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 Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 31 de julio de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Niega por improcedencia de la acción

Radicación Nro. : 66001-22-04-000-2017-00156-00

Accionante: VICTORIA EUGENIA ARISTIZABAL MARULANDA

Accionado: JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, DEFENSA Y LIBERTAD / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.** [M]ediante auto de sustanciación del 24 de julio del año que transcurre, dejó sin efectos la sanción impuesta a la señora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, al advertirse que tras la orden de sancionarla por su desobediencia, la mencionada funcionaria procedió a acatar lo ordenado en el fallo de tutela, Actuar que estuvo dentro del marco de sus competencias por ser el juez natural de conocimiento. Tal circunstancia deja entrever, sin necesidad de hacer un análisis más profundo, que la pretensión de la accionante se ha visto satisfecha y por ende es deber de este Juez Colegiado indicar que en el presente asunto es clara la carencia actual de objeto, argumento suficiente para declarar la existencia de un hecho superado, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en situaciones como la ahora presentada, cuando antes de adoptarse la decisión en sede constitucional, se restablece el derecho fundamental conculcado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 749 del 31 de julio de 2017. H: 2:15 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-22-04-000-2017-00156-00 |
| **Accionante:**  | Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda  |
| **Accionado:** | Juzgado 1º Penal M/pal con funciones de Control de Garantías  |
| **Decisión:**  | Declara hecho superado  |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por la ciudadana **VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA** en contra del **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS** y el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO**, ambos de Pereira, invocando la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad.

**ANTECEDENTES:**

La ciudadana Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, quien actualmente se desempeña como Directora Departamental del Régimen Subsidiado en Risaralda de la EPS Cafesalud, instauró acción de tutela en contra del Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, afirmando que se vulneraron por parte de ese Despacho sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, con base en los hechos que a continuación se relacionan:

* El Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, tras conocer una acción de tutela instaurada por la señora Teomilda Henao, a través de agente oficiosa, profirió un fallo mediante el cual decidió amparar sus derechos fundamentales, y en consecuencia, ordenó a la EPS Cafesalud el suministro en favor de la entonces accionante del medicamento denominado “INDACATEROL”.
* El día 20 de septiembre de 2016 se le notificó a la EPS Cafesalud el auto mediante el cual el aludido Despacho Judicial dio apertura a un incidente de desacato en contra de esa entidad.
* Más adelante, el Juzgado accionado profirió un auto el 3 de octubre de 2016, en el cual declaró que la EPS dentro de la cual es Funcionaria incurrió en desacato de la sentencia de tutela, y por lo tanto decidió sancionarla a ella en su calidad de Directora Departamental del Régimen Subsidiado, con multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente y 3 días de arresto. Lo anterior, sin tener en cuenta que no es ella la persona a la cual estatutariamente se le atribuyó la responsabilidad de dar cumplimiento a los fallos de tutela; sin embargo, la decisión fue confirmada por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad mediante auto del 27 de octubre de 2017 (sic).
* El 2 de noviembre de 2016 se entregó al Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de Control de Garantías un escrito mediante el cual solicitó la inaplicación de la sanción, evidenciando la entrega del medicamento ordenado desde el 10 de octubre de 2016. Sin embargo, el Despacho no se pronunció frente a la solicitud, sino que procedió a librar los oficios a las autoridades competentes para hacer efectivas las sanciones impuestas.
* El Despacho accionado no ha tenido en cuenta que esa entidad ha venido realizando las entregas del medicamento requerido por la usuaria, y de ello se le ha informado no sólo mediante el referido escrito, sino también en otros más presentados el 3 de marzo, 5 de mayo y 20 de mayo del año en curso.
* Considera que con la imposición de la sanción, no se demostró la responsabilidad subjetiva, pues no basta con observar el resultado, sino la conducta asumida por la entidad frente a sus competencias, siendo un deber que exista certeza del dolo o mala fe del encargado frente al requerimiento del usuario.
* Además, el Juzgado omitió efectuar la notificación personal a los involucrados y señalados como responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, de los autos de apertura del trámite incidental de desacato y del que ordena la imposición de la sanción.

Refirió que la acción de tutela resulta procedente, pese a estar dirigida en contra de una providencia judicial, por las siguientes razones:

* Tiene una marcada importancia constitucional, toda vez que se refiere al derecho a la libertad del Representante Legal de la EPS y al Gerente de la Regional Caldas (sic).
* Se han agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa al haber solicitado al Juzgado la inaplicación de la sanción, sin haber obtenido ninguna respuesta en ese sentido.
* La acción se está instaurando en un término prudencial.
* Se han identificado de manera razonable los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos fundamentales transgredidos.
* No se trata de una sentencia de tutela, ni del incidente de desacato, sino del deber de inaplicar la sanción ante el cumplimiento de las órdenes por parte de la entidad.

Además, refiere que con la decisión de sancionar el Despacho incurrió en “vías de hecho” por defecto fáctico, desconocimiento injustificado del precedente jurisprudencial y defecto procedimental.

