

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP10642-2021

Radicación n°. 118285

Acta 203

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta JAIME ALBERTO ARTEAGA CORAL, Gerente y Representante Legal de PROINSALUD S.A, EPS contra el fallo proferido el 7 de julio de 2021 por la Sala de Decisión Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Pasto, que declaró improcedente la acción de tutela promovida contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO Y DEL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PASTO.

Al trámite tutelar fueron vinculados la señora Sor Lidia Magola Arteaga Urresta, a la Fiduciaria Fiduprevisora, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Unión Temporal Salud Sur 2 y al médico José Antonio Zambrano Arteaga.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso la Sala de Decisión Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Pasto:

“ Manifiesta el accionante que el día 02 de mayo de la presente anualidad, fue notificado de

la demanda tutelar interpuesta por la señora Lidia Magola Arteaga Urresta en contra de Proinsalud S.A., entidad en la cual él ostenta la calidad de Gerente y Representante Legal; señala además, que dicha acción fue impetrada por cuanto la demandante requería la atención domiciliaria por enfermería de 24 horas, al igual que solicitaba la entrega de varios suplementos vitamínicos, pañales y demás elementos de higiene ordenados por su galeno tratante.

Agrega que el 05 de marzo del hogaño, procedió a contestar la tutela y que el 10 de mayo de la misma data le fue notificado el fallo 2021-00211 en donde se ordenaba a Proinsalud el suministro de pañales tena slip talla M en la cantidad de 90 unidades mensuales, pañitos húmedos, crema anti pañalitis, suplemento vitamínico y la designación de una enfermera que cuide a la señora Lidia Magola Arteaga en las condiciones establecidas por los médicos tratantes; decisión que refiere haber ejecutado y respecto de la cual remitió informe de cumplimiento al Despacho sentenciador, esto es, al Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Pasto, el día 12 de marzo del 2021.

En cuanto a la orden de atención domiciliaria, el accionante señala que el 03 de marzo de la calenda, se hizo una valoración por parte del equipo encargado y se determinó que la paciente requería de 6 horas de cuidado de enfermería y educación del cuidador primario familiar, por lo cual no era procedente mantenerle la atención de 12 horas que se había establecido previamente, sino que se reduciría a la mitad debido a la mejora progresiva que venía presentando.

No obstante, precisa que el 05 de mayo, el Juzgado de instancia lo requirió para que dé cumplimiento al fallo, toda vez que se había allegado una queja mediante la cual se informaba de la disminución en las horas de atención de enfermería, de 12 a 6 horas, por lo cual, en cumplimiento de la orden impartida, el hoy demandante remitió al Despacho un nuevo informe mediante el cual detallaba las acciones desplegadas para la materialización de la decisión, así como también envió la valoración y aplicación de escala realizada por el

equipo de home care donde se justificaba la disminución de la atención domiciliaria.

Pese a lo anterior, refiere que el 28 de mayo de la misma data recibió la notificación de la apertura del incidente de desacato, por lo cual tuvo que nuevamente remitir informe de cumplimiento en el que se detallaron aún más las acciones realizadas por la entidad; sin embargo, el 15 de junio de 2021 le fue notificado mediante auto la sanción por omisión en el cumplimiento del fallo de tutela, mediante el cual se le impuso arresto por tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, decisión ante la cual respondió informando que habría una nueva valoración por médico domiciliario para determinar el número de horas de enfermería, cita que se realizaría el 16 de junio del 2021, no obstante, para dicha fecha, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento, en cumplimiento del grado jurisdiccional de consulta, ya había confirmado la sanción impuesta.

Por lo anterior, el señor Jaime Alberto Arteaga Coral, Gerente y Representante Legal de Proinsalud S.A, interpone tutela en pro de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y libertad, por encontrarse frente a unas decisiones que adolecen de defecto fáctico por falta de valoración probatoria, toda vez que considera que tanto la Jueza de instancia como la Ad Quem, dejaron de valorar las pruebas e informes por él aportadas, lo que las conllevó a ignorar que la tutela que dio origen al incidente ya se encuentra cumplida.

1.2 PRETENSIONES

En armonía con los hechos que fundamentan la presente demanda tutelar, el accionante solicita se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y libertad, y que en consecuencia, se revoque la sanción impuesta en trámite incidental por parte del Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Pasto, misma que fue confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito

para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, consistente en arresto de tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual sentido, solicita se declare el cumplimiento de la decisión, la carencia actual del objeto por hecho superado y se ordene su archivo”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Decisión Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Pasto declaró improcedente el amparo con fundamento en que no se configura el defecto fáctico alegado por el accionante toda vez que el juzgado que fallo en primera instancia el incidente de desacato valoró las pruebas y determinó que no se cumplía la orden del fallo de tutela que dispuso la designación de una enfermera que cuide a Sor Lidia Magola Arteaga Urresta en las condiciones señaladas por el médico tratante porque se redujo la asistencia de la misma de 12 a 6 horas, al respecto, en consulta se advirtió, con base en los registros aportados por el ahora accionante, que los domingos tampoco se prestó el servicio de enfermería, situación que no tuvo justificación.

