

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP3997-2021

Radicación n.º 115222

(Aprobado Acta n.º 66)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Ingrid Marcela Zapata Ipia, quien acude como agente oficiosa de su hija D.S.D.Z., contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado 5º Penal del Circuito de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la salud, a la vida y a la igualdad.

Al presente trámite fueron vinculados COOSALUD E.P.S. y a las partes e intervinientes dentro de los incidentes de desacato promovidos por la parte accionante [radicados 202000034 y 20200116100].

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente se tiene que, Ingrid Marcela Zapata Ipia, en nombre de su hija D.S.D.Z., promovió acción de tutela contra el Juzgado 5º

Penal del Circuito de Cali, al considerar vulnerado su derecho al debido proceso dentro del trámite incidental formulado contra COOSALUD EPS.

1.2. El 29 de octubre de 2020 la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad concedió el amparo y ordenó:

[...] ANULAR el auto interlocutorio del 16 de septiembre de 2020 emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali y en consecuencia, ORDENAR al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a resolver nuevamente dar aplicación o no al trámite de incidente de desacato solicitado por la accionante, teniendo en cuenta los puntos resaltados en el presente proveído.

1.3. La parte accionante promovió desacato contra el Juzgado accionado al estimar que no se ha dado cumplimiento a la orden de tutela. Mediante proveído del 11 de diciembre siguiente el Tribunal demandado se abstuvo de iniciar el trámite incidental.

1.2. Inconforme con la anterior determinación la agente oficiosa de D.S.D.Z. promovió el presente amparo contra dichas autoridades judiciales, al estimar vulnerados sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la salud, a la vida y a la igualdad.

2. Las respuestas

2.1. El Gerente del Hospital Barney Gasca ESE de Florida [Valle] relató cada una de las atenciones en salud que ha brindado a la menor accionante e indicó que le corresponde a COOSALUD EPS garantizar la prestación de servicio que aquélla requiera.

2.2. La Profesional 3PU 18 de la Procuraduría Regional del Valle manifestó que esa institución carece de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda.

2.3. El Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca narró las diligencias adelantadas en virtud de las solicitudes presentadas por la parte de la accionante, las cuales luego de escuchar al Juzgado 5º Penal del Circuito de Cali, con base en los principios de autonomía e independencia, han sido resueltas en el sentido de abstenerse de iniciar vigilancia judicial administrativa.

Resaltó que esa corporación sólo interviene para activar procesos y examinar acciones u omisiones que puedan generar en el tiempo mora judicial, sin hacer pronunciamientos sobre las determinaciones que se adopten en un proceso judicial.

2.4. La Magistrada Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali resumió las actuaciones y envió copia de las principales providencias.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala verificar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali vulneró los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la salud, a la vida y a la igualdad de la parte accionante, dentro del incidente de desacato promovido en contra del Juzgado 5º Penal del Circuito de esa ciudad.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra incidentes de desacato

2.1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, éstos en los casos en que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de

otros medios de defensa judicial.

De igual forma, la acción contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad para ser propuesta -genéricos y específicos-, con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la discrepancia de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, lo que contraría su esencia, que no es distinta a proteger los derechos fundamentales.

Cuando se trata de decisiones que resuelven desacatos, la jurisprudencia constitucional ha sometido la viabilidad del amparo a que: (i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela sean consistentes; (ii) no deben existir alegaciones distintas a las 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.¹

Así mismo, ha limitado su estudio al trámite y decisión adoptada en el incidente, en cuanto no es posible analizar los fundamentos de la determinación de tutela, pues es claro que el debate propuesto por tal vía ya fue debidamente concluido.

Por lo tanto, para que pueda prosperar la acción de 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.²

Dicho en otras palabras, se permite la excepcional intervención del juez de tutela en estos casos cuando los funcionarios judiciales encargados de resolver incurren en las que en un comienzo se denominaron vías de hecho, concepto superado por el de defectos de

procedibilidad.

