

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP4479 - 2021

Radicado 115209

Acta No.63

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la agente oficiosa¹ de JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ, en contra de la sentencia del 11 de diciembre de 2020, emitida por la Sala de Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por esta persona en contra del Juzgado 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

Además de la autoridad accionada, al trámite fue vinculada la Nueva E.P.S., a efectos de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones esgrimidos en la demanda de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ es un joven de 25 años que tiene una discapacidad severa, por un trastorno de autismo, de retraso mental y de deterioro comportamental. Él se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S. desde el 1 de abril de 2013, en el régimen contributivo.

El 21 de octubre de 2014, el Juzgado 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, emitió una sentencia de tutela en la que le amparó sus derechos fundamentales a JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ y le ordenó a la Nueva E.P.S. que autorizara su tratamiento en la Clínica Neurorehabilitar, tal y como había sido ordenado por su médico tratante. Igualmente, le ordenó que provea todos los medicamentos que este requiera como consecuencia de su condición de discapacidad.

En cumplimiento de ese fallo de tutela, la Nueva E.P.S. autorizó el tratamiento del accionante en la Clínica Neurorehabilitar, lo que implicó avances considerables en su comportamiento, hasta el 30 de julio de 2017; fecha en la cual le suspendieron el mencionado tratamiento. Por lo anterior, el 27 de julio de ese año, JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ, a través de su agente oficiosa, solicitó la apertura de un incidente de desacato frente a la sentencia del 21 de octubre de 2014.

En vista de que no se emitió decisión alguna que sancionara a la Nueva E.P.S. por su incumplimiento, se presentaron nuevas solicitudes de apertura de incidente de desacato el 2 de febrero de 2018 y el 16 de mayo de 2019. Al interior del trámite adelantado con ocasión de esta última solicitud, el Juzgado accionado emitió el auto del 17 de septiembre de 2019, en el que determinó sancionar a la persona responsable del cumplimiento del fallo precitado en la Nueva E.P.S., por haber advertido que persistía el incumplimiento de la sentencia del 21 de octubre de 2014. Dicha providencia fue confirmada en sede de consulta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en auto del 28 de octubre de 2019.

El 4 de noviembre de 2019, la Nueva E.P.S. se comunicó con la Clínica Neurorehabilitar, para solicitar la valoración de ingreso de JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ en el Plan de Rehabilitación, ante lo cual se le agendó cita para el 19 de noviembre. A continuación, el actor realizó el proceso de valoración de ingreso, que culminó el día 5 de diciembre, momento en el cual la Clínica le envió un correo a la Nueva E.P.S. la solicitud de autorización del tratamiento de Rehabilitación Integral. Sin embargo, dicha E.P.S. no contestó la comunicación precitada.

A pesar de lo anterior, el 13 de diciembre de 2019, el Juzgado 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, emitió un auto en el que determinó cesar la aplicación de las sanciones ordenadas mediante los autos del 17 de septiembre y del 28 de octubre de 2019, a pesar de que los mismos se encontraban ejecutoriados.

Por considerar que el anterior pronunciamiento es vulneratorio de los derechos fundamentales de JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ, su agente oficiosa solicitó que se le ordene al Juzgado 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que anule todo lo actuado a partir de la precitada providencia y que, en consecuencia, reviva la sanción impuesta y se materialice el cumplimiento de la sentencia del 21 de octubre de 2014. Por último, solicitó que se ordene el traslado del referido expediente de tutela a otro Juzgado que garantice el cumplimiento del fallo prenombrado y que, si es del caso, se compulsen las copias disciplinarias a que haya lugar.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por auto del 3 de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la presente acción de tutela y ordenó que se corriera el correspondiente traslado a las partes demandadas y vinculadas.

2. El Juzgado 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá señaló que, en efecto, en ese Despacho se adelantó un proceso de tutela en el marco del cual se dictó sentencia de primera instancia el 21 de octubre de 2014. En dicha ocasión, se le ordenó a la Nueva E.P.S. que procediera a realizar las gestiones que correspondieran para incluir a JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ en el Programa de Rehabilitación de la Clínica Neurorehabilitar, tal y como le había sido ordenado por el médico tratante. Sin embargo, ante el aparente incumplimiento de dicha orden, la accionante promovió un incidente de desacato que fue resuelto mediante auto del 17 de septiembre de 2019, con la imposición de una serie de sanciones a la Gerente Regional de la E.P.S. accionada. Tal determinación fue confirmada

por el Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 28 de octubre siguiente.

A pesar de lo anterior, con proveído del 13 de diciembre de 2019, se ordenó la inaplicación de la sanción y la modulación de la orden contenida en la sentencia del 21 de octubre de 2014, toda vez que la Junta de Evaluación Interdisciplinaria de la I.P.S. Passu señaló que JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ ya no tenía necesidad de terapias de rehabilitación integrales, en la medida en que había alcanzado una meseta terapéutica. De acuerdo con el Juzgado accionado, lo anterior demuestra que la Nueva E.P.S. le estuvo garantizando al actor su derecho a la salud, incluso durante los periodos en que éste no acudió a la Clínica Neurorehabilitar, pues quedó comprobado que JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ fue valorado nuevamente en otra I.P.S. que, con fundamento en un criterio médico, cambió su tratamiento. Igualmente, añadió que la decisión de hacer cesar los efectos de la sanción se fundamentó en la jurisprudencia que sobre este tema tiene sentada la Corte Constitucional.

