

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

ATP1209-2018

Radicación n° 98865

Acta 180

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Decidir lo pertinente en relación con la consulta de desacato promovida por JUAN DAVID IDÁRRAGA NARANJO, contra el Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, que culminó con providencia del 9 de mayo del año en curso proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de la cual sancionó al citado con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

1. El 16 de mayo de 2017, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín tras establecer la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida en condiciones de dignidad y petición del señor Juan David Idarraga Naranjo, accedió a la solicitud de tutela y en consecuencia ordenó:

«1º. Tutelar los derechos de petición, a la salud, seguridad social y vida en condiciones de

dignidad al ciudadano Juan David Idárraga Naranjo, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.017.234.869 expedida en Medellín. En consecuencia, se ordena al Brigadier Germán López Guerrero Director General de Sanidad del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces dentro de la Institución para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contadas a partir de la notificación del presente fallo, le garantice los servicios de salud en razón de la patología LEISHMANIASIS, con cobertura de la atención integral, ya que es determinante en la efectividad y continuidad de cualquier tratamiento de salud.

2º De acuerdo con el informe del médico tratante, la accionada dispondrá lo pertinente para que Juan David Idarraga Naranjo sea valorado por la Junta Médica Laboral Militar y establezca las condiciones de salud al momento en que fue retirado de la institución.

3º Se ordena al Teniente Coronel Andrés Felipe Arcos Muñoz, Comandante de la Cuarta Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contadas a partir de la notificación del fallo, se pronuncie en términos claros y congruentes con lo solicitado en la petición del 14 de diciembre de 2016.»

2. Mediante memorial fechado el 16 de junio de 2017, el accionante informó que se presentó ante la entidad accionada para el cumplimiento de las órdenes dispuestas en el fallo de tutela, y que la respuesta que obtuvo fue negativa, pues aún no se encontraba activo en el sistema de salud.

3. Atendiendo la información citada, el Tribunal dispuso requerir al Brigadier General Germán López Guerrero para que informara sobre el cumplimiento de las órdenes dispuestas en el fallo de tutela del 16 de mayo de 2017, decisión que se materializó mediante oficio N° 6398 del 21 de junio de 2017, remitido vía correo electrónico a las direcciones:

german.lopez@ejercito.mil.co

juridicadisan@ejercito.mil.co

disanejc@ejercito.mil.co

disan@ejercito.mil.co y

ayudadisana@ejercito.mil.co.

4. Con escrito de fecha 10 de agosto de 2017, el demandante propuso incidente de desacato tras aducir que la Dirección de Sanidad del Ejército no ha cumplido la orden de tutela, pese haberse presentado en varias oportunidades para reclamar la atención médica que requiere.

5. El Tribunal previo al trámite formal del incidente formulado, dispuso requerir por segunda vez al Brigadier General Germán López Guerrero para que informara sobre el cumplimiento de las órdenes dispuestas en el ya citado fallo de tutela, requerimiento que se concretó mediante oficio N° 8844 del 15 de agosto de 2017, remitido vía correo electrónico a las direcciones ya relacionadas y por correo postal 4/72, al Director de Sanidad del Ejército y al Jefe de Estado Mayor de las Fuerzas Militares.¹

6. La corporación judicial mediante auto del 24 de agosto de 2017 y ante el silencio del funcionario incidentado, dispuso la apertura formal del incidente de desacato, otorgó dos (2) días de plazo para que se informaran las razones para no acatar la orden judicial, y se aportaran las pruebas necesarias para el ejercicio del derecho de defensa por parte de la entidad accionada, para lo cual mediante exhorto remitido al Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, se dispuso la notificación al General Germán López Guerrero.

7. Mediante oficio No. 20173391505891 adiado 5 de septiembre, la Dirección de Sanidad el Ejército, informó que el accionante se encuentra registrado como activo dentro del subsistema de salud de las fuerzas militares, y que esa dirección autorizó la atención médica necesaria para la realización de la Junta Médica Laboral y atención de la patología de “LEISHLESMANIASIS”. Agregó que mediante oficio No. 20173391153011 del 14 de julio

de 2017 le envió al señor Juan David Idárraga Naranjo la ficha médica con todas las instrucciones que debe seguir hasta la culminación de la Junta Médica Laboral, razón por la cual solicitó se declarara la improcedencia del incidente de desacato propuesto al considerar que se han adelantado los trámites necesarios para el cumplimiento del fallo.

8. Posteriormente el 20 de septiembre de 2017 el accionante informó que la Dirección de Sanidad mediante oficio le indicó el procedimiento que debía adelantar para llevar a cabo la definición de su situación médica, razón por la cual se dirigió a Sanidad Militar pero allí -señala- manifestaron que no se encontraba activo en el sistema.

9. El 18 de octubre de 2017, Idárraga Naranjo, fue informado por la abogada asesora² del despacho del magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal, sobre el trámite surtido hasta ese momento dentro del incidente, actuación dentro de la cual le fue entregada copia de las comunicaciones emitidas por la Dirección de Sanidad, respecto de las gestiones adelantadas en punto de acatar la orden judicial.

10. La citada funcionaria, mediante comunicación telefónica sostenida con Idárraga Naranjo el 16 de abril de 2018, le interrogó sobre el cumplimiento del fallo de tutela y este manifestó “que ya le han realizado varios exámenes (médico general, odontología y audiología), está pendiente la asignación de cita de optometría y luego de ésta debe acudir a psicología;...” (Constancia concurrente a folio 116 cuaderno incidental del Tribunal).

11. Con base en la citada constancia y por auto del 16 de abril de 2018, se dio apertura al incidente de desacato del cual se corrió traslado al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército, por un plazo de 2 días a fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen al presente trámite, decisión notificada, a dicho funcionario, personalmente el día 24 del mismo mes, por el centro de servicios judiciales de paloquemao en cumplimiento a comisión dispuesta por la secretaría de la Sala Penal del Tribunal de Medellín³.

12. Sin que se hubiese obtenido pronunciamiento alguno frente al traslado dispuesto, a través de auto del 9 de mayo del año en curso, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió el incidente, sancionando al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional con tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras incumplir la orden de tutela emitida el 16 de mayo de 2017, y dispuso la remisión de las actuaciones a esta corporación en trámite de consulta.