Señaló el tribunal que tampoco se demostró el cumplimiento total de la realización de las terapias físicas y no hay registro de controles médicos por algunas áreas durante los últimos 2 meses.

Por lo anterior, no vislumbró defecto fáctico en la decisión que sancionó a la accionante por desacato dado que se fundamenta en que las pruebas aportadas al incidente demuestran el incumplimiento de algunas órdenes impartidas por el juez de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

JAIME ALBERTO ARTEAGA CORAL en el escrito de impugnación reiteró lo señalado en la demanda tutelar y adujo que en el informe de cumplimiento del fallo aportado dentro del

incidente explicó que la reducción del horario de enfermería se determinó con base en la revaloración del equipo de atención médica domiciliaria efectuado el 3 de marzo de 2021.

Afirmó que ha venido prestando la atención médica y entregando los insumos de acuerdo al concepto del médico tratante, dando cumplimiento a la orden de tutela, por lo que consideró que la sanción carece de fundamento y se configura el defecto fáctico porque no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas con los informes de cumplimiento del fallo, a lo cual se añade que el juzgado de primera instancia omitió remitir el informe presentado al Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de Conocimiento, lo que llevó a que éste incurriera en el mencionado defecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Pasto, el 7 de julio de 2021, dentro de la acción de tutela promovida por JAIME ALBERTO ARTEAGA CORAL, Gerente y Representante Legal de PROINSALUD S.A.

2. De la acción de tutela contra providencia judicial que resuelve incidente de desacato.

Tratándose de solicitudes de amparo constitucional incoadas contra providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, la Corte Constitucional en pacífica jurisprudencia ha establecido que procede la acción de tutela de manera excepcional, esto es, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos:

“i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite –incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso–.

ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos).

iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que a) no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio”. (CC SU034-18).

En este orden es claro que mediante la acción de tutela es posible enervar las decisiones de los jueces que deciden y resuelven el incidente de desacato cuando afecten las garantías fundamentales de los intervinientes porque se alejen del ordenamiento jurídico o de lo probado dentro del trámite, denotando subjetividad, capricho, arbitrariedad o negligencia.

Acorde con lo anterior, para la solución del caso, han de recordarse los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales¹.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia

constitucional. Además, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

Además, que el 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»². Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

En el presente evento, JAIME ALBERTO ARTEAGA CORAL, Gerente y Representante Legal de PROINSALUD S.A presentó acción de tutela contra el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL

PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PASTO Y DEL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE PASTO porque, en su criterio, incurrieron en defecto fáctico en las decisiones que resolvieron el incidente de desacato 2021-00021, dado que no valoraron las pruebas que aportó y que, a su juicio, demostrarían el cumplimiento del fallo dictado en la acción de tutela promovida por Lidia Magola Arteaga Urresta contra la empresa que representa.

Pues bien, en primer lugar la Sala encuentra satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción en razón a (i) la relevancia constitucional del asunto alegado en la solicitud de amparo en tanto envuelve la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, (ii) que la solicitud de amparo fue radicada en un plazo razonable, (iii) la decisión cuestionada no es un fallo de tutela, y (iv) la decisión que resolvió el incidente de desacato se encuentra ejecutoriada y contra ella no procede recurso alguno, de acuerdo al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Igualmente, se destaca que el accionante no pretende esgrimir argumentos diferentes o presentar elementos de prueba adicionales a los que expuso en cada una de las etapas del incidente de desacato, en el curso del cual expresó su inconformidad con la sanción impuesta, por considerar que ha acreditado el cumplimiento del fallo de tutela.

Cumplido lo anterior, corresponde determinar si se configura el defecto fáctico en la providencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento que resolvió el grado de consulta de la sanción impuesta en providencia de 8 de junio de 2021, en tanto le correspondía revisar la procedencia de la sanción impuesta con base en las pruebas aportadas por el incidentado, para determinar si había lugar a ella o no.

En orden a contextualizar el análisis de fondo de la providencia cuestionada, es necesario

tener como referente el siguiente marco normativo del incidente de desacato, fijado en el Decreto 2591 de 1991:

ARTICULO 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez, proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

Adicional a ello, el artículo 27 ídem precisa que “El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”, de manera que, mientras no se atiende la orden del juez de tutela, la parte accionada puede verse avocada a consecutivas medidas sancionatorias, las cuales, en tanto tienen por objeto persuadir al destinatario de las órdenes del cumplimiento efectivo e integral, pueden ser levantadas si se constata que ha desaparecido la actitud renuente del obligado pues una vez se obedezca el fallo pierde sentido la sanción por desacato.

Igualmente es pertinente señalar, como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional¹⁰ “La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial¹¹.