**LO QUE SOLICITA:**

De acuerdo a los hechos narrados con anterioridad, solicitó la accionante que se declare la existencia de una vía de hecho dentro del trámite de desacato adelantado por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, y por lo tanto, se deje sin efectos la sanción impuesta dentro del mismo.

**TRÁMITE PROCESAL:**

La presente acción de tutela se recibió en este Despacho el 14 de julio del año avante, fecha en la cual se avocó su conocimiento, y como quiera que la misma contenía una solicitud de medida provisional, relacionada con la suspensión de la efectivización de la sanción impuesta a la accionante, se realizó en su momento el estudio pertinente, decidiendo negar tal petición.

Dentro del mismo auto se ordenó la notificación y traslado del escrito de tutela al Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías, y se dispuso la vinculación oficiosa del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, así como a la señora Teomilda Henao.

**RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS:**

**SEÑORA FABIOLA AGUDELO RAMÍREZ (AGENTE OFICIOSA DE TEOMILDA HENAO):** presentó un memorial mediante el cual manifestó que se opone a la solicitud de revocatoria de la sanción impetrada por la señora Victoria Eugenia, pues refiere que esta última, en su calidad de Gerente de la EPS Cafesalud, se negó a suministrarle a su abuela, durante los meses de junio, julio y agosto de 2016, el medicamento que le fue ordenado por su médico y que requería para su enfermedad pulmonar; por lo tanto fue su familia quien debió comprar dichos medicamentos, y la EPS nunca los pagó.

Más adelante, a través de un nuevo escrito reiteró que no está de acuerdo con que se revoque la sanción impuesta. Sin embargo, indicó que tras la negativa de la entidad para hacer la entrega de los medicamentos, y que la motivó a solicitar que se tramitara el incidente de desacato, la entidad autorizó la entrega del medicamento el 20 de septiembre de 2016; ahora, su médico también le prescribió el suministro de oxígeno, que en principio se le negó, pero ante la amenaza de un nuevo incidente, se lo entregaron en el mes de febrero del año avante.

**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA:** a través de su titular indicó que ese Despacho mediante auto del 27 de octubre de 2016 emitió el correspondiente pronunciamiento frente al grado de consulta de la sanción impuesta por el Juzgado Primero Penal Municipal de Garantías a la ciudadana Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, por incumplir la sentencia de tutela mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales de la señora Teomilda Henao, dado lo cual resolvió confirmar la sanción.

Ello al verificar que el trámite adelantado en primer grado se surtió con respeto del procedimiento legalmente establecido, y de los derechos al debido proceso y defensa de la incidentada.

**JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS:** a través de su Juez (encargada)expuso que a su criterio no hay ninguna justificación que haga viable la procedencia de esta acción constitucional para las reclamaciones elevadas por la accionante, pues en primer lugar, no se supera el requisito de inmediatez, ello teniendo en cuenta que la sanción que la accionante alega como una afectación inminente e irreparable fue emitida hace más de 9 meses (3 de octubre de 2016), y no se explica cómo la urgencia, inminencia e improrrogabilidad no existió en el momento en que dicha decisión se notificó.

Más adelante, después de hacer un recuento de las circunstancias fácticas que originaron la acción de tutela instaurada por la agente oficiosa de la señora Teomilda, y la posterior solicitud de incidente de desacato promovido por ella misma, que culminó con la imposición de sanción el 3 de octubre de 2016, y además fue avalada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira el 27 de octubre de 2016, explicó la Juez que antes de disponer las respectivas comunicaciones a las autoridades encargadas de hacer efectivo el arresto en contra de la hoy accionante, se corroboró por parte del Oficial mayor del Juzgado que la entidad aún persistía en el cumplimiento, y de ello se dejó la respectiva constancia secretarial, lo cual influyó para que se adelantaran los trámites pertinentes para hacer efectiva la sanción.

Expresó además que, contrario a lo dicho por la accionante, el 14 de septiembre de 2016 se le notificó del primer requerimiento realizado dentro del trámite incidental en la Sede en esta ciudad de la EPS, así mismo, la providencia que ordenaba el inicio del incidente de desacato se le comunicó a la entidad el 22 de septiembre de 2016, sin embargo, durante toda la actuación la señora Victoria Eugenia guardó silencio.

Ahora, en cuanto a la manifestación de esta última respecto de la solicitud que presentó el 2 de noviembre del año anterior, donde daba cuenta de su cumplimiento a la sentencia de tutela, si existió un pronunciamiento por parte del Despacho, pero el mismo no fue recibido en la entidad por carecer de un código de identificación interno de la EPS.

Explicó también que aunque la señora Victoria Eugenia afirma que los medicamentos que fueron objeto de sanción han sido entregados mes a mes por parte de la entidad, de los documentos aportados al escrito de tutela no hay nada que evidencie que ello haya ocurrido en los meses de junio, julio y agosto de 2016, los cuales fueron la razón de la sanción, además, para el momento en que se emitieron las órdenes de arresto a las autoridades encargadas, aún persistía el incumplimiento por parte de la entidad, como quedó evidenciado en la constancia secretarial a la cual se hizo alusión atrás.