En esos términos, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en el fallo del 23 de febrero del 2005 (radicado 19.272), mediante el cual se desestimó un pedido de protección porque se concluyó que el desarrollo del incidente por desacato se surtió conforme a las normas aplicables y, por tanto, no estructuró una vía de hecho.

La Corte Constitucional se ha manifestado en el mismo sentido. Así, en sentencia CC T-368-2005, explicó:

[...] el incidente de desacato tiene como objeto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sancionar con arresto hasta de seis meses, y multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales a la persona que incumpla una orden de un juez, proferida en una sentencia de tutela. La figura del desacato, como fue precisado en la sentencia T-188 de 2002 citada, es entonces una medida que tiene un carácter coercitivo, para “sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”. Contra la decisión del juez constitucional, de imponer las sanciones por estar demostrada la existencia del desacato, procede la consulta ante el superior jerárquico. Y contra esas decisiones, tal y como lo señaló la sentencia T-766 de 1998, no procede recurso alguno, pues la legislación no contempla esta posibilidad. De igual forma, y a diferencia de lo que ocurre con las decisiones de tutela, los incidentes de desacato no deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión³.

Por la naturaleza especial que tiene el incidente de desacato, la Corte ha insistido en que en éste procedimiento, la autoridad judicial no puede volver sobre los juicios o las valoraciones que hayan sido surtidas dentro de un proceso de tutela, pues lo anterior implicaría “revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada.

Estas notables diferencias entre la acción de tutela y el incidente de desacato, permiten afirmar que los criterios señalados por la Sala Plena de ésta Corporación en la sentencia SU - 1219 de 2001 no son aplicables al caso en estudio. Por el contrario, de acuerdo a como ha sido señalado en decisiones posteriores a la decisión de unificación citada, como por ejemplo en la sentencia T-188 de 2002, la acción de tutela procede excepcionalmente contra las decisiones tomadas en el curso de un incidente de desacato, si puede verificarse la existencia de una vía de hecho⁴.

Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden vulnerar los mandatos superiores.” [Subrayado fuera de texto original].

2.2. En el presente caso, se observa que Ingrid Marcela Zapata Ipia, en representación su hija D.S.D.Z., promovió acción de tutela contra el Juzgado 5º Penal del Circuito de Cali, al considerar vulnerado su derecho al debido proceso dentro del trámite incidental formulado contra COOSALUD EPS.

El 29 de octubre de 2020 la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, indicó que el referido Juzgado dejó de pronunciarse sobre el eventual incumplimiento de los numerales 3 y 4 del fallo de tutela objeto de verificación, configurándose de esta manera un defecto por falta de motivación. En efecto, concedió el amparo y ordenó:

[...] ANULAR el auto interlocutorio del 16 de septiembre de 2020 emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali y en consecuencia, ORDENAR al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a resolver nuevamente dar aplicación o no al trámite de incidente de desacato solicitado por la accionante, teniendo en cuenta los puntos resaltados en el presente proveído.

La parte accionante promovió desacato contra el Juzgado accionado al estimar que no se ha

dado cumplimiento a la orden de tutela. Mediante proveído del 11 de diciembre siguiente el Tribunal demandado se abstuvo de iniciar el trámite incidental, con la siguiente fundamentación:

[...] Al respecto debe precisarse que la presente tutela se concedió contra incidente de desacato solicitado por la accionante dentro del proceso constitucional donde se tuteló el derecho a la salud y se emitieron las siguientes órdenes:

