

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
 TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
 SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Aprobado mediante Acta de Sala No. 0131

Proceso:	Acción de tutela 1º Instancia
Radicado:	81001220800120230001700
Accionantes:	Nancy Zenaida Ríos Artunduaga
Accionados:	Juzgado Penal del Circuito de Saravena
Derechos invocados:	Debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, salud y vida
Asunto:	Sentencia

Sent. No.036

Arauca (A), seis (6) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. Objeto de decisión

Decidir la acción de tutela presentada por la señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA.

1.1. Antecedentes relevantes.

La señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA¹ en pretérita oportunidad presentó acción de tutela contra la NUEVA E.P.S. por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y vida, la cual fue declarada improcedente² por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVENA; no obstante, esta Corporación mediante sentencia del 10 de mayo de 2022, revocó la decisión y dispuso:

¹ Diagnosticada con “adenocarcinoma de endometrio infiltrante, tipo endometriode, estadio clínico IIIC, progresión peritoneal, pulmonar y axilar”.

² Sentencia del 23 de marzo de 2022.

“SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas realice las gestiones necesarias ante su red prestadora de servicios de salud y suministre a la señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA el insumo médico **“acetato de megestrol”** en la presentación y cantidad prescrita.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas brinde respuesta de fondo a las solicitudes de reembolso presentadas por la señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA el 26 de octubre de 2021 y 30 de diciembre del mismo año”.

Como quiera que la NUEVA E.P.S. incumplió, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA declaró en desacato a la Dra. MAGDA VIVIANA GARRIDO PINZÓN- en calidad de Gerente Zonal Arauca, y la sancionó con arresto y multa mediante los Autos del 29 de julio, 30 de agosto y 19 de octubre de 2022, decisiones confirmadas por esta Corporación en grado jurisdiccional de consulta a través de Autos del 05 de agosto, 09 de septiembre y 26 de octubre del mismo año respectivamente.

1.2. Del escrito de tutela³.

Sostiene la señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA que promovió nuevo incidente de desacato, no obstante, mediante Auto del 15 de noviembre de 2022, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA lo rechazó por considerar que la NUEVA E.P.S. ha cumplido las órdenes emanadas; razón por el cual, dicha providencia vulnera sus derechos fundamentales y demanda en acción tutela al Despacho Judicial porque a su juicio, la Nueva EPS falta a la verdad, por cuanto no ha reembolsado los gastos ni ha suministrado el medicamento *“acetato de megestrol”*.

Alega que el Juzgado incurrió en los siguientes defectos: procedimental absoluto, fáctico, sustantivo o material, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa a la constitución; los cuales sustenta de la siguiente manera: *“En el caso de primer defecto la señora Juez de Tutela se apartó totalmente del procedimiento legal y constitucional, decidiendo en contumacia para el hecho de violar mis derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de la justicia y por ende al derecho a la igualdad y a la vida digna que se desprende del acceso a la salud, careciendo de pruebas para el fallo, sencillamente dio por cierto lo expuesto por la EPS, entrando en un rotundo defecto fáctico, desbordando el marco de la acción constitucional aplicable de manera intrínseca a un defecto sustantivo o material, además sin ningún tipo de motivación aplicable a la norma, que no es otra cosa que tomar una decisión desmotivada y como si fuera poco desconoció de manera flagrante la decisión judicial impartida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca que revocó el fallo de tutela proveído por la señora Juez de Tutela y en el mismo sentido confirmó la consulta hecha por esta para la sanción de la gerente zonal Arauca de la NUEVA EPS, lo cual implicaba abrir el incidente de desacato por incumplimiento al fallo, convirtiendo su actuar en otro defecto material cual es el desconocimiento del precedente judicial, concluyendo todos estos vicios en una violación directa a la Constitución, habida cuenta de violar derechos*

³ Presentada el 22 de febrero de 2023

fundamentales a una persona como la suscrita que se encuentra en un estado de salud catastrófico y merece un tratamiento privilegiado y de cuidado, pero lo que encontré de la señora Juez de Tutela es un carácter caprichoso y arbitrario en materia jurídica”.

