



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2182-2020

Radicación n.º. 108946

Acta 43

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA**, contra la **SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE FLORENCIA**, la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA** y la **DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL DE LA POLICÍA NACIONAL**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA**, a los **JUZGADOS PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, **PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL**, **TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y**

SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de la última ciudad en mención, al igual que a las partes en los incidentes de desacato y/o consultas de desacato que las Corporaciones accionadas adelantaron contra el accionante.

ANTECEDENTES

NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA¹ acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, libertad, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Para el efecto argumentó que mediante resolución No. 2414 del 24 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud «ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar Saludcoop E.P.S. O.C».

Señaló que a través del acto administrativo No. 2422 del 25 de noviembre del año en mención, la aludida Superintendencia autorizó el traslado de los usuarios de Saludcoop EPS S.A. a Cafesalud EPS, lo que ocasionó que en

¹ Quien se encuentra en su domicilio a disposición del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro – Antioquia, cumpliendo una sanción de 30 días. Folio 212 de la actuación.

los años 2015 y 2016 se presentaron dificultades en la prestación del servicio de salud.

Afirmó que para el 31 de julio de 2017, Cafesalud EPS estaba vinculada a 151.207 trámites de tutela, de los cuales, 20.700 eran incidentes de desacato y el 1° de agosto siguiente, Medimás EPS recibió a los usuarios de las dos entidades antes señaladas, por lo que los diferentes despachos judiciales ordenaron a esta última EPS cumplir los fallos en los que se habían emitido órdenes contra Cafesalud.

Sostuvo que el 2 de octubre de 2017 fue designado como presidente y/o representante legal de Medimás EPS y a dos días de ello fue sancionado con arresto y multa, con ocasión de los diversos incidentes de desacato, sin tener en consideración que el incumplimiento se debía a problemas estructurales del sistema de salud y en particular a los que traían Saludcoop y Cafesalud EPS, por lo tanto, no se podía establecer la responsabilidad subjetiva necesaria para sancionar.

Manifestó que el 29 de abril de 2019 renunció al cargo en mención y desde el 29 de mayo siguiente, se encuentra privado de la libertad, pues las *«autoridades de policía han adoptado la decisión de sumar todas y cada una de las sanciones y hacerlas cumplir de manera sucesiva»*, lo que implica que aún le faltarían por cumplir *«más de 28 años de*

arresto» y las multas suman alrededor de siete mil millones de pesos, lo que representaría la pérdida del patrimonio que ha conseguido por años y además quedaría con una deuda que no podría cancelar.

Indicó que durante el tiempo que estuvo en el mencionado cargo realizó las gestiones para dar cumplimiento a los fallos de tutela, pero actualmente no hace parte de Medimás EPS.

El accionante relacionó los despachos en los que se le había impuesto sanción por desacato, entre los que se encontraban la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos antes mencionados y en consecuencia, que se ordenara su libertad inmediata, así como el retiro de las sanciones de arresto registradas en la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional y que se ordenara a Medimás EPS presentar un plan de acción o programa de cumplimiento de las órdenes de tutela, garantizando los derechos de los usuarios, condicionando un cronograma de cumplimiento y de mejora en la prestación de los servicios de salud, como lo hizo la Corte Constitucional al suspender las órdenes de arresto impuestas a los representantes de Cajanal y Colpensiones.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La actuación correspondió en primer término a la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que en auto del 3 de diciembre de 2019, dispuso, entre otros, remitir a esta Corporación copia de la demanda de tutela, para que se adelantara el trámite respectivo en punto de las decisiones en las que los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria habían emitido sanción en contra del accionante².

2. Mediante auto del 27 de enero del año en curso, se avocó el conocimiento de las diligencias, contra la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira y la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, al igual que se dispuso la vinculación de las partes en los incidentes y/o consultas de desacatos conocidos por dichas Colegiaturas, en los que se le hubiera impuesto sanción al accionante y se negó la medida provisional invocada³.

Además, se escindió la demanda de tutela presentada en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y se dispuso su remisión a la Sala Laboral de esta

² Folio 49 y ss de la actuación.

³ Folio 56 y ss ib.