Afirmó que en el Juzgado se recibieron memoriales por parte de la EPS Cafesalud el 3 de marzo y el 5 y 20 de mayo del año que transcurre, pero allí nada se decía acerca de la entrega efectiva de los medicamentos a la señora Teomilda.

Así las cosas, el Despacho considera que sí se ha logrado demostrar la responsabilidad subjetiva de la señora Victoria Eugenia, quien se mostró indiferente frente a la solicitud de amparo constitucional y así mismo se mantuvo en el trámite incidental.

Sumado a lo anterior, la obligación que le fue impuesta a la señora Victoria Eugenia era de tracto sucesivo mensual, que además llevaba implícita la orden de ser “oportuna”, orden que no fue acatada.

Posteriormente, mediante un nuevo memorial, esta vez suscrito por el titular del Despacho, se allegó la copia de la decisión mediante la cual ese Juzgado dejó sin efecto la sanción impuesta a la señora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda por cumplimiento a las órdenes impartidas dentro del fallo de tutela que protegió los derechos de la señora Teomilda Henao.

**CONSIDERACIONES:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

En el presente asunto le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a dejar sin efectos la decisión por medio de la cual el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías decidió imponer sanción a la señora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, quien ostenta la calidad de Directora Departamental del Régimen Subsidiado en Risaralda de la EPS Cafesalud, por incumplimiento a una orden judicial impartida en sede de tutela.

El amparo previsto en el artículo 86 Superior como mecanismo procesal tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación.

Es pertinente recordar que la acción constitucional tiene un propósito claro, que no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que se le reconocen[[1]](#footnote-1); consiste en una decisión de inmediato cumplimiento, para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

**Caso concreto:**

De acuerdo a lo obrante en el expediente, se tiene que la señora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda acudió a este mecanismo constitucional, a fin de que se suspendieran los efectos de la decisión por medio de la cual el Juzgado Primero Penal Municipal de Garantías resolvió sancionarla por encontrarla incursa en desacato del fallo de tutela mediante el cual ese Despacho Judicial protegió los derechos fundamentales de la señora Teomilda Henao

Como se indicó en párrafos anteriores, el aludido Juzgado se pronunció inicialmente frente a la presente acción constitucional, indicando las razones que fueron determinantes para imponer la sanción a quien hoy funge como accionante, sin embargo, de forma posterior, allegó un nuevo informe, con el cual da a conocer que mediante auto de sustanciación del 24 de julio del año que transcurre, dejó sin efectos la sanción impuesta a la señora Victoria Eugenia Aristizábal Marulanda, al advertirse que tras la orden de sancionarla por su desobediencia, la mencionada funcionaria procedió a acatar lo ordenado en el fallo de tutela, Actuar que estuvo dentro del marco de sus competencias por ser el juez natural de conocimiento.

Tal circunstancia deja entrever, sin necesidad de hacer un análisis más profundo, que la pretensión de la accionante se ha visto satisfecha y por ende es deber de este Juez Colegiado indicar que en el presente asunto es clara la carencia actual de objeto, argumento suficiente para declarar la existencia de un hecho superado, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en situaciones como la ahora presentada, cuando antes de adoptarse la decisión en sede constitucional, se restablece el derecho fundamental conculcado. De allí que la Corte Constitucional haya dicho:

*“La Corte Constitucional ha sostenido en numerosas oportunidades que se configura un hecho superado cuando en el trámite de la acción sobrevienen circunstancias fácticas, que permiten concluir que la alegada vulneración o amenaza a los derechos fundamentales ha cesado. Cuando ello ocurre, se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de tal forma que cualquier decisión al respecto resulta inocua. El hecho superado se restringe a la satisfacción por acción u omisión de lo pedido en tutela. Por ello, no depende necesariamente de consideraciones sobre la titularidad o la existencia efectiva de la vulneración de los derechos.”*

*En este sentido, la sentencia SU-540 de 2007 sostuvo que:*

*“Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”.*

*“De este modo, cuando el juez constitucional verifica la existencia de un hecho superado debe declarar la carencia actual de objeto y, de manera excepcional, si estima indispensable pronunciarse respecto del fondo del asunto por la gravedad de la vulneración del derecho invocado, podrá emitir consideraciones adicionales sin proferir otro tipo de órdenes”*.[[2]](#footnote-2)

Son suficientes los argumentos expuestos, para decir que las causas que dieron origen a la acción de tutela han desaparecido durante el trámite de esta, lo cual indica que no se hace necesario realizar ningún tipo de estudio adicional respecto a la situación planteada en el escrito de tutela, configurándose con ello la figura del hecho superado frente a lo pedido por la parte accionante.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un hecho superado en la presente acción de tutela instaurada por la señora **VICTORIA EUGENIA ARISTIZÁBAL MARULANDA** en contra del **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE GARANTÍAS** y el **SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA**, ello por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** **SE ORDENA** notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** En caso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sala Novena de Revisión, Sentencia T-727 de 13 de septiembre de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-2)