Finalmente, por considerar que ese estrado ha velado por la garantía de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, incluidas las del accionante, y por no advertir la realización de actuaciones irregulares, solicitó que la presente acción constitucional se declare improcedente y que, en consecuencia, se denieguen todas las pretensiones esgrimidas para la agente oficiosa del actor.

3. La Nueva E.P.S., por su parte, alegó que sobre ella pesa el fenómeno de la falta de legitimidad en la cusa por pasiva, toda vez que la presente acción de tutela se dirige en contra del Juzgado 7º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá. En cualquier caso, alegó que esta acción de tutela no cumple con los requisitos generales de procedencia, por cuanto no ostenta relevancia constitucional ni respeta el principio de inmediatez. Igualmente, alegó que no se demuestra la configuración de ninguna de las causales específicas que autorizan la revisión de providencias judiciales mediante el presente mecanismo constitucional.

4. Visto lo anterior, en sentencia del 11 de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió declarar la improcedencia la tutela interpuesta por la agente oficiosa de JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ, toda vez que encontró que no se cumplía con el requisito de inmediatez, con respecto a la presente acción de tutela. Ello, en tanto la demanda de amparo se interpuso en noviembre de 2020 y el auto por medio del cual se declaró la cesación de los efectos de la sanción por desacato y la modulación de la orden contenida en la sentencia del 21 de octubre de 2014, fue emitido el 13 de diciembre de 2019, es decir, casi un año antes. Igualmente, resaltó que no se encuentran debidamente justificadas las razones por las cuales la agente oficiosa del actor se demoró tanto tiempo en interponer el escrito de tutela.

Por otro lado, añadió que, de todas formas, el Despacho accionado decretó razonablemente la cesación de la sanción impuesta ante la Gerente Regional de la Nueva E.P.S., pues verificó que, conforme a las valoraciones allegadas, JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ ya no tenía necesidad de terapias de rehabilitación integrales, en tanto había alcanzado la meseta terapéutica. En esta medida, la decisión de Juzgado accionado no se presenta de manera caprichosa o arbitraria, sino que, por el contrario, la misma se encuentra debidamente fundamentada y sustentada; lo que implica que de ella, no se puede desprender la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

5. Inconforme con la decisión anterior, la agente oficiosa de JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ impugnó la sentencia del 11 de diciembre de 2020, en escrito en el que manifestó que dicha providencia no tuvo en cuenta que JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ, al ostentar una condición de discapacidad, es una persona de especial protección constitucional. Por lo anterior, no se debe exigir el requisito de inmediatez; máxime cuando la tardanza se encuentra justificada con ocasión de los periodos de cuarentena obligatoria y emergencia sanitaria ocasionada por la Pandemia del Covid-19.

Adicionalmente, reiteró que JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ se encuentra sin tratamiento de

rehabilitación integral desde el 18 de mayo de 2019 y que, como consecuencia de ello, él se ha mantenido en su casa, lo que ha ocasionado graves afectaciones en su salud y en la de su madre cuidadora -que su agente oficiosa-. Por ello, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se concedan las pretensiones esgrimidas en el escrito de tutela, consistentes en ordenarle al Juzgado accionado que anule el auto del 13 de diciembre de 2019 y que, en consecuencia, reviva las sanciones impuestas a la Nueva E.P.S., a efectos de que se cumpla la sentencia de tutela del 21 de octubre de 2014, tal y como había quedado la orden en ese entonces.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.
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 mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
3. Vistos los antecedentes que obran al interior de este expediente, considera la Sala que debe entrar a determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales de JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ como consecuencia de la emisión del auto del 13 de diciembre de 2019, por medio del cual el Juzgado 7º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad declaró la cesación de la sanción por desacato que le fue impuesta a la Gerente Regional de la Nueva E.P.S. y moduló la orden contenida en la sentencia de tutela del 21 de octubre de 2014.

4. Al respecto, lo primero que debe señalar esta Sala es que, tal y como lo tiene decantado en pacífica jurisprudencia², la acción de tutela en contra de providencias judiciales tan solo es procedente cuando se cumplen unos estrictos requisitos generales³ y al menos una de las causales específicas⁴ que autorizan la revisión de pronunciamientos judiciales por esta vía excepcional.

