El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

Asunto: Sentencia de tutela – 1ª instancia – 28 de noviembre de 2016

Radicación n°: 2016-00002-00

Accionante (s): CRUZ IRAIDA CADENA MORA

Accionado (s): JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON

FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE PEREIRA Se vinculó al SEGUNDO PENAL MUNICIPAL

Proceso: Acción de Tutela – Niega el amparo solicitado

Magistrado ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / NIEGA / NO EXISTE DEFECTO FACTICO AL REVOCAR LA SANCIÓN POR DESACATO.** “[A]lega la parte actora, que se vulneró su derecho al debido proceso por defecto fáctico al revocar el juzgado accionado la sanción impuesta a la EPS, sin valorar el material probatorio existente en el trámite y que daba cuenta, también, sobre el incumplimiento del fallo de tutela en lo relacionado con el tratamiento integral, puesto que tampoco le brindó la asistencia médica que requería para la rehabilitación posquirúrgica. (… )Para la Sala resulta evidente que el despacho judicial accionado no incurrió en la omisión de valoración íntegra de los elementos probatorios alegada por la actora, pues en la decisión cuestionada ciñó el estudio en el cumplimiento de la orden de cirugía y que precisamente fue el objeto del incidente de desacato. En efecto, si bien es cierto que en el fallo de tutela se reconoció además el derecho al tratamiento integral, también lo es que en el trámite incidental únicamente se podía investigar y procurar el cumplimiento de la orden de cirugía, pero nunca el tratamiento integral postquirúrgico, porque, evidentemente, solo se debía brindar por la EPS con posterioridad. (…) [C]omo quiera que el desinterés en la prestación del tratamiento integral, se advirtió con posterioridad a la presentación de la solicitud, inclusive, después del auto sancionatorio, no podía el accionado mantener la decisión, como lo quiere la actora, en desmedro de los derechos al debido proceso y defensa que también le asisten a la EPS. Corolario, esta Magistratura considera inexistente la vulneración del fundamental al derecho al debido proceso de la accionante por defecto factico, por lo tanto, se negará el amparo constitucional.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-271 de 2015 / Sentencias  T-171 y T-583 de 2009 / Sentencia T-1113 de 2005 / Sentencia T-917 de 2011 / Sentencia C-590 de 2005 /Sentencias T-107 de 2016 / Sentencia T-064 de 2015 / Sentencia T-307 de 2015 / Sentencia T-231 de 1994 / Sentencia T-902 de 2005 / Sentencia T-980 de 2011.

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA NO.4 DE DECISIÓN DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

DISTRITO DE PEREIRA, DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante (s) : Cruz Iraida Cadena Mora

Accionado (s) : Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con

: función de conocimiento de Pereira

Vinculado (s) : Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con

: función de control de garantías de Pereira y otro

Radicación : 2016-00002-00

Tema (s) : Tutela frente decisiones judiciales - Defecto Fáctico

Magistrado ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 558 del 28-11-2016

Pereira, R., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

1. El asunto por decidir

La acción constitucional en referencia, una vez se ha surtido el trámite procedimental respectivo, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Se relató que mediante sentencia de tutela se concedió el derecho a la salud de la accionante y se ordenó a la EPS Cafesalud realizar un procedimiento quirúrgico y brindar el tratamiento integral. Debido a su incumplimiento se promovió incidente de desacato dentro del cual se sancionó a la incidentada, no obstante, fue revocado en sede de consulta por el juzgado accionado, porque consideró que aquel trámite no es el medio para solicitar el reconocimiento de los gastos de cirugía, sin hacer alusión alguna en cuanto tratamiento posquirúrgico, también, reconocido en el amparo constitucional y frente al cual persiste el incumplimiento, conforme las pruebas arrimadas a ese trámite (Folios 1 a 10 de este cuaderno).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la vida, a la igualdad y al debido proceso (Folio 1 de este cuaderno).

1. La petición de protección

Solicitó revocar la decisión del Juzgado accionado (Folio 10 de este cuaderno).

1. La síntesis de la crónica procesal

Por reparto correspondió a este Despacho el día 28-10-2016, con auto de día hábil siguiente se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se ordenó notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 13, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción y la parte vinculada (Folios 14 a 15, ibídem). El día 04-11-2016 se practicó inspección judicial al expediente (Folio 17, ibídem). Los juzgados accionados y el vinculado, guardaron silencio (Folio 51, ib.)

1. La fundamentación jurídica para decidir
   1. La competencia

Es competente este Tribunal para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico de uno de los accionados (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

* 1. Los presupuestos materiales de la acción

Se cumple la legitimación por activa dado que la señora Cruz Iraida Cadena Mora, es quien promovió el incidente de desacato en el que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de esta ciudad, por ser la autoridad judicial que conoció del asunto en sede de consulta y emitió la decisión cuestionada.