“TERCERO: ordenar a Coosalud EPS que en el término de quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de esta decisión, resuelva la petición elevada por Ingrid Marcela Zapata Ipia el 30 de enero de 2020, en donde se le dé una respuesta completa, clara, precisa, de fondo y de manera congruente con lo solicitado. CUARTO: ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta decisión, ponga en su conocimiento la respuesta NURC 2-2020-69361 del 12 de junio de 2020 a la señora Ingrid Marcela Zapata Ipia. QUINTO: ordenar a Coosalud EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta decisión y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de la menor [D.S.D.Z.], respecto a su diagnóstico de dermatitis atópica, xerosis cutánea, constipación, y el procedimiento de diagnóstico para descartar posible síndrome de hiperinmunoglobulina E (IGE). Lo anterior, en procura de que sean prestados los servicios que disponga el médico tratante en consideración a los mencionados diagnósticos con el fin de lograr la recuperación o estabilización integral de la salud de la niña. SEXTO: ordenar a Coosalud EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta decisión, autorice el cubrimiento de los gastos de transporte a la ciudad de Cali para la menor [D.S.D.Z.] y su madre como acompañante Ingrid Marcela Zapata Ipia, donde la primera realiza las citas médicas y controles, que son necesarios para tratar las enfermedades que padece”.

Teniendo como base dichas ordenes, decantó la Sala que nada se indicó en el trámite

incidental respecto del cumplimiento de las órdenes del numeral tercero, cuarto y sexto. De manera que, dentro del presente trámite incidental se ha de analizar si las mismas ya fueron objeto de estudio dentro del desacato adelantado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cali. Específicamente, lo concerniente a las peticiones elevadas ante Coosalud EPS y la Superintendencia Nacional de Salud y la entrega de los auxilios de transporte.

Se allegó al proceso medios de prueba por parte del Juez Quinto Penal del Circuito de Cali, donde se advierte que mediante auto del 6 de noviembre de 2020 volvió a resolver la solicitud de desacato elevada por la accionante. Decisión que, en atención a lo dispuesto por la Sala, indicó que se verificó que el 10 de septiembre de 2020 Coosalud EPS había dado respuesta a la accionante, de manera que se daba cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero.

Misma conclusión arribó respecto de la orden del numeral cuarto. Indicó que se estableció que la Superintendencia Nacional de Salud mediante oficio del mes de junio de 2020 había resuelto de fondo la solicitud de la accionante. de manera que no existían razones para considerar desacato a lo ordenado.

En relación con los viáticos, punto que resalta la accionante como incumplido, según se logra extraer de los videos y la gran cantidad de archivos y escritos adjuntados a la solicitud de apertura de incidente de desacato, indicó se indica en la decisión que Coosalud E.P.S., dada la renuencia de la madre de la menor a comparecer a sus oficinas sin explicación razonable, procedió a consignar los costos de transporte a través de Efecty por valor de \$36.000 pesos, para que se desplazara a las citas programadas. Sin embargo, dicho dinero no fue reclamado ni tampoco compareció a las citas médicas.

Sobre este aspecto, cuestiona la agente oficiosa de la menor que no se le consultó al momento de definir el monto de los viáticos que debía pagar Coosalud. Esta inconformidad en manera alguna puede ser de recibo para la Sala porque la definición del valor del

transporte no puede ser fijada a discrecionalidad de la accionante ni tampoco de la EPS. Su fijación debe estar sujeta a estándares objetivos que permitan asegurar los fines del mismo, es decir, garantizar el transporte de ida y vuelta de la menor junto con su madre a las citas médicas programadas en Cali.

En ese sentido, se tiene que, en efecto, dentro del trámite incidental adelantado por el Juez Quinto Penal del Circuito, Coosalud EPS allegó medios de prueba con los cuales acreditó que el valor de los viáticos se estableció conforme al valor de las tarifas de transporte intermunicipal publicadas en el portal virtual del Terminal de Transporte de Cali sobre la empresa Líneas del Valle, donde se indica que el precio por persona es de \$6.000 pesos. Es decir que, el total del pasaje de ida y vuelta para la menor y su madre sería de \$24.000. Es decir que, de los \$36.000 consignados, queda un excedente de \$12.000.