Como medida provisional solicita ordenar a la NUEVA EPS que suministre el medicamento *acetato de megestrol* y el reembolso de los dineros.

Pretensiones:

“PRIMERO: Obtener de ese despacho la protección del Derecho Fundamental al Debido Proceso, Acceso a la Administración a la Justicia, al Derecho a la Igualdad, a la Salud, a la Vida en condiciones dignas para personas con enfermedad catastrófica, como la de la suscrita, ordenando a la entidad promotora de salud LA NUEVA EPS, que en forma Inmediata realice los trámites necesarios de tipo administrativo, para autorizar la entrega de los medicamentos e insumos requeridos para mi TRATAMIENTO, de Igual forma las AUTORIZACIONES DE TRANSPORTE AÉREO Y TERRESTRE URBANO, ALOJAMIENTO Y MANUTENCIÓN; PARA LA SUSCRITA Y MI ACOMPAÑANTE, Se cancelen los Reembolso de Transporte a la ciudad de Saravena, Reembolso de Alojamiento, Manutención y Transporte Terrestre en la ciudad de Bucaramanga, contentivos en los reembolsos 216264 y 216267 dejados de cancelar, cumpliendo con la integralidad y continuidad en los procedimientos requeridos.

SEGUNDO: Obtener de su señoría la protección del derecho fundamental a la salud, a la vida en condiciones dignas para personas con enfermedad catastrófica, como la de la suscrita, ordenando a la entidad promotora de salud LA NUEVA EPS, que en forma Inmediata realice los trámites necesarios para entregar las AUTORIZACIONES SIN DEMORA DEL MEDICAMENTO ACETATO DE MEGESTROL, DEL TRANSPORTE AÉREO Y TERRESTRE URBANO, ALOJAMIENTO Y MANUTENCIÓN; PARA LA SUSCRITA Y MI ACOMPAÑANTE, CANCELACIÓN de los REEMBOLSOS ADEUDADOS POR LA NUEVA EPS, CORRESPONDIENTES A TRANSPORTE TERRESTRE A SARAVENA, ALOJAMIENTO, MANUTENCIÓN Y TRANSPORTE URBANO EN LA CIUDAD DE BUCARAMANGA, cumpliendo con la Integralidad y continuidad de los procedimientos requeridos”. (Sic).

Adjunta:

- *Copia acción de tutela, fallos de primera y segunda instancia.*
- *Copia incidente de desacato.*
- **Copia Auto del 15 de noviembre de 2022.**

*“Observado el acervo probatorio presentado por la incidentante, así como las allegadas por la incidentada, está más que soportado las acciones desplegadas por la acciona la NUEVA EPS para dar cumplimiento a la orden judicial emitida, por lo tanto, y teniendo en cuenta que se encuentra agendamiento **de cita para el próximo 15 de diciembre de 2022**, sería del caso esperar los resultados de la misma.*

En cuanto a los reembolsos requeridos por el valor de \$80.000 obra constancia de voucher de consignación por el valor de \$266.597 queda a cargo de la señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA realizar las correcciones pertinentes conforme a lo informado por la EPS para su reconocimiento.

*Resulta procedente **NO APERTURAR** el presente incidente conforme a lo anteriormente expuesto, al no observarse por el Despacho ninguna dilación o falta de diligencia y cuidado por parte de la EPS accionada y en consecuencia se ordenará su archivo”. (sic).*

2. Trámite procesal

Admitida la acción de tutela⁴, oficiosamente se integra al contradictorio a la NUEVA E.P.S. Se concede el término de dos (2) a las accionada y vinculada para rendir informe de los hechos que fundamentan la interposición de la presente acción de tutela de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

Se ordena a los Juzgados accionados autorizar el ingreso al enlace link del proceso.

3. Respuestas.

La Nueva EPS. Refiere que, la accionante se encuentra registrada en estado activo en la base de datos en el régimen subsidiado, habilitado para recibir la prestación de los servicios de salud a los cuales tiene derecho en el plan obligatorio de salud con vigencia de servicios a partir del 10/08/2021.

