

HUGO QUINTERO BERNATE Magistrado Ponente

STP14619-2021

Radicado no.118293

Acta no.203

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por MEDIMÁS E.P.S., a través de apoderado, en contra de la sentencia del 13 de julio de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por esta empresa en contra del Juzgado Penal del Circuito de Sevilla (Valle del Cauca) y del Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de ese municipio.

Además de las autoridades accionadas, al trámite fueron vinculados el Ministerio de Salud y Protección Social, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, Coomeva E.P.S., la Nueva E.P.S. y la señora Yenifer Yuliet Otero García, con el propósito

de que se pronunciaran sobre los hechos, argumentos y pretensiones que son esgrimidos en el escrito de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, en el año 2017

Yenifer Yuliet Otero García presentó una demanda de amparo en contra de Coomeva E.P.S., por medio de la cual solicitó que se le ordenara a la accionada que le entregara un dispositivo intrauterino denominado “levonogestrel- mirena” y que le autorizara su inserción y el tratamiento integral que requiere. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla; autoridad que, el 15 de junio de 2017, dictó una sentencia favorable a las pretensiones de la accionante. Dicho fallo no fue impugnado por ninguna de las partes y tampoco fue seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional. Posteriormente, mediante la Resolución 2149 de 2017, la Superintendencia Nacional de Salud autorizó el traslado a otras E.P.S. de los afiliados que Coomeva E.P.S. tenía en el régimen contributivo en 223 municipios en todo el país. Por ello, Yenifer Yuliet Otero García fue trasladada a MEDIMÁS E.P.S., quién asumió las obligaciones que la anterior E.P.S. tenía respecto de ella.

Por considerar que las órdenes contenidas en la sentencia del 15 de junio de 2017 no fueron cumplidas oportunamente, Yenifer Yuliet Otero García solicitó la apertura de un incidente de desacato y, después de adelantar la totalidad del trámite correspondiente, el

Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla emitió el auto del 21 de agosto de 2018, por medio del cual sancionó por desacato al representante legal de MEDIMÁS E.P.S. A continuación, el expediente subió a conocimiento del Juzgado Penal del Circuito de Sevilla, autoridad que, mediante auto del 24 de septiembre de 2018, desató el grado jurisdiccional de consulta y confirmó la sanción que había sido impuesta por a quo.

Acto seguido, el apoderado de MEDIMÁS E.P.S. señaló que, a partir del año 2020, le

ha manifestado al Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Garantías de Sevilla que ha sido físicamente imposible cumplir con la orden de tutela, por cuanto no ha podido establecer contacto con Yenifer Yuliet Otero García. Posteriormente, señaló que a la actora se le programó una cita por ginecología el 16 de marzo de

2020, con el objeto de renovar la orden médica del dispositivo; sin embargo, la usuaria no asistió. Igualmente, mencionó que la actora presentó una desafiliación de MEDIMÁS E.P.S. el 30 de noviembre de 2020, para luego ser afiliada a la Nueva E.P.S., a partir del 1º de diciembre de ese año.

A continuación, indicó que el 31 de diciembre de 2020 envió un memorial en que solicitó la inaplicación de la sanción de desacato, en el entendido de que la usuaria se había trasladado a la Nueva E.P.S. y, por consiguiente, MEDIMÁS E.P.S. ya no estaba obligada a asumir el costo de los tratamientos en salud que ella requiere. Esta pretensión fue reiterada en memoriales del 18 de enero, del 16 de

febrero, del 9 de abril y del 28 de abril de 2021. Sin embargo, mediante autos sucesivos -en particular, uno del 12 de mayo de 2021-, el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla se ha negado a inaplicar la sanción por desacato, con fundamento en que la orden de tutela aún no había sido cumplida.

Por considerar que la negativa a inaplicar la sanción por desacato es una decisión judicial que adolece de un defecto fáctico, de un defecto material o sustantivo y de un defecto por desconocimiento del precedente, MEDIMÁS E.P.S. demandó que se le ordene al Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Sevilla que inaplique la sanción contenida en el auto del 21 de agosto de 2018 y que fue confirmada mediante providencia del 24 de septiembre de ese año.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por auto del 29 de junio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga admitió la presente acción de tutela, corrió el respectivo traslado a las partes e intervinientes y negó la medida provisional invocada por la actora.

2. El Juzgado Penal del Circuito de Sevilla manifestó que, en efecto, conoció del grado jurisdiccional de consulta del auto del 21 de agosto de 2018, por medio del cual se sancionó por desacato al representante legal de MEDIMÁS E.P.S., al haber incumplido la orden de tutela dada en la

sentencia del 15 de junio de 2017. Al respecto precisó que, si bien es cierto que, en su momento, mediante auto del 24 de septiembre de 2018, confirmó la sanción aplicada; la verdad es que ese estrado no ha tenido más incidencia en el procedimiento de desacato que ahora es acusado, y que no tiene competencia para pronunciarse sobre la solicitud de inaplicación de la sanción por desacato que elevó la parte actora. Por lo demás aseguró que ese estado no ha vulnerado los derechos fundamentales de MEDIMÁS E.P.S. o de su representante legal y, en consecuencia, demandó ser desvinculado del presente trámite constitucional.

15 de junio de 2017. Por lo demás, consideró que el presente mecanismo constitucional no cumple con las exigencias establecidas en la sentencia SU-034 de 2018 y, en consecuencia, demandó que el mismo sea declarado improcedente, y que no se acceda a ninguna de las pretensiones formuladas en la demanda inicial.

4. Por último, la Nueva E.P.S. demandó ser

desvinculada del presente trámite constitucional, bajo el

argumento de que sobre esa entidad se concreta el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido de que ella no es la entidad llamada a satisfacer las pretensiones que se esgrimen en la demanda de tutela.

5. Visto lo anterior, en sentencia del 13 de julio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga resolvió declarar improcedente el amparo invocado por el apoderado de MEDIMÁS E.P.S., con fundamento en el hecho de que la sanción por desacato que se pretende controvertir fue impuesta y confirmada en agosto y septiembre de 2018, es decir, casi 34 meses antes de que se iniciara el presente mecanismo de salvaguarda constitucional, sin que se justificara su inactividad. A su juicio, ello implica que esta demanda de amparo no cumple con el principio de inmediatez y, por ende, deviene improcedente.

6. Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de

MEDIMÁS E.P.S. impugnó la sentencia del 13 de julio de

2021, en escrito en el que demandó que se revoque el proveído de primera instancia, con fundamento en el argumento de que el a quo no reparó en el hecho de que se está pidiendo la cesación de efectos de un auto emitido en mayo del presente año, máxime cuando la circunstancia que motiva la demanda de inaplicación de las sanciones por desacato ocurrió en diciembre del año pasado y en los primeros meses de este año se presentaron 4 solicitudes de inaplicación. Por lo demás, reiteró que, actualmente, la orden contenida en la sentencia del 15 de junio de 2017 es jurídica y físicamente imposible de cumplir para MEDIMÁS E.P.S., por lo que las condiciones que fundamentan dicha solicitud de inaplicación aún se mantienen vigentes.

7. La impugnación le fue concedida mediante auto del

19 de julio de 2021.

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 la 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 sobre la decisión de negar la inaplicación de las sanciones por desacato que le fueron impuestas al representante legal de MEDIMÁS E.P.S. se concreta alguna causal específica de procedencia de la tutela contra providencia judicial, de

manera que se pueda concluir que ella afecta el derecho fundamental al debido proceso del sancionado.

4. Ahora bien, lo primero que debe indicarse es que la jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha indicado que la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela, pues “el mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional”¹. En este sentido, los errores de los jueces de instancia son susceptibles de ser conocidos y corregidos por ese Tribunal Constitucional en sede de revisión.

La importancia de evitar que toda sentencia de tutela pueda recurrirse mediante una nueva tutela radica en la necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido conculcados, con el propósito de que el conflicto no se prolongue indefinidamente en desmedro de la seguridad jurídica como del goce efectivo de las garantías constitucionales².

Sin embargo, tratándose de solicitudes de amparo en contra decisiones proferidas en el trámite de un incidente de desacato, el análisis parte del reconocimiento de que el legislador no previó otros medios de impugnación destinados

a controvertir lo decidido por el juez de conocimiento, en

1 Sentencia SU-1219 de 2001.

2 Ibidem.

relación con la conducta desplegada por el obligado por el fallo de tutela para la satisfacción de las órdenes allí impartidas. En ese sentido, la Corte Constitucional ha recalcado que el auto que pone fin al incidente de desacato no es susceptible de apelación³. Sin embargo, en caso de que la decisión consista en sancionar al conminado, forzosamente el superior funcional del juez evaluará en grado jurisdiccional de consulta la determinación adoptada por el a quo y, si no existe reparo alguno, aquella quedará en firme⁴.

En este contexto, previo a ventilar mediante acción de tutela cualquier eventual vulneración acaecida en la instrucción de un desacato, es condición sine qua non que el auto que pone fin al trámite esté debidamente ejecutoriado: “Tal exigencia tiene que ver tanto con las amplias facultades con que cuenta la autoridad judicial para materializar las órdenes de protección impartidas y garantizar los derechos fundamentales de quienes intervienen en el trámite incidental como con el hecho de

que las partes puedan hacer valer sus argumentos y reclamar la práctica de las pruebas que correspondan en ese escenario. Para esta Corporación, tales aspectos hacen inadmisibles las tutelas que se dirigen contra

decisiones distintas a las que le ponen fin al incidente”⁵.

3 Puntualmente sobre este aspecto, la sentencia C-243 de 1996, estableció que “la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexecuibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad.” La improcedencia del recurso de apelación contra la decisión que resuelve un incidente de desacato es también descrita con amplitud en la sentencia T-533 de

2003.

4 Sentencia T-766 de 1998.

5 Sentencia T-254 de 2014.

Bajo este entendimiento, como presupuesto formal de procedencia -tratándose del requisito de subsidiariedad-, la Corte ha establecido que para censurar por vía de tutela una providencia dictada al interior de un incidente de desacato, es necesario

que el respectivo trámite haya culminado, teniendo en cuenta que, como se viene de decir, el grado jurisdiccional de consulta es la instancia obligatoria donde la sanción por desacato cobra firmeza⁶.

Aunado a lo anterior, en la jurisprudencia se ha consignado, como presupuesto material, que la acción de tutela sólo procede de forma excepcional cuando se materializa una vulneración del debido proceso de las partes⁷. Ello tiene lugar, por ejemplo, cuando “el juez del desacato se extralimita en el cumplimiento de sus funciones, cuando vulnera el derecho a la defensa de las partes o cuando impone una sanción arbitraria”⁸, incursionando el funcionario judicial, por esa vía, en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En tal sentido, el juez constitucional que asuma el conocimiento de una acción de tutela enfocada contra providencia dictada en el curso de un incidente de desacato sólo está autorizado para examinar la observancia del debido proceso al interior del trámite y la adecuación de la decisión adoptada en virtud del mismo, mas no puede revisar,

cuestionar y/o modificar la decisión de tutela, el alcance o

6 Sentencia SU-034 de 2018.

7 Sentencias T-533 de 2003 y T-010 de 2012.

8 Sentencia T-1113 de 2005.

contenido sustancial de las órdenes impartidas por el juez de la tutela primigenia - salvo que aquella sea de imposible cumplimiento o ineficaz para garantizar la efectividad del derecho fundamental amparado⁹-, pues se trata de un debate que ya

fue zanjado, de suerte que en el ejercicio de sus atribuciones ha de ceñirse al trámite incidental objeto de estudio.

Esta frontera a la actuación del juez de tutela, que se impone en beneficio del debido proceso de los intervinientes, guarda una estrecha relación con el deber en cabeza del promotor de la acción de tutela de circunscribir su censura

constitucional a los reproches que previamente haya

9 Sentencia T-083 de 2003.

10 Sentencia T-482 de 2013.

planteado en el marco del trámite incidental. Así, adicionalmente, la procedencia de la acción de tutela en este ámbito está condicionada desde un punto de vista sustantivo a las siguientes pautas: “(i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser consistentes; (ii) no deben existir alegaciones nuevas, 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”¹¹.

En suma, se tiene que la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional sostiene que para enervar mediante acción de tutela la providencia que resuelve un incidente de desacato, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos¹²:

(i) Que 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) Que 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.

11 Sentencia T-1113 de 2005.

12 Recopilados en la sentencia SU-034 de 2018.

(iii) Que 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.

5. Sobre los incidentes de desacato, conviene recordar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-034 de 2018, reiteró que, cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto en un fallo de tutela dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento - conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991-, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto

2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.”¹³.

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 judicial¹⁴. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada¹⁵.

En este orden de ideas, la autoridad que adelanta el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) cuál es su alcance, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso¹⁶.

Empero, la Corte Constitucional ha admitido en determinados eventos la posibilidad de que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela -particularmente

¹³ Sentencia T-088 de 1999.

¹⁴ Sentencia T-014 de 2009.

¹⁵ Sentencia T-188 de 2002.

16 Sentencia T-509 de 2013.

tratándose de órdenes complejas en tanto no pueden materializarse inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades- en el sentido de que incluya una orden adicional a la principal o modifique la misma en sus aspectos accidentales -es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar-, siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente, de conformidad con los siguientes parámetros o condiciones de hecho¹⁷:

- (i) Porque la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane;
- (ii) Porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público -caso en el cual el juez que resuelve modificar la orden primigenia debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz-;
- (iii) Porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

17 Sentencia T-086 de 2003.

Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido

es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo¹⁸.

En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la responsabilidad subjetiva en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte de este. Es por esto por lo que se ha sostenido que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinarias de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho

sancionador”¹⁹.

18 Sentencia T-368 de 2005.

19 Sentencia T-171 de 2009.

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial -lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado²⁰- pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas -se insiste- no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción²¹.

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse

en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que “[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculpado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal”²².

6. Descendiendo al caso concreto, lo primero que se debe advertir es que, en efecto, en el presente asunto estamos ante la presencia de una decisión de desacato que se encuentra ejecutoriada. Ello, en tanto que la decisión impone

una sanción de arresto y multa y se encuentra confirmada,

20 Sentencia T-889 de 2011.

21 Sentencia SU-034 de 2018.

22 Sentencia T-458 de 2003.

en sede de consulta, por el Juzgado Penal de Circuito de Sevilla. Igualmente, se advierte que se encuentran cumplidos los requisitos generales²³ y se encuentran sustentadas varias causales específicas²⁴ de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Adicionalmente, esta Corporación observa que los argumentos planteados por MEDIMÁS E.P.S. en la presente acción de tutela han sido los mismos que han sido esgrimidos desde diciembre de 2020 para argumentar la petición de inaplicación del incidente de desacato, y no implican ni la solicitud ni la práctica de pruebas que no hayan podido ser valoradas en el marco del procedimiento incidental.

Así las cosas, considera esta Corte que está autorizada a entrar a revisar el fondo

de los argumentos que han sido planteados en la acción de tutela en contra del auto del 12 de mayo de 2021, por imposibilidad jurídica de cumplir la orden contenida en la sentencia del 15 de junio de 2017, emitida por el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de

Control de Garantías de Sevilla.

23 Ello, por cuanto está demostrado que: (i) el asunto goza de relevancia constitucional, pues se está discutiendo la afectación del derecho fundamental al debido proceso del representante legal de la empresa accionante; (ii) se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, en tanto la actora ha solicitado la inaplicación de la sanción en varias ocasiones; (iii) se cumple con el requisito de la inmediatez, en tanto que el último auto que niega la inaplicación del incidente de desacato fue emitido el 12 de mayo del presente año; (iv) la discusión planteada no concierne a una irregularidad procesal sino sustancial; (v) están claramente identificados los hechos que generan la presunta vulneración, así como los derechos fundamentales afectados y (vi) no se están contravirtiendo sentencias de tutela, sino unos autos emitidos al interior de un incidente de desacato.

24 En particular, (i) un defecto material o sustantivo; (ii) un defecto fáctico por indebida valoración probatoria y (iii) un defecto por desconocimiento del precedente.

7. Ahora bien, visto lo anterior, es posible anunciar que la Sala revocará la sentencia de tutela de primera instancia, y accederá al amparo invocado, con fundamento en las siguientes circunstancias:

i. A diferencia de lo que parece entender el a quo, en el presente proceso constitucional no se ha visto afectado el principio de inmediatez, en tanto que la última actuación procesal que está registrada en el expediente corresponde a la emisión de un auto del 12 de mayo del presente año, por medio del cual se negó

la última solicitud de inaplicación de la sanción por desacato que fue dictada en contra del representante legal de MEDIMÁS E.P.S.

ii. Al respecto, cabe agregar que, a pesar de la falta de técnica de la demanda de tutela, lo cierto es que en este caso se está discutiendo la constitucionalidad, no tanto de los autos que impusieron y confirmaron la sanción por desacato en el año 2018, sino de la negativa del Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla en inaplicar dicha sanción, a pesar de los nuevos hechos que le fueron puestos de presente y que indican, de manera transparente, que para MEDIMÁS E.P.S. es física y jurídicamente imposible cumplir con la orden de tutela dictada en la sentencia del 15 de junio de 2017.

iii. Sobre este último punto vale la pena precisarle al Juzgado accionado que, en efecto, el simple hecho de que Yenifer Yuliet Otero García ya no se encuentre afiliada a MEDIMÁS E.P.S. es un argumento suficiente para inaplicar la sanción por desacato, toda vez que no se puede obligar a dicha E.P.S. a que efectúe un procedimiento sobre una persona frente a la cual no está legalmente obligada a garantizarle la prestación del servicio de salud. Si bien es cierto que el cumplimiento de la orden contenida en la sentencia de tutela pudo haberle sido exigible a dicha E.P.S. cuando Yenifer Yuliet Otero García estuvo afiliada a ella, lo cierto es que, ahora, esta persona está afiliada a la Nueva E.P.S., y no es jurídicamente posible obligar a MEDIMÁS E.P.S. a utilizar sus recursos en la prestación de un servicio que ahora le corresponde a otra entidad.

iv. Por último, también es importante precisarle al Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla que, muy a pesar de las desafortunadas consideraciones vertidas en el auto del

12 de mayo de 2021, a la hora de estudiar la imposición de una sanción por

desacato, o de verificar si existe alguna causal que autorice su inaplicación, incluso después de que dicha sanción ya ha sido confirmada por el superior, el Juez Constitucional siempre debe verificar la responsabilidad subjetiva del obligado, en el entendido que la responsabilidad por desacato nunca es objetiva. Por ello, para esta Corte no es de recibo aquella argumentación del auto del 12 de mayo que

señala que, en estas circunstancias, el Juez debe limitarse “única y exclusivamente” a analizar el cumplimiento del fallo.

Vistas las anteriores razones, para esta Sala es claro que sobre el auto del 12 de mayo de 2021, por medio del cual el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla se niega a inaplicar una sanción por desacato, a pesar de la evidencia de que dicha orden es jurídicamente imposible de cumplir para MEDIMÁS E.P.S.; se concreta un defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio obrante en el expediente de desacato, y un defecto por desconocimiento del precedente constitucional, en tanto que el estrado accionado se ha negado a valorar la responsabilidad subjetiva que le cabe a MEDIMÁS E.P.S. en lo que respecta al incumplimiento objetivo de la orden contenida en la sentencia del 15 de junio de 2017.

En virtud de lo anterior, la Corte revocará la sentencia impugnada, tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del representante legal de MEDIMÁS E.P.S., dejará sin efectos el auto del 12 de mayo de 2021, emitido por el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla y le ordenará a dicho estrado que emita una nueva decisión en la inaplique la sanción por desacato contenida en el auto del 21 de agosto de 2018, por imposibilidad jurídica de cumplir con la orden contenida en la sentencia del 15 de junio de 2017.

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. REVOCAR la sentencia del 13 de julio de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por esta empresa en contra del Juzgado Penal del Circuito de Sevilla (Valle del Cauca) y del Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de ese municipio.
2. En consecuencia, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del Representante Legal Judicial de MEDIMÁS E.P.S., conforme con los argumentos esgrimidos en precedencia.
3. En consecuencia de lo anterior, se DEJA SIN EFECTOS el auto del 12 de mayo de 2021, emitido por el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla, por medio del cual se negó la inaplicación de las sanciones por desacato contenidas en el auto del 21 de agosto de 2018.
4. Por último, se le ORDENA al Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sevilla que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48)
5. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
6. 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