Si bien en el presente caso puede existir cierta discusión sobre el cumplimiento de todos los requisitos generales -en particular, en lo que tiene que ver con principio de inmediatez-, la Sala tendrá por acreditados la totalidad de los mismos, en cuanto: (i) la discusión resulta de relevancia constitucional, por cuanto se están discutiendo los derechos fundamentales de una persona de especial protección; (ii) no existen recursos ordinarios y extraordinarios en contra del auto del 13 de diciembre de 2019; (iii) no se alega una irregularidad procesal, sino de fondo; (iv) están identificados de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos que se verían afectados y (v) la providencia cuestionada no es una sentencia de tutela, sino un auto emitido al interior de un incidente de desacato.

En cuanto al principio de inmediatez, si bien es cierto que la agente oficiosa del actor se demoró casi un año entre que tuvo conocimiento de la providencia cuestionada y decidió interponer la acción constitucional, lo cierto es que dicho requisito puede flexibilizarse en el presente caso, teniendo en cuenta la grave situación de discapacidad que padece el actor - que lo pone en la categoría de sujetos de especial protección constitucional- y el hecho de que el año pasado el mundo vivió una contingencia particular, que obligó a toda la población a resguardarse en sus hogares y a cumplir una serie de cuarentenas estrictas, lo que pudo haber afectado la posibilidad de la madre del actor para acudir a un sitio en donde le brindaran asesoría legal.

5. Determinada la procedencia formal de esta acción constitucional, conviene hacer algunas precisiones en punto de la facultad de los jueces para ordenar la inaplicación de sanciones

por desacato, incluso cuando las mismas se encuentran establecidas en decisiones ejecutoriadas. Al respecto, conviene recordar que, conforme lo establece el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, los operadores judiciales tienen competencia para 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 amenazaban⁵. 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”.

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 incidente de desacato se concentra en el juzgamiento disciplinario del servidor público o del particular que haya incumplido, cuestión que, eventualmente, puede conducir también a que la sentencia sea satisfecha⁶.

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”⁷.

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”⁸.

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.”⁹ (negritas 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 (...)”¹⁰ (negritas fuera del texto original).

6. Ahora bien, visto lo anterior, el hecho de que la presente acción de tutela hubiera cumplido con todos los requisitos generales que autorizan su revisión de fondo, no quiere decir que esta Corte vaya a conceder este amparo. Por el contrario, la Sala confirmará la providencia recurrida, por las siguientes razones:

(i) Ni de la situación fáctica descrita en la demanda de tutela, ni de los fundamentos jurídicos que la soportan, se advierte que el auto del 13 de diciembre de 2019, emitido por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, esté inmerso en alguna de las causales específicas de procedencia del amparo en contra de providencias judiciales.

(ii) Por el contrario, en dicho pronunciamiento se observa que la determinación allí adoptada se sustenta en razones fundadas y suficientes, esto es, que la Junta de Evaluación Interdisciplinaria de la I.P.S. Passu había determinado que JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ había llegado a una meseta terapéutica y que, por ese motivo, no era necesario seguir su tratamiento con terapias integrales.

(iv) Por lo anterior, y en vista de que la orden de tutela había cambiado, en aplicación del precedente constitucional relevante¹¹, el Juzgado 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá decidió cesar o inaplicar la sanción por desacato que se había decretado en el auto del 17 de septiembre de ese año y que fue confirmada por la Sala

Penal del Tribunal Superior de Bogotá en auto del 28 de octubre siguiente.

(v) Como ya fue indicado, tal cosa no solo es una facultad que tiene el Juzgado que conoce el incidente de desacato, sino que es un deber, en caso de que se hubiere acreditado el cumplimiento de la orden de tutela o la imposibilidad fáctica o jurídica de acatarla.

En fin, tal y como se puede observar de la simple lectura del auto del 13 de diciembre de 2019, las decisiones allí consignadas se encuentran debidamente fundadas y resultan ser razonables, lo que implica que dicha providencia fue adoptada en derecho y en el marco de los principios de autonomía e independencia que orientan la función judicial. Ello quiere decir que no es posible para el Juez Constitucional intervenir en la misma, máxime cuando no se advierte siquiera cuál habría sido el fundamento del Juzgado accionado para actuar de otra manera.

Así las cosas, por las razones anteriormente expuestas, esta Sala confirmará, en su integridad, la sentencia de tutela recurrida, y no accederá a ninguna de las pretensiones esgrimidas por la agente oficiosa de JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ en la demanda de tutela y el escrito de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2 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,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia del 11 de diciembre de 2020, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la agente oficiosa de JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ en contra del Juzgado 7º Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Reiterada a partir de la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional.

3 (i) Que la cuestión discutida sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo sobre la decisión final; (v) que se identifique de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos fundamentales violados y (vi) que las providencias cuestionadas no sean sentencias de tutela.

4 (i) El defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental absoluto; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la falta de motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución.

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

6 Ibíd.

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

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

9 Ibíd.

10 Sentencia STP-4137-2020, rad. 110198, de la Sala de Casación Penal de
la Corte Suprema de Justicia.

11 Ver, por ejemplo, la Sentencia T-171 de 2009, reiterado en el Auto A-181 de
2015, ambos de la Corte Constitucional.