En relación con los reembolsos que reclama la actora, indica: *“se aportaron al despacho cuestionado reembolsos radicados 216267 y 216264, de los cuales se realizó validación y gestión de pago a través de sucursal virtual Bancolombia del reembolso 216264, se adjunta voucher de consignación. En relación al reembolso 216267, se informa a usuario de correcciones pendientes para proceder con el trámite respectivo de pago, se adjunta soporte. Por último, con relación al reembolso con radicado 216267 se devolvió al usuario por los motivos: “Los valores relacionados en la cuenta de cobro como valor Unitario al hacer el cálculo por cantidades el valor registrado no coincide con el dato REAL, La sumatoria total no es el valor REAL a cobrar”, por tal motivo se llama a usuaria al 3163524766 a informarle que en el transcurso de mañana o pasado mañana le estará llegando la devolución por mensajería interrapiidísimo para que haga las correcciones de la cuenta de cobro y vuelva a radicar la solicitud”.* (sic).

Respecto al medicamento *“acetato de megestrol”* señala que, *“es un medicamento el cual está en desabastecimiento desde el año pasado, lo cual la usuaria tiene conocimiento. Adjunto certificado de medicamento desbastecido. Por lo tanto, se está trabajando en VALIDACION DE UNA ALTERNATIVA TERAPEUTICA DEL MEDICAMENTO ACETATO DE MEGESTROL ANTE EL DESABASTECIMIENTO ALUDIDO”.* (sic).

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, afirma que, no se reúnen los presupuestos que ha desarrollado la jurisprudencia; tampoco existe vulneración a los derechos fundamentales invocados. Por ende, solicita declarar improcedente el amparo solicitado.

El JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA guardó silencio.

4. Consideraciones.

4.1. Competencia

Es competente esta corporación conforme a lo dispuesto los artículos

⁴ Mediante Auto del 22 de febrero de 2023.

37 del Decreto 2591 de y 1º del Decreto 333 de 2021.

4.2. Naturaleza de la acción de tutela.

Está concebida como un mecanismo ágil y expedito cuya finalidad es que todas las personas puedan reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales ante los jueces de la República, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

De igual modo, el artículo 6 del Decreto 306 de 1992⁵, compilado en el artículo 2.2.3.1.1.5 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015⁶ señala que en el fallo de tutela el Juez deberá señalar el derecho constitucional fundamental tutelado, citar el precepto constitucional que lo consagra, y precisar en qué consiste, la violación o amenaza del derecho frente a los hechos del caso concreto.

4.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que ponen fin al trámite incidental de desacato. Reiteración de jurisprudencia⁷

La Corte Constitucional, reitera:

“11. La jurisprudencia constitucional indica 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»⁸. En ese sentido, los errores de los jueces de instancia son susceptibles de ser conocidos y corregidos por esta corporación en sede de revisión.

*12. Tratándose de solicitudes de amparo en contra decisiones proferidas en el trámite de un incidente de desacato, esta Corte en la sentencia **SU-034 de 2018** reitero que «el auto que pone fin al incidente de desacato no es susceptible de apelación⁹ –recurso que en nuestro ordenamiento es numerus clausus–. 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 firme»¹⁰.*

⁵ Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 (Acción de Tutela).

⁶ Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

⁷ Sentencia T-013 de 2022. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸ Sentencia SU-1219 de 2001.

⁹ Puntualmente sobre este aspecto, en la sentencia C-243 de 1996 se estableció: “[L]a correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, 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.

¹⁰ Sentencia T-766 de 1998.

Así, en la citada sentencia de unificación, la Sala Plena de esta corporación determinó que para enervar mediante acción de tutela la providencia que resuelve un incidente de desacato, es preciso que se reúnan los siguientes requisitos:

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.

13. En conclusión, la tutela contra la decisión que resuelve el incidente de desacato tiene por objeto determinar si el juez del incidente en cuestión ha tomado una decisión en respeto del derecho al debido proceso, el cual comprende el derecho de acceso a la administración de justicia, al cumplimiento de las providencias judiciales, a la debida valoración probatoria, a la contradicción y defensa, entre otros”.