Corporación, al igual que se ordenó remitir copia del expediente a la secretaría general del Tribunal Superior de Bogotá, para que por cada una de sus Salas Especializadas asumieran *a prevención*, el conocimiento de la solicitud de amparo instaurada contra los diferentes Juzgados.

Adicionalmente, se vinculó al contradictorio a Medimás EPS y se requirió al accionante para que remitiera copia de las decisiones emitidas por las Corporaciones accionadas, las cuales consideraba vulneratorias de sus derechos fundamentales.

3. Hallándose en discusión el proyecto de decisión, se recibió el expediente adelantado contra el Juzgado Penal del Circuito de Extinción de Dominio de Cúcuta, por lo que el 20 de febrero del año en curso, se dispuso la vinculación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, el Juzgado en mención, al igual que los Juzgados Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Tercero Penal del Circuito de Pereira y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la última ciudad en mención.

4. La secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira relacionó los expedientes en los cuales se habían conocido en grado de consulta las sanciones por desacato

impuestas al demandante, por lo que se le solicitó allegar copia de las decisiones emitidas⁴.

5. Los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira señalaron que conocieron de 56 consultas a sanciones por desacato, impuestas a varios funcionarios de Medimás EPS, entre los que se encontraba ARENAS FONSECA⁵.

Indicaron que en la mayoría de los casos se confirmó la sanción, debido a que se determinó que no se había dado cumplimiento a las órdenes constitucionales, sin vulnerar derecho alguno al accionante, por lo que el amparo resultaba improcedente.

6. La presidenta del Tribunal Superior de Florencia informó que dicha Corporación conoció en grado de consulta, de las sanciones impuestas en los procesos radicados 2016-00786 y 2016-00137⁶, las cuales fueron confirmadas el 2 de agosto y 4 de octubre de 2019, respectivamente, pero en las mismas no se sancionó a NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA y la actuación No. 2017-00122, corresponde a una acción de tutela interpuesta contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia.

⁴ Folio 65 y ss ib.

⁵ Folio 129 de la actuación.

⁶ Folio 130 y ss ib.

Por lo anterior, señaló que no existe providencia alguna conocida por ese Tribunal contra ARENAS FONSECA y por ello, pidió la negativa del amparo invocado.

7. En respuesta al requerimiento, el actor indicó inicialmente que no contaba con las copias de los fallos objeto de controversia, pero posteriormente informó que en la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, al igual que en la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia, la Sala Laboral de Medellín y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, se habían adelantado incidentes de desacato en su contra⁷.

8. El jefe del grupo de consulta de información en base de datos de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional señaló que los registros que maneja dicha entidad corresponden a la información remitida por los despachos judiciales y no es posible cancelarlos sin orden de autoridad competente⁸.

Adujo que las leyendas que se utilizan en la consulta de antecedentes judiciales son «no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales» y «actualmente no es requerido por autoridad judicial», la primera aplica para las personas que no registran antecedentes y para quienes se les haya decretado la prescripción de la pena y la segunda para las

⁷ Folios 124 y 140 y ss de la actuación.

⁸ Folio 169 y ss de la actuación.

personas «*que se encuentran en ejecución de una sentencia condenatoria o no ha realizado la actualización de la información*».

Sostuvo que el accionante tiene registradas en sus bases de datos 575 órdenes de arresto vigentes⁹, pero en el certificado de antecedentes le aparece la frase «*no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales*», por lo que le corresponde al actor solicitar la inaplicación de la sanción ante las autoridades correspondientes.

9. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta informó que conoció de las consultas de desacato radicadas bajo los Nos. 2019-0046, 2018-000074, 2017-00021, 2018-00230 y 2019-00036, en los que confirmó la sanción impuesta, entre otros a NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, sin que se hubiera vulnerado derecho alguno al actor, por lo que pidió la negativa del amparo invocado.

10. El juez penal del circuito especializado de extinción de dominio de Cúcuta refirió que el 5 de diciembre de 2019, sancionó por desacato a ARENAS FONSECA, decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, pero atendiendo la solicitud de inaplicación de la sanción presentada por Medimás EPS, en auto del 12 de

⁹ Las cuales relacionó en un cuadro de Excel.

febrero de 2020, se acogió tal petición y por ello, pidió negar la protección invocada.

11. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA.

1. De la acción de tutela contra providencias judiciales que resuelven incidente de desacato.

Tratándose de solicitudes de amparo constitucional incoadas contra providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, la Corte Constitucional en pacífica jurisprudencia ha establecido que procede la acción de tutela de manera *excepcional*, esto es, siempre que se logre verificar la existencia de una vía de hecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta la posibilidad de que los jueces que deciden y resuelven el incidente de desacato, afecten las garantías fundamentales de los intervinientes. Así, la acción constitucional se torna viable, en el entendido que, esas determinaciones se alejan abruptamente del ordenamiento jurídico y se fundamentan, no en lo probado dentro del trámite, sino en la subjetividad, en el capricho, en la arbitrariedad o en la negligencia extrema.

Sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia T – 482 de 2013, precisó:

[...] tratándose de solicitudes de amparo en contra de las providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, como aquella que resuelve el incidente, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela excepcionalmente, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho. Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de las partes.

(...) La procedibilidad del amparo contra las providencias proferidas en el curso del incidente de desacato es entonces de carácter excepcional, y para que se configure es preciso (i) que se verifique el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad, y (ii) que se acredite la existencia de una causal específica de procedibilidad. (Resaltado por la Sala).

Acorde con lo anterior, según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona

afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la solicitud de amparo se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcional a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del accionante.

Además, «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»¹⁰.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

¹⁰ Ibidem.

Ahora bien, atendiendo que en el presente asunto se cuestiona por vía de tutela las decisiones emitidas en el curso de un incidente de desacato, la Sala debe analizar la naturaleza jurídica del mismo, para luego determinar si en el caso objeto de análisis se presentó la alegada afectación de los derechos fundamentales de NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, ex presidente de Medimás EPS.

2. Naturaleza del incidente de desacato.

La jurisprudencia de forma reiterada ha expuesto que el incidente de desacato no sólo constituye un instrumento que procura la ejecución de la sentencia de tutela, sino que, además, comporta un procedimiento de carácter sancionatorio en contra del posible responsable del incumplimiento. Lo anterior resulta trascendente, pues podría implicar que una decisión de tutela se desobedezca y no genere responsabilidad subjetiva del encargado del cumplimiento o que, por el contrario, se cumpla el fallo y a pesar de ello el juicio de responsabilidad subjetivo genere sanción, por la negligencia o el dolo expresado por el incidentado.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha expuesto:

Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato

siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela. (CC T-512/11)

También es preciso indicar que la actividad del juez que conoce del incidente, se contrae a valorar lo decidido en la sentencia y concretamente, lo relativo a la parte resolutive del fallo del cual se alega el incumplimiento y a «indagar por la presencia de elementos que estén dirigidos a probar la responsabilidad subjetiva», de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional¹¹.

De manera que, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es de carácter subjetivo, lo que significa que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que, para que haya lugar a imponer una sanción, se requiere comprobar la negligencia de la persona obligada a cumplir el mandato constitucional.

Además, dentro del trámite incidental, regulado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 se contempla la consulta, instituida como un medio de protección de los derechos de la persona sancionada por el incumplimiento de la orden de tutela, a través de la verificación de la legalidad de la sanción impuesta, labor que le compete al juez superior

¹¹ CC T- 512 del 30 de junio de 2011, en la que reiteró lo dicho en las sentencias T-1113 de 2005 y T-171 191 de 2009.

del que adoptó la decisión *«generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata»* (CC T-652 de 2010).

3. Análisis del caso concreto.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a verificar la situación del accionante, a efecto de determinar la procedencia del amparo y como quiera que se trata de diferentes Tribunales, el análisis se realizara de manera separada.

3.1. De la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

El accionante se limitó a señalar que aquella Corporación había conocido de las consultas a las sanciones impuestas en su contra, -sin relacionar información adicional-, mientras que el Tribunal refirió que resolvió 56 consultas a sanciones por desacato impuestas a **servidores** de Medimás EPS, entre los que se encontraba ARENAS FONSECA y remitió copia de 34 providencias.

Ahora, confrontadas las decisiones allegadas a la actuación con la información suministrada por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, se realizó el siguiente cuadro, a efecto de determinar la

existencia de órdenes de arresto vigentes contra el actor, por cuenta de las actuaciones conocidas por la Colegiatura.

Radicado	Sanción	Providencia emitida por el Tribunal	Registrada como vigente en la Policía Nacional	Se pidió anulación de la sanción
2006-00045	1 día de arresto y multa de medio smlmv	7 de mayo de 2018	SI	No registra
2013-00107	3 días de arresto y 1 smlmv.	4 de febrero de 2019	SI	No registra
2013-00184	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	7 de septiembre de 2018	SI	No registra
2016-00076	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	11 de mayo de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes	Archivado el 29 de mayo de 2018
2017-00112	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	5 de diciembre de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía.	Archivado el 2 de septiembre de 2019
2017-00046	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	5 de octubre de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía.	Archivado el 26 de noviembre de 2018
2017-00031	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	5 de febrero de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía.	Archivado el 20 de febrero de 2018.
2017-00048	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	22 de febrero de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	Archivado el 15 de febrero de 2019
2006-00119	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	20 de abril de 2018	SI	El 19 de octubre de 2018, se dejó sin efecto la sanción impuesta al actor.
2013-00253	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	4 de mayo de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra

2015-00087	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	17 de noviembre de 2017	No aparece en el reporte de sanciones vigentes	No registra
2013-00073	1 día de arresto y multa de \$828.116	11 de marzo de 2019	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra
2017-00101	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	3 de mayo de 2019	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra
2008-00041	2 días de arresto y multa de 2 smlmv.	7 de diciembre de 2017	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	El 1° de marzo de 2018, se dispuso la cancelación de la orden de arresto
2017-00059	2 días de arresto y multa de 2 smlmv.	7 de diciembre de 2017	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	El 20 de abril de 2018, se canceló la orden de arresto.
2018-00081	5 días de arresto y multa de 2 smlmv.	5 de abril de 2019	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra
2017-00064	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	16 de mayo de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	Se canceló la orden de arresto el 27 Junio de 2018.
2015-00013	3 días de arresto y multa de \$244.922	12 de diciembre de 2017	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	En auto del 19 de diciembre de 2018 se dejó sin efecto la sanción.
2009-00060	3 días de arresto y multa de \$259.372	7 de septiembre de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	En auto del 14 de noviembre de 2019, se dejó sin efecto la sanción.
2017-00101	3 días de arresto y multa de \$259.372°	7 de mayo de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	El 6 de agosto de 2018, se dejó sin efecto la sanción.
2011-000084	3 días de arresto y multa de \$244.922	17 de noviembre 2017	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	El 28 de mayo de 2019, se dejó sin efecto la sanción.

2012-00006	2 días de arresto y multa de 2 smlmv.	2 de noviembre de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra
2009-00074	No se impuso sanción al accionante.	30 de enero de 2020	No se impuso sanción al accionante.	
2016-00101	2 días de arresto y 2 smlmv.	14 de diciembre de 2017	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra
2015-00154	3 días de arresto y multa de 2 smlmv.	2 de febrero de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra
2017-00020	3 días de arresto y multa de \$244.922	2 de febrero de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	Archivado el 6 de diciembre de 2018.
2018-00046	6 días de arresto y multa de 1 smlmv.	30 de septiembre de 2019	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía Nacional	El 30 de septiembre de 2019 se dejó sin efectos la sanción impuesta.
2017-00078	3 días de arresto y multa de 1 smlmv.	24 de septiembre de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	El 24 de septiembre de 2018, se revocó la sanción impuesta al accionante.
2010-00055	2 días de arresto y 2 smlmv.	7 de diciembre de 2017	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra
2011-00084	No se impuso sanción al accionante.	17 de noviembre de 2017	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	
2007-00080	No se impuso sanción al accionante.	20 de noviembre de 2019	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	
2016-00107	No se impuso sanción al accionante.	20 de noviembre de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	

2016-00035	No se impuso sanción al accionante.	14 de diciembre de 2016	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	
2012-00161	No se impuso sanción al accionante.	18 de junio de 2019	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	La sanción no fue impuesta al accionante.

En ese orden, se advierte que de las 34 decisiones conocidas por el Tribunal demandado en grado de consulta contra NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, solo 4 aparecen registradas como vigentes en la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional. De ahí que, a excepción de la providencia emitida dentro del radicado 2006-00119, en la que se revocó la sanción, la Sala analizará las decisiones proferidas en las restantes actuaciones.

1. El 12 de diciembre de 2018¹², el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira impuso, entre otros, a NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, sanciones de 3 días de arresto y multa de 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por desacato al fallo de tutela proferido el 16 de agosto de 2013, en favor de Héctor Fabio Patiño Posos, quien requería el examen denominado «análisis genético molecular del gen *pank 2*» y el tratamiento integral¹³.

¹² En la actuación radicada bajo el No. 2013-00107.

¹³ Folio 216 y ss de la actuación.

Lo anterior, debido a que no se había recibido información alguna por parte de Medimás EPS ni estaba acreditada la observancia de la orden constitucional.

Dicha actuación fue remitida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira que en providencia del 4 de febrero de 2019, modificó la multa, en el sentido de imponer 1 salario mínimo legal mensual vigente, al considerar que aunque se había requerido a los servidores encargados del cumplimiento del fallo de tutela, no se pronunciaron, por lo que era procedente confirmar la sanción de arresto y modificar la multa.

2. Mediante providencia del 19 de abril de 2018¹⁴, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira impuso a ARENAS FONSECA 3 días de arresto y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento al fallo de tutela proferido en favor de O.R.R., a quien se le había concedido el tratamiento integral para las patologías de «*retardo y epilepsia focal*», toda vez que se demoraba la entrega de un medicamento y se le suministraba uno diferente al prescrito por el médico tratante¹⁵.

Como sustento de dicha sanción, señaló el Juzgado que aunque se había comunicado a ARENAS FONSECA el trámite incidental de desacato, no se recibió respuesta alguna, por lo

¹⁴ Emitida en el trámite de desacato No. 2006-00045.

¹⁵ Folio 219 y ss de la actuación.

que le impuso la sanción correspondiente; la cual fue modificada el 7 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira en el sentido de imponerle arresto de 1 día y multa equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

Lo anterior, porque no se había acreditado el cumplimiento de la orden constitucional, al punto que la agente oficiosa de O.R.R. había informado que desde hacía 2 meses no se suministraba uno de los medicamentos requeridos.

Adicionalmente, se indicó que no era procedente acceder a la solicitud de nulidad presentada por la funcionaria encargada de responder las acciones de tutela de Medimás EPS, debido a que se había acreditado el incumplimiento del fallo, toda vez que se enteró al obligado a cumplirlo y a ARENAS FONSECA en calidad de presidente de la EPS, sin que se hubiera obtenido respuesta alguna.

3. Mediante providencia del 25 de junio de 2018, emitida en el proceso radicado 2013-00184, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira sancionó a NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA con 3 días de arresto y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento al fallo proferido el 8 de noviembre de 2013, en el que se otorgó a Diana María Posada

Castrillón el tratamiento integral, que incluía el suministro del suplemento nutricional «Ensure»¹⁶.

Tal determinación, se emitió debido a que Medimás EPS no había contestado los requerimientos efectuados ni acreditado el acatamiento al fallo constitucional.

Dicha sanción fue confirmada el 7 de septiembre de 2018, por la Corporación en mención, al considerar de manera lacónica que la entidad no había cumplido la orden de tutela.

Con tal panorama, considera la Sala que frente a dichas decisiones se cumplen los presupuestos de carácter general para la procedencia del amparo contra providencias judiciales, toda vez que se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues se indica la presunta afectación de los derechos fundamentales de NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, quien actualmente no se encuentra vinculado a Medimás EPS, pero registra las sanciones de arresto allí impuestas como aún vigentes, lo que eventualmente afecta sus derechos al debido proceso y libertad.

Además, el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, pues contra el auto que resuelve la consulta de desacato no procede recurso alguno y la demanda de

¹⁶ Folio 214 y ss de la actuación.

tutela se presentó en un término razonable, -debido a que los efectos jurídicos de las decisiones en cita aún persisten, toda vez que las órdenes de arresto emitidas en dichas actuaciones aparecen vigentes en la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional.

Igualmente, se advierte que se indicaron los fundamentos del amparo y no se cuestiona un fallo de tutela sino las sanciones emitidas en los incidentes de desacato promovidos contra el actor.

Ahora, el análisis de los casos permite advertir materializado, en esas decisiones, un defecto factico, el cual se presenta cuando: *«i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio»*¹⁷.

En efecto, según se indicó en el acápite inicial, para imponer sanción por desacato se debe *«indagar por la presencia de elementos que estén dirigidos a probar la responsabilidad subjetiva»*¹⁸, pues:

¹⁷ CC T-041 de 2018, entre otras.

¹⁸ CC T- 512 del 30 de junio de 2011, en la que reiteró lo dicho en las sentencias T-1113 de 2005 y T-171 191 de 2009.

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

Sin embargo, no aparece acreditado que en los trámites que culminaron con las sanciones impuestas al accionante y que se registran como vigentes en la base de datos de la Policía Nacional, se hubiese realizado alguna actividad probatoria tendiente a demostrar la negligencia de NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, toda vez que el incumplimiento a las órdenes constitucionales lo derivaron los Juzgados y la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, únicamente, de la falta de respuesta de Medimás EPS a los requerimientos efectuados, pero se reitera, sin estar comprobada la responsabilidad subjetiva del accionante, en el incumplimiento de los mandatos constitucionales allí dispuestos.

Esa omisión, claramente, afectó los derechos del demandante, quien además, actualmente no funge como presidente de dicha entidad, pues desde el 29 de abril de 2019, fue removido del cargo.

En esas condiciones, lo procedente es conceder el amparo del derecho al debido proceso y en consecuencia, dejar sin efecto las decisiones emitidas en primera y segunda instancia, en los incidentes de desacato radicados 2006-00045 (19 de abril de 2018 y 7 de mayo de 2018), 2013-00107 (12 de diciembre de 2018 y 4 de febrero de 2019) y 2013-00184 (25 de julio y 7 de septiembre de 2018), para ordenar a los Juzgados Tercero Penal del Circuito y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Pereira, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este providencia, rehagan los trámites de desacato en debida forma y analicen la responsabilidad subjetiva del ahora accionante, partiendo de la base de que, en la actualidad, no hace parte de la EPS Medimás.

Adicionalmente, se ordenara a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional que actualice su base de datos, de acuerdo con lo ordenado en precedencia.

3.2. Del Tribunal Superior de Cúcuta.

Respecto de la Sala Penal del Tribunal de Cúcuta se advierte que conoció en grado jurisdiccional de consulta de las siguientes actuaciones:

Radicado	Sanción	Providencia emitida por el Tribunal	Registrada como vigente en la Policía Nacional	Se pidió anulación de la sanción
2018-00230	3 días de arresto y multa de 1 smlmv	11 de marzo de 2019	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra
2017-00021	3 días de arresto y 3 smlmv.	18 de abril de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	Archivado por cumplimiento de la orden de tutela.
2019-00036	3 días de arresto y multa de 2 smlmv.	9 de mayo de 2019	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	No registra
2019-00146	2 días de arresto y multa de 2 smlmv.	16 de diciembre de 2019	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	En auto del 12 de febrero de 2020, se dispuso la inaplicación de la sanción.
2018-00074	3 días de arresto y multa de 5 smlmv.	15 de agosto de 2018	No aparece en el reporte de sanciones vigentes de la Policía	En auto del 30 de agosto de 2018, se dejó sin efectos la sanción impuesta.

Atendiendo que en los incidentes radicados bajo los Nos. 2017-00021, 2019-00146 y 2018-00074 se dejaron sin efecto las decisiones en las que se había impuesto sanción por desacato al accionante, las mismas no serán objeto de análisis, por ausencia de vulneración.

Ahora, frente a las diligencias identificadas con No. 2018-00230, se advierte que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Ocaña – Norte de Santander, el 21 de febrero de 2019, sancionó a NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA con 3 días de arresto y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente, por desacato a la orden de

tutela emitida el 11 de diciembre de 2018, en favor de Emiro Restrepo González, quien padece «*diabetes mellitus tipo 2, fractura de cadera mal consolidada, hipertensión arterial, obesidad, incontinencia de vías urinarias, neuritis costal izquierda*»¹⁹.

Lo anterior, debido a que ante los requerimientos efectuados a Medimás EPS, no recibió respuesta alguna.

Tal sanción fue confirmada el 11 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, tras considerar que se habían remitido las comunicaciones respectivas y que no se recibió respuesta alguna, de lo que se deducía el incumplimiento a la orden constitucional.

Por otro lado, se advierte que el 9 de mayo de 2019, dentro del expediente radicado 2019-00036, la Sala Penal del Tribunal en mención, confirmó la sanción de 3 días de arresto y multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes que había impuesto el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, entre otros, a ARENAS FONSECA, debido a que como no se habían contestado los requerimientos efectuados a la EPS Medimás, se advertía la existencia del desacato al fallo emitido el 22 de marzo de 2019, en favor de Santiago González Chogo.

¹⁹ Folio 429 y ss de la actuación.

De nuevo en este punto, observa la Sala que la Corporación en mención incurrió en vía de hecho, derivada de falta de motivación y defecto fáctico, toda vez que no analizó si en los casos en mención se encontraba acreditada la responsabilidad subjetiva del sancionado y si se contaba con pruebas que permitieran demostrar la negligencia en el actuar de ARENAS FONSECA, a lo que se suma que no tuvo en consideración que aquel, desde el 29 de abril de 2019, no funge como presidente de Medimás EPS, por lo que no le era posible el cumplimiento de las órdenes constitucionales.

Por cuenta de esas decisiones, también se advierte la afectación del derecho al debido proceso que le asiste al accionante, por lo que se concederá su protección y en consecuencia, se dejarán sin efecto las decisiones emitidas el 11 de marzo y 9 de mayo de 2019, en las actuaciones radicadas bajo los Nos. 2018-00230 y 2019-00036, respectivamente, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo, la Corporación en cita, se pronuncie nuevamente en torno a la sanción impuesta al accionante y analice la responsabilidad subjetiva del ahora accionante, partiendo de la base de que, en la actualidad, no hace parte de la EPS Medimás.

3.3 Del Tribunal Superior de Florencia.

En relación con la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia se debe indicar, que mientras dicha Corporación

afirmó que conoció de las consultas de desacato impuestas contra personas ajenas a ARENAS FONSECA en las actuaciones radicadas 2016-00786 y 2016-00137, el accionante refirió que tal Colegiatura conoció del trámite adelantado en el expediente No. 180012208001201700122.

Al respecto, se tiene que el actor no allegó a la actuación copia de la providencia emitida en dichas diligencias, pese a que se le requirió con tal fin y la Corporación en cita, refirió que el número de proceso suministrado por ARENAS FONSECA - 2017-00122-, corresponde a una acción de tutela instaurada contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia, en la que no hubo pronunciamiento alguno que involucrara al demandante.

Adicionalmente, revisado el listado allegado por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional que registra las órdenes de arresto impuestas al actor, no aparece dicha actuación²⁰.

Lo anterior impide determinar la supuesta afectación de los derechos del demandante por parte de la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia. Se negará el amparo, en lo que a esa Corporación compete.

²⁰ Folio 176 y ss de la actuación.

4 De la Dirección de Investigación Criminal e Interpol.

Para abordar este punto, cabe recordar que el artículo 15 de la Constitución Política consagra el derecho al *habeas data*, el cual implica la facultad que tienen todas las personas para conocer, actualizar y rectificar toda aquella información que se relacione con ella y que se recopile o almacene en bancos de datos o en archivos de entidades públicas o privadas²¹.

En relación con dicha garantía fundamental, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

(...) con su consagración expresa como derecho fundamental, se quiso de una parte, contrarrestar los peligros del desarrollo de la informática que, junto con la electrónica y las telecomunicaciones, hace posible la difusión ilimitada de datos de la persona y además, que la información contenida en las bases fuere respetuosa de la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

El titular del derecho fundamental al habeas data goza del derecho a acceder al conocimiento de la información recogida sobre él en bancos de datos o archivos, controlar razonablemente su transmisión, limitar el periodo de tiempo en el que puede conservarse, definir los objetivos para los que puede ser utilizada, actualizar su vigencia o rectificar su contenido. Por su parte, las entidades que recogen información personal están obligadas a ponerla a disposición de sus titulares, a actualizarla y rectificarla, cuando consideren que razonablemente deben hacerlo.

²¹ Sobre el particular, ver entre otras, las sentencias T-008 de 1993, T-022 y T-114 de 1993, SU-082, T-094 y T-097 de 1995, T-462 y 552 de 1997, T-131 y T-303 de 1998, T-307 y T-857 de 1999; T-527, T-856 y T-1427 de 2000 ; T-486 de 2002, T-204, T-608 y T-864 de 2004, T-018 de 2005 y T-204 de 2006.

[...] La Corte ha sostenido que los elementos del derecho de *habeas data*, según el mismo artículo 15 de la Constitución Política se precisan en el derecho a: (i) conocer las informaciones que a ella se refieren; (ii) actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día, agregándoles los hechos nuevos; y (iii) rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad²². (Subraya fuera del texto).

Aclarado lo anterior, para el presente caso, se tiene que en respuesta al requerimiento efectuado por esta Sala sobre las órdenes de arresto que aparecían vigentes a nombre de NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, relacionó, entre otras, la emitida en la actuación radicada 2006-00119, en virtud de la sanción impuesta el 3 de abril de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, conocida en grado de consulta el 20 de abril del mismo año, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

No obstante, el Juzgado en cita informó que mediante auto del 18 de octubre de 2018, dejó sin efecto la aludida sanción y que dicha determinación fue comunicada a la Dirección en mención, a través del oficio No. 1469 del 6 de noviembre de 2018²³.

Ante tal realidad, es evidente que la base de datos administrada por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional no se encuentra actualizada, lo que afecta el derecho al *habeas data* de NÉSTOR

²² Ver sentencia SU-082 de 1995, reiterada entre otras en la Sentencia T-204 de 2006.

²³ Folio 334 y ss de la actuación.

ORLANDO ARENAS FONSECA, cuya protección se concederá.

En consecuencia, se ordenará a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, actualice la base de datos que maneja dicha entidad, en lo que respecta a la vigencia de la orden de arresto proferida contra el accionante en la actuación radicada 666823104001200600119.

Finalmente, se remitirá a NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA copia del listado de órdenes de arresto remitido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional²⁴, para que, si aún no lo ha hecho, solicite la inaplicación de las sanciones impuestas en su contra, ante los despachos correspondientes.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²⁴ Obrante a folio 176 y ss de la actuación.

RESUELVE

1°. TUTELAR los derechos al debido proceso y *habeas data* de los que es titular NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA.

2°. DEJAR SIN EFECTO las decisiones emitidas en primera y segunda instancia, en los incidentes de desacato radicados 2006- 00045 (19 de abril de 2018 y 7 de mayo de 2018), 2013-00107 (12 de diciembre de 2018 y 4 de febrero de 2019) y 2013-00184 (25 de julio y 7 de septiembre de 2018).

3°. ORDENAR a los Juzgados Tercero Penal del Circuito y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Pereira, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, rehagan los mencionados trámites de desacato en debida forma y analicen la responsabilidad subjetiva del ahora accionante, partiendo de la base de que, en la actualidad, no hace parte de la EPS Medimás.

4°. DEJAR SIN EFECTO las decisiones emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta el 11 de marzo y 9 de mayo de 2019, en las actuaciones radicadas bajo los Nos. 2018-00230 y 2019-00036, respectivamente.

5°. ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo, la Corporación en cita, se pronuncie nuevamente en torno a la sanción impuesta al accionante en las aludidas actuaciones y analice la responsabilidad subjetiva del ahora accionante, partiendo de la base de que, en la actualidad, no hace parte de la EPS Medimás.

6°. ORDENAR a la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, actualice la base de datos que maneja dicha entidad, en lo que respecta a la vigencia de la orden de arresto proferida contra el accionante, en la actuación radicada bajo el No. 666823104001200600119 y frente a los radicados 2006- 00045, 2013-00107 y 2013-00184, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

7°. ENVIAR a NÉSTOR ORLANDO ARENAS FONSECA copia del listado de órdenes de arresto remitido por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, para que, si aún no lo ha hecho, solicite la inaplicación de las sanciones impuestas en su contra, ante los despachos correspondientes.

8°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

9°. **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

04 MAR. 2020