Los vinculados a este trámite no incurrieron en violación o amenaza alguna, por lo tanto se negará el amparo en su contra.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de esta ciudad ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante con ocasión de la decisión adoptada en sede de consulta dentro del trámite del incidente de desacato, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. La procedencia excepcional frente a decisiones dentro de un incidente de desacato

La jurisprudencia constitucional[[1]](#footnote-1) ha sido reiterativa en sostener que es posible excepcionalmente rebatir por intermedio del amparo constitucional las decisiones que ponen fin a un incidente de desacato a fallo de tutela cuando se adviertan comprometidos los derechos fundamentales de las partes intervinientes, esencialmente el derecho al debido proceso.

Asimismo, el máximo ente constitucional, en cuanto a los requisitos de procedibilidad*[[2]](#footnote-2)* *“(…) ha aclarado que la acción de amparo procede en este caso cuando, (i) además de estar ejecutoriada la providencia que resuelve el desacato, se (ii) reúnan los requisitos generales y se (iii) configure por lo menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. (…)”* (Sublíneas de esta Sala).

También, ha referido que*[[3]](#footnote-3)*: *“(…) (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 (…)”.* (Subrayas fuera del texto original)

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

A partir de la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[4]](#footnote-4), que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[5]](#footnote-5).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[6]](#footnote-6) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[7]](#footnote-7) (2016) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[8]](#footnote-8).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[9]](#footnote-9) y Quinche Ramírez[[10]](#footnote-10).

* + 1. El defecto fáctico

Debe indicarse que la doctrina constitucional[[11]](#footnote-11) sobre las causales de procedibilidad (vías de hecho) ha decantado que: “*(…) ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*” (Sublínea ajena al texto original), luego en otra decisión posterior se precisó[[12]](#footnote-12):

Ahora bien, para mayor ilustración se tiene que en la valoración de las pruebas puede ocurrir: “defecto fáctico por omisión en el decreto y práctica de pruebas: se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio: se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, o no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva y en el caso en concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio:1) el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos, debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido.2) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. El resaltado es de este Tribunal.

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO
   1. Las causales genéricas de procedibilidad

Se advierte que están cumplidos los presupuestos generales de procedibilidad. En efecto, se tiene que en tratándose del derecho al debido proceso, es evidente que tiene relevancia constitucional; la subsidiariedad[[13]](#footnote-13), porque la decisión cuestionada es irrecurrible (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991); no se trata de una sentencia de tutela; hay inmediatez[[14]](#footnote-14) porque la providencia que revocó la sanción, data del día 25-10-2016 (Folios 37 a 37, ib.); la irregularidad está relacionada con el trámite surtido en el incidente; y en lo tocante a la identificación del defecto, se tiene que la parte accionante se duele de una omisión en la valoración de las pruebas, que repercutió en la revocatoria de la sanción impuesta a la EPS.

* 1. Las causales especiales alegadas

Previo a determinar la afectación de los derechos, se analizará el alcance de la sentencia dictada el día 12-07-2016 dentro de la acción de tutela presentada por la aquí accionante contra la EPS Cafesalud, y que fue objeto de incidente de desacato. Al efecto, la Sala constata en su resolutiva que: (i) Se ordenó a la EPS autorizar en 48 horas la intervención quirúrgica denominada *“RECONSTRUCCIÓN DE MAMA CON COLGAJO TRA EVENTORRAFIA CON MALLA (POR CIRUGÍA GENERAL) SS BUN Y CREATININA”;* (ii) Efectuar la cirugía dentro de los 10 días siguientes; y, (iii) Brindar el tratamiento integral respecto de la patología denominada *“TUMOR MALIGNO DEL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA”* (Exámenes, medicamentos, etc.), durante y después de la cirugía (Folios 21 a 27, ib.).

Claramente se advierten tres órdenes impuestas a la EPS que guardan relación específica con la patología de la señora Cruz Iraida Cadena Mora y deben atenderse de forma continua y progresiva. Puntualmente, en cuanto al tratamiento integral advierte la Sala su presencia en dos estadios diferentes, el primero en la preparación y práctica de la cirugía y el último durante la recuperación posquirúrgica y hasta que se logré la rehabilitación total del padecimiento.

Descendiendo al caso, alega la parte actora, que se vulneró su derecho al debido proceso por defecto fáctico al revocar el juzgado accionado la sanción impuesta a la EPS, sin valorar el material probatorio existente en el trámite y que daba cuenta, también, sobre el incumplimiento del fallo de tutela en lo relacionado con el tratamiento integral, puesto que tampoco le brindó la asistencia médica que requería para la rehabilitación posquirúrgica.

Conforme el acervo probatorio se tiene que la actora el día 16-08-2016 solicitó la iniciación del trámite incidental en contra de la EPS Cafesalud para el cumplimiento íntegro de la sentencia, posteriormente y como quiera que fueron desatendidos los requerimientos, el juzgado de primera instancia con auto del 26-09-2016, sancionó por desacato, a su representante legal (Folios 28 a 31, ib.), seguidamente, la accionante acercó escrito dirigido a la EPS mediante el cual la enteraba sobre la realización particular de la cirugía, y la requería para que le reintegrara los dineros pagados y autorizara el tratamiento postoperatorio (Folios 32 y 33, ib.).

Por su parte, la EPS presentó memorial pidiendo que se revocara la sanción porque *“(…) la patología por cirugía oncológica ya fue realizada de manera particular por la paciente. (…)”*, sin dar cuenta en ninguno de sus apartes acerca del pedimento relacionado con el tratamiento posquirúrgico (Folio 43 a 46, ib.); luego el accionado profirió auto el día 25-10-2016, revocatorio de la sanción, por hecho superado en cuanto a la cirugía, precisó que el trámite incidental no es el medio idóneo para exigir el reintegro de los dineros pagados e indicó a la accionante que si lo consideraba necesario, podía iniciar un nuevo incidente respecto del tratamiento integral (Folios 49 y 50, ib.).

Para la Sala resulta evidente que el despacho judicial accionado no incurrió en la omisión de valoración íntegra de los elementos probatorios alegada por la actora, pues en la decisión cuestionada ciñó el estudio en el cumplimiento de la orden de cirugía y que precisamente fue el objeto del incidente de desacato. En efecto, si bien es cierto que en el fallo de tutela se reconoció además el derecho al tratamiento integral, también lo es que en el trámite incidental únicamente se podía investigar y procurar el cumplimiento de la orden de cirugía, pero nunca el tratamiento integral postquirúrgico, porque, evidentemente, solo se debía brindar por la EPS con posterioridad.

El objeto de ese tipo de trámites es el cumplimiento de la sentencia de tutela y puede repercutir en una sanción para la persona responsable, sin embargo, ello no es indicativo de que deban imponerse sanciones indistintamente, sin previa verificación de una efectiva desatención de la orden tutelar, con arreglo al debido proceso y derecho de defensa. Que el tramite sea sumario, no implica que se pueda desatender el procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, que dispone poner en conocimiento de la incidentada las razones del petitorio de desacato y permitir, cuando menos, que conteste y solicite las pruebas que considere pertinentes. Así, y como quiera que el desinterés en la prestación del tratamiento integral, se advirtió con posterioridad a la presentación de la solicitud, inclusive, después del auto sancionatorio, no podía el accionado mantener la decisión, como lo quiere la actora, en desmedro de los derechos al debido proceso y defensa que también le asisten a la EPS.

Corolario, esta Magistratura considera inexistente la vulneración del fundamental al derecho al debido proceso de la accionante por defecto factico, por lo tanto, se negará el amparo constitucional.

Cabe precisar que la actora puede promover un nuevo incidente de desacato tendiente a que se le brinde el tratamiento integral, tal cual se lo hizo saber el accionado en el proveído cuestionado, sin embargo, en este aspecto la decisión se colige incompatible con el sentir de todo trámite constitucional, puesto que el juez, con independencia de la instancia en que se encuentre el asunto, así sea en sede de consulta, si advierte otro incumplimiento del fallo de tutela, como sucede en este caso, debió de oficio, ordenar la apertura de un nuevo incidente frente la EPS. Poco importa que ya se esté adelantado uno diferente o que se carezca de petitorio en ese sentido.

En el plenario existen documentos que acreditan tanto la intervención quirúrgica como la formulación de medicamentos y los planes de curación necesarios para que la actora se recupere de sus lesiones (Folios 34 a 42, ib.). Claramente guardan relación con el tratamiento posquirúrgico que exige la accionante, en consecuencia, y no obstante que se hayan presentado con posterioridad a la sanción de desacato, debieron tenerse en cuenta por el fallador en sede de consulta a efectos de disponer que el juez de primera instancia iniciara un nuevo trámite incidental.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se negará el amparo constitucional

frente al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de la ciudad por inexistencia de vulneración o amenaza del derecho fundamental al debido proceso por defecto fáctico de la accionante; y, (ii) Se negará frente a los vinculados, según lo expuesto en esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, Sala No.4 de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. NEGAR la acción de tutela presentada por la señora Cruz Iraida Cadena Mora frente al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira, el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías de Pereira y la EPS Cafesalud por inexistencia de violación o amenaza a los derechos fundamentales invocados.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*JAIRO ERNESTO ESCOBAR S. CLAUDIA MARÍA ARCILA R.*

*M A G I S T R A D O M A G I S T R A D A*

*(En uso de permiso)*

1. CC. Sentencia [T-271 de 2015](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2015/T-271-15.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Sentencias  T-171 y T-583 de 2009, reiteradas en la sentencia T-271 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. Sentencias T-107 de 2016 y T-064 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Sentencia T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-9)
10. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-902 de 2005. [↑](#footnote-ref-12)
13. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.64-65. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-980 del 19-12-2011. [↑](#footnote-ref-14)