Y, con el grado de consulta de la sanción impuesta, conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se pretende la protección de los derechos de la persona sancionada y asegurar la efectividad del derecho tutelado, por lo cual reviste importancia analizar si hay

o no incumplimiento y la responsabilidad subjetiva del incidentado.

Al efecto cabe mencionar que la Corte Constitucional ha señalado que:

“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto, dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos”¹².

Además, sobre la tarea que debe realizarse en el grado jurisdiccional la Corte Constitucional señaló:

“En esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos: (i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. (ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia” CC SU034-18.

En este caso, Sor Lidia Magola Arteaga Urresta promovió incidente de desacato contra Proinsalud S.A, por incumplimiento de las órdenes dadas en el fallo de 4 de marzo de 2021, el cual fue resuelto por el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS PARA ADOLESCENTES DE PASTO, que en providencia de 8 de junio

del año en curso sancionó al accionante, como gerente y representante legal de dicha empresa, con arresto de tres (3) días y multa del equivalente a un salario mínimo mensual legal.

Esta decisión fue enviada en consulta al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto, con funciones de conocimiento para adolescentes, el cual confirmó la decisión.

Ahora bien, en el informe rendido en el trámite de la presente acción de tutela, el precitado despacho judicial afirmó que la última actuación que fue remitida para desatar el grado de consulta fue la providencia que resolvió el incidente, de 8 de junio pasado, y que no tuvo a su alcance el oficio radicado por el incidentado JAIME ALBERTO ARTEAGA CORAL, mediante correo enviado el 15 de junio de 2021 a las 8:54 am, al correo

j02pmagpasto@cendoj.ramajudicial.gov.co, del JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES FUNCION CONTROL DE GARANTIAS PASTO, en el cual rindió informe de cumplimiento del fallo.

Es decir, este oficio, en el cual informó de las gestiones adelantadas el 10 de junio de 2021 y las demás actuaciones relacionadas con la atención médica de Sor Lidia Magola Arteaga Urresta no fue remitido por el juzgado de primera instancia, que lo recibió, al juzgado que tenía a su cargo desatar el grado de consulta, omisión que llevó a que éste despacho judicial no lo considerara en los fundamentos de la providencia proferida el 15 de junio del año en curso, y que confirmó la sanción impuesta.

Lo anterior constituye un defecto fáctico dado que no se valoraron todos los elementos aportados por el sancionado, quien el día en que se profirió la providencia, a las 8:54 de la mañana, había remitido un informe relacionado con el cumplimiento de la tutela donde ponía en conocimiento nuevas gestiones encaminadas a tal cometido.

Es del caso señalar que si bien el mencionado reporte fue remitido al Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías de Pasto, no se

advierde dentro del expediente elementos de juicio que indiquen que el accionante ya tenía conocimiento del despacho judicial en el cual se estaba surtiendo el grado de consulta, por lo que no puede atribuirse a éste el no haber allegado oportunamente el informe al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto, con funciones de conocimiento para adolescentes.

Conforme con lo expuesto se revocará el fallo impugnado, en su lugar, se concederá el amparo y, en consecuencia, se dejará sin efecto el auto de 15 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto, con funciones de conocimiento para adolescentes. Igualmente, se ordenará que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del fallo¹³, proceda a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la providencia de 8 de junio de 2021, teniendo en cuenta los hechos informados por el accionante en el libelo radicado el 15 de junio pasado y en desarrollo del cual deberá verificar si se están cumpliendo las órdenes impartidas en favor de los derechos de Sor Lidia Sor Lidia Magola Arteaga Urresta en la sentencia de tutela de 4 de marzo del año en curso.

Se aclara, que será de exclusiva autonomía y competencia del funcionario encargado las conclusiones a las que arribe en el grado jurisdiccional de consulta, verificar si se ha obedecido o no la orden proferida y la eventual responsabilidad del obligado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 1, 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

Primero: REVOCAR el fallo impugnado.

Tercero: DEJAR sin efecto la providencia de 15 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto, con funciones de conocimiento para adolescentes, dentro del incidente de desacato adelantado en la acción de tutela n°

520014071002-202100021.

Cuarto: ORDENAR al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto, con funciones de conocimiento para adolescentes que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo¹⁴, proceda a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la providencia de 8 de junio de 2021, dictada en el incidente de desacato adelantado dentro de la acción de tutela n° 520014071002-202100021, bajo los lineamientos plasmados en la parte motiva de este fallo.

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

Sexto: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

8 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

10 Sentencia SU034-2018

11 Sentencia T-014 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

12 Sentencia T- 512 del 30 de junio de 2011, en la que reiteró lo dicho en las

sentencias T- 1113 de 2005 y T-171 191 de 2009.

13 En virtud de que tal es el término previsto en el inc. 2º del art. 52 del Decreto 2591 de 1991 para resolver el grado jurisdiccional de consulta.

14 En virtud de que tal es el término previsto en el inc. 2º del art. 52 del Decreto 2591 de 1991 para resolver el grado jurisdiccional de consulta.