27 de julio de 2020-, no se trata de una irregularidad procesal, se identificaron claramente los hechos constitutivos de la violación y la providencia demanda no es una sentencia de tutela), esta Sala considera que las pretensiones del actor están llamadas a prosperar y, en consecuencia, se tutelaré su derecho fundamental al debido proceso y se le ordenará al Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello que proceda a verificar si ya se materializó la sanción impuesta a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ en auto del 12 de marzo de 2020 y, de no estar concretada la misma, disponga su inaplicación, de acuerdo las razones que vienen de exponerse.

6. Por último, le resta a la Corte pronunciarse sobre la solicitud de la representante de Blanca Nelly Buitrago Marín, en lo tocante a fallar extrapetita y declarar la persistencia del incumplimiento de la sentencia de tutela del 31 de julio de 2014, por cuanto a su prohijada todavía no le han autorizado la entrega del medicamento vismodegib, que le fue recetado en la consulta del 17 de julio de 2020.

Al respecto, debe indicar la Sala que la actuación que se demandó en el incidente de desacato revisado, y por cuyo incumplimiento se impuso la sanción por desacato, era la programación de una cita con un especialista en dermatología oncológica. Como ya fue visto, esta pretensión se cumplió tardíamente, lo que autoriza al actor a solicitar la inaplicación de la penalidad. El incumplimiento en la entrega del medicamento es un asunto que debe evaluarse en un nuevo incidente de desacato; incidente que, de acuerdo con el dicho del Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello, ya se está adelantando ante ese estrado.

Por lo anterior, esta Corte no emitirá ninguna orden vinculante al respecto. Sin embargo, en

atención a lo manifestado por la abogada de Buitrago Marín, exhortará a la parte actora para que dé cumplimiento cabal a la sentencia del 31 de julio de 2014, tal y como fue modulada en providencia del 17 de febrero de 2020.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ por las consideraciones expuestas en precedencia.
2. En consecuencia, ORDENARLE al Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello que, en el término de 48 HORAS, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a verificar si ya se materializó la orden contenida en el auto del 12 de marzo de 2020, y confirmada en consulta mediante pronunciamiento del 28 de mayo de la misma anualidad. En caso de que dicha sanción no se hubiera concretado aún, deberá inaplicarla, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.
3. EXHORTAR a FERNANDO ADOLFO ECHAVARRÍA DÍEZ para que dé cabal cumplimiento a la sentencia de tutela del 31 de julio de 2014, tal y como fue modulada en proveído del 17 de febrero de 2020, ambos emitidos por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello.
4. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. De no ser impugnada esta determinación, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

2 Sentencia T-226 de 2016, reiterado en el Auto A-096 de 2017, ambos de la Corte Constitucional.

3 Ibíd.

4 Sentencia T-458 de 2003, reiterado en el Auto A-181 de 2015, ambos de la Corte Constitucional.

5 Sentencia T-171 de 2009, reiterado en el Auto A-181 de 2015, ambos de la Corte Constitucional.

6 Ibíd.

7 Sentencia STP-4137-2020, rad. 110198, de la Sala de Casación Penal de la

Corte Suprema de Justicia.

8 A la demanda de tutela se anexó una copia de la historia clínica de Blanca Nelly Buitrago Marín, que da cuenta que ella asistió a una cita con un especialista en dermatología oncológica el 17 de julio de 2020, en la cual le prescribieron un medicamento de nombre vismodegib. Esta información fue corroborada en la intervención que realizó la representante de Buitrago Marín en el presente trámite de amparo.

9 El defecto de la decisión judicial sin motivación “implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos o jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa legitimación reposa su órbita funcional” (sentencia C-590 de 2005). Mas recientemente, en la sentencia T-015 de 2018 se dijo que en la decisión judicial sin motivación “el juez no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, o lo hace apenas de manera aparente, a pasar de que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que le compete proferir. Al respecto ha dicho esta Corte que solo cuando ‘la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, el últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado’” (sentencia T-015 de 2018, cita apartes de las sentencia T-233 de 2007 y T-709 de 2010).