Ahora, respecto del transporte necesario para el traslado desde la Terminal de Transporte de Cali hasta la Clínica Fundación Club Noel, IPS donde se programan las citas de la menor, indicó Coosalud que existe una distancia de 5.23 kilómetros con un tiempo de viaje de 16 minutos. Distancia que, según las tarifas establecidas por la alcaldía de Santiago de Cali para el servicio de transporte público taxi, se cubriría con la ida y vuelta con los \$12.000 pesos. Respecto de esta información, si bien, Coosalud tuvo en cuenta para definir el costo del transporte en taxi tarifas del año 2014, error completamente inobservado por el juez Quinto Penal del Circuito, lo cierto es que, verificado el costo actual del transporte, dicha distancia no superaría los \$6.000 pesos. De manera que, los \$12.000 pesos restantes son suficientes para garantizar el transporte de la menor y su madre en taxi. Medio de transporte que, incluso, otorga un grado de comodidad alto cuando existen otros medios de transporte públicos que bien pueden utilizar, pues la menor no se encuentra en condiciones de salud que impidan la utilización de los mismos.

En esa medida, advierte la Sala que los yerros argumentativos que ameritaron la intervención del juez constitucional para anular dicho trámite, han sido subsanados, en la

medida que se tuvieron en cuenta todas las órdenes impartidas en la acción de tutela que conoce el Juez quinto Penal del Circuito. Luego, deviene palmario el cumplimiento de la orden emitida por esta Dependencia. Razón por la cual, no se hace necesario el trámite de desacato, por lo que la Sala se abstendrá de iniciar el mismo, pues la transgresión advertida ha sido superada.

Siendo así, encuentra la Sala que no existe mérito para continuar con el trámite incidental, pues nos encontramos frente a un hecho superado, circunstancia que “genera la ausencia actual de objeto para adoptar una decisión sobre la solicitud de amparo, pues no hay para el juez ni para las partes interés jurídico sobre el cual pronunciarse ... se presenta en estos casos una imposibilidad jurídica, derivada de la existencia de un hecho conforme con el cual la acción incoada pierde su motivación jurídica”.

Sin más consideraciones, una vez verificado el cumplimiento de la decisión judicial impartida, la decisión que corresponde es decretar el archivo de las diligencias. [Negrillas fuera del texto original].

Conforme con lo anterior, la Sala no observa que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali haya incurrido en una causal de procedibilidad, ya que el Juzgado 5º Penal del Circuito de esa ciudad, cumplió la orden impartida en el fallo de tutela emitido el 29 de octubre de 2020.

Así las cosas, es evidente que la orden fue acatada en su momento y lo que pretende la peticionaria es valerse de la acción de tutela para buscar una decisión diferente a la proferida en el incidente de desacato, desconociendo que lo resuelto hizo tránsito a cosa juzgada, lo cual impide revivir una controversia superada.

Por las anteriores consideraciones se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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,

Primero. Negar la tutela instaurada por Ingrid Marcela Zapata Ipia, quien acude como agente oficiosa de su hija D.S.D.Z.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Constitucional, Sentencia T-1113/08

2 Ibídem.

3 En el Auto A - 005 de 1994, la Corte señaló lo siguiente: "En ningún caso, proferida la decisión por parte del superior jerárquico dentro del respectivo trámite incidental, bien en virtud de haberse formulado apelación o por la consulta hecha por el juez que impuso la sanción, podrá remitirse el expediente, contenido del proceso de imposición de sanción por desacato, a la Corte Constitucional, para su revisión,

por cuanto carece de competencia para ello. Como se indicó anteriormente, la competencia de la Corte Constitucional en materia de Acciones de Tutela radica únicamente en revisar “eventualmente” los fallos de tutela proferidos por los jueces de la República -numeral 9o. del artículo 241 de la Carta Política y artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1.991-, y no en revisar la decisión proferida por un juez dentro de un incidente por desacato. En ningún caso puede interpretarse el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, en el sentido de que esté facultada la Corte Constitucional para intervenir en el proceso incidental de imposición de sanciones por desacato a una orden de un juez proferida dentro de un proceso de tutela.”

4 T - 343 de 1998.