4.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Corte en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Sobre los requisitos generales de procedibilidad estableció los siguientes:

- a. **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.** Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹¹. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.
- b. **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 iusfundamental irremediable¹².** De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las

¹¹ Sentencia 173/93.”

¹² Sentencia T-504/00.”

funciones de esta última.

- c. **Que se cumpla el requisito de la inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹³. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.
- d. **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**¹⁴. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.
- e. **Que la parte actora 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**¹⁵. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.
- f. **Que no se trate de sentencias de tutela**¹⁶. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas.¹⁷

La satisfacción de todos y cada uno de los requisitos generales abre al juez la posibilidad de continuar el análisis y de definir el asunto que se le plantea. Por el contrario, la inobservancia o el incumplimiento de uno solo de ellos basta para impedirlo y sustraer el debate del conocimiento del juez de tutela. En ese último caso ha de declararse la improcedencia de la acción de tutela, sin que el estudio pueda trascender al fondo del debate promovido por la parte accionante¹⁸.

Superado los requisitos generales, se señalaron las causales de procedencia especiales o materiales del amparo tutelar contra las providencias judiciales. Para ello, se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

¹³ Ver entre otras, la reciente Sentencia T-315/05.”

¹⁴ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

¹⁵ Sentencia T-658-98.

¹⁶ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁸ T-019 de 2021.

- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- e. Error inducido, que se presenta 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.*
- f. Decisión sin motivación, 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.*
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado²⁰.*
- h. Violación directa de la Constitución. cuando se desconoce el principio de supremacía de la Constitución, su carácter vinculante y su fuerza normativa*

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”²¹

4.5. Análisis de procedibilidad en el caso en concreto

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, se cumple toda vez que, la señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA actúa en causa propia en defensa de sus derechos fundamentales. Por su parte, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA señalado de transgredirlos, se encuentra legitimado por pasiva.

Análisis de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que ponen fin al trámite incidental de desacato. Reglas desarrolladas en la SU-034 de 2018

- 1. La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada:** En este caso, el Auto del 15 de noviembre de 2022, que resuelve el incidente de desacato se encuentra ejecutoriado si se tiene en cuenta que el Juzgado rechazó iniciar la solicitud porque consideró que la NUEVA E.P.S. desplegó las acciones correspondientes para el cumplimiento del fallo de

¹⁹ Sentencia T-522/01

²⁰ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

tutela; por ende, no era necesario que el superior funcional de dicha autoridad judicial evaluará en grado jurisdiccional de consulta la determinación adoptada por el *a quo*, es decir, que el trámite de desacato se agotó en esa instancia.

- 2. Los argumentos del accionante son consistentes con lo planteado en el trámite del incidente de desacato, en tanto a) no trajo a colación alegaciones nuevas, y b) no solicitó nuevas pruebas.** La accionante reitera que la NUEVA E.P.S. no ha cumplido con la orden judicial en el entendido que no ha realizado los reembolsos ni suministrado el medicamento “*acetato de megestrol*”; en ese contexto, se logra evidenciar que los anteriores señalamientos fueron oportunamente expresados por el accionante ante la autoridad judicial accionada en el marco del trámite incidental y no solicitó nuevas pruebas.
- 3. Se acreditan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se alega la configuración de al menos una de las causales específicas (defectos)**

Requisitos generales

(i). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. La accionante aboga por sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, igualdad, salud y vida; los cuales, son de relevancia constitucional.

(ii). Que se cumpla el requisito de inmediatez. Se cumple por cuanto la acción de tutela fue interpuesta el 21 de febrero del presente año y la decisión cuestionada data del 15 de noviembre de 2022; plazo que se estima razonable y proporcionado para el ejercicio del derecho de acción.

(iii). 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 iusfundamental irremediable. La señora NANCY ZENaida RÍOS ARTUNDUAGA no contaba con otros medios de impugnación para rebatir la decisión que le fue adversa, pues, como lo ha advertido la jurisprudencia constitucional al referirse a la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, el auto que pone fin al incidente de desacato no es susceptible del recurso de alzada y, al no haberse impuesto sanción alguna en contra de la incidentada, no era obligatorio surtir el grado jurisdiccional de consulta.

(iv). Que la parte actora identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiese sido posible. Sobre el particular, se observa en el escrito de tutela que, la accionante identifica la decisión judicial que

considera vulneró sus derechos fundamentales. Adicionalmente, los argumentos en que sustenta su inconformidad fueron puestos de presente en el marco del incidente de desacato conocido por el Juzgado PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA, los cuales, coinciden con lo afirmado en la acción de amparo constitucional. Además, señaló los defectos en los cuales presuntamente incurrió el Despacho Judicial.

(v). Que no se trate de sentencias de tutela. Se cumple, pues la decisión cuestionada no se trata de una sentencia de tutela.

Requisitos especiales

La promotora del amparo refiere que la Juez Penal del Circuito de Saravena incurrió en los siguientes defectos: procedimental absoluto, fáctico, sustantivo o material, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa a la constitución.

En relación con el procedimental absoluto, afirma que se apartó del procedimiento legal y constitucional; pero, no lo justifica. Similar situación sucede con el defecto sustantivo o material, desconocimiento del precedente y violación directa a la Constitución; pues no señala cuál norma inaplicó la funcionaria judicial, el precedente que desconoció ni de qué manera violó la Constitución.

En tal sentido, únicamente la Sala abordará el estudio respecto al *defecto fáctico* teniendo en cuenta que, la accionante aduce que la providencia careció de pruebas para adoptar la determinación de dio por cierto el cumplimiento del fallo por parte de la NUEVA E.P.S.

Defecto fáctico.

Se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario²². La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “**de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez²³. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que, si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta²⁴”.**

Para que proceda el amparo, el juez de tutela “*debe indagar si el defecto alegado tiene incidencia en el respeto, vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. De no ser así, la posibilidad de controlar errores fácticos debe*

²² SU-632 de 2017 basándose en las SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010 y T-567 de 1998.

²³ Sentencia T-456 de 2010. Recapitulada en la SU-632 de 2017.

²⁴ Sentencia T-311 de 2009. Recapitulada en la SU-632 de 2017.

*mantenerse en el marco de los recursos de la legalidad, (...)precisándose que: **las diferencias de valoración en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico pues, si ante un evento determinado se presentan al juez dos interpretaciones de los hechos, diversas pero razonables, le corresponde determinar al funcionario, en el ámbito su especialidad, cuál resulta más convincente después de un análisis individual y conjunto de los elementos probatorios.***²⁵

La actora expone que, *“En el caso de primer defecto la señora Juez de Tutela se apartó totalmente del procedimiento legal y constitucional, decidiendo en contumacia para el hecho de violar mis derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de la justicia y por ende al derecho a la igualdad y a la vida digna que se desprende del acceso a la salud, **careciendo de pruebas para el fallo, sencillamente dio por cierto lo expuesto por la EPS, entrando en un rotundo defecto fáctico**”.*

Importante resulta precisar que, la finalidad del incidente de desacato es procurar el cabal cumplimiento de la orden de tutela, esto es, que el destinatario de la orden encause su actuar hacia el obediencia de lo dispuesto:

*“Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada ; de suerte que no se persigue reprimir al reuente por el peso de la sanción en sí misma , sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvencción cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.”*²⁶

Así mismo, siendo que la sanción por incidente de desacato deriva de los poderes disciplinarios y correctivos del juez, su imposición requiere la constatación de la responsabilidad subjetiva del obligado, esto es, si su comportamiento reviste una actitud dolosa o culposa que amerite la condena en su contra:

“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 del mismo. Es por esto que se ha sostenido que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria 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”.

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 resultado – pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se

²⁵ Sentencia SU222 de 2016.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 034 de 3 de mayo de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción.”²⁷

Al constatar el material probatorio, se observa que, la decisión adoptada por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERENA mediante Auto del 15 de diciembre de 2022, donde decidió “Rechazar la solicitud de iniciar un incidente de desacato formulada por la señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA...”, se da con posterioridad al requerimiento previo. Al respecto, fundamentó su decisión en lo siguiente:

*“Observado el acervo probatorio presentado por la incidentante, así como las allegadas por la incidentada, está más que soportado las acciones desplegadas por la accionada la NUEVA EPS para dar cumplimiento a la orden judicial emitida, por lo tanto, y teniendo en cuenta que se encuentra agendamiento **de cita para el próximo 15 de diciembre de 2022**, sería del caso esperar los resultados de la misma.*

En cuanto a los reembolsos requeridos por el valor de \$80.000 obra constancia de voucher de consignación por el valor de \$266.597 queda a cargo de la señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA realizar las correcciones pertinentes conforme a lo informado por la EPS para su reconocimiento.

Resulta procedente NO APERTURAR el presente incidente conforme a lo anteriormente expuesto, al no observarse por el Despacho ninguna dilación o falta de diligencia y cuidado por parte de la EPS accionada y en consecuencia se ordenará su archivo”. (sic).

En efecto, conforme a las pruebas aportadas por la NUEVA E.P.S. durante el requerimiento previo, la entidad acreditó el desabastecimiento del medicamento “acetato de megestrol” y aportó soporte de la programación de una cita para el día 15 de diciembre a las 02:15 p.m. en la clínica Foscal para definir una alternativa terapéutica, la cual, es una solución plausible ante la imposibilidad de suministrar el medicamento, dificultad que se manifestó en los anteriores incidentes pero en aquellas oportunidades la E.P.S. no propuso ninguna alternativa y fue sancionada. Lo que sí se desconoce es que la usuaria haya acudido a la cita y le hayan brindado la solución al respecto; sin embargo, sería un hecho posterior que sale de la órbita del presente asunto; de manera que, en caso de incumplimiento la titular de los derechos puede acudir a un nuevo incidente de desacato; es decir, si la NUEVA E.P.S. no ha solucionado tal como prometió, lo relacionado con la alternativa terapéutica para atender el diagnóstico que padece la usuaria.

Respecto a los reembolsos, es necesario aclarar que esta Corporación lo que ordenó a la NUEVA E.P.S. fue responder las solicitudes de reembolso y no directamente el pago. Al respecto, según el Auto del 15 de noviembre de 2022, la Empresa Promotora de Salud adjuntó un voucher de consignación de fecha 12 de octubre de 2022 por el valor de ochenta mil pesos (\$80.000) correspondiente a la solicitud 216264; en cuanto a la solicitud No. 216267 anexó oficio del 12 de octubre de

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 034 de 3 de mayo de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

2022 dirigido a la señora NANCY ZENAIDA, con constancia de recibido, donde le informa que debe realizar ajustes a la cuenta de cobro para poder efectuar el reembolso. Esto significa que, la decisión adoptada por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE SARAVERA se encuentra debidamente soportada con base en las pruebas aportadas, pues dentro del trámite la E.P.S. demostró acciones y gestiones de cumplimiento al fallo de tutela; por ende, no se configura el defecto enrostrado por la señora NANCY ZENAIDA RÍOS ARTUNDUAGA.

Lo anterior no impide a la accionante acudir nuevamente al incidente de desacato en caso de que la NUEVA E.P.S. no haya materializado aquellas gestiones que satisfagan el cumplimiento de la sentencia judicial; pues como es sabido, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que consagra las reglas relativas al cumplimiento del fallo, establece que: *(i) la autoridad o persona responsable del agravio debe cumplir el fallo sin demora; (ii) si no lo hiciera en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra quien no lo cumplió; (iii) si transcurren otras cuarenta y ocho horas, el juez “ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”; (iv) el juez “podrá sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla la sentencia”, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario; (v) mientras el fallo se cumple, valga decir, mientras “esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” el juez mantendrá su competencia*.

Siendo así, se negará el amparo solicitado.

5. Decisión.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA**, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede la impugnación dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnada oportunamente la decisión, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: De ser excluida de revisión por parte de la Honorable Corte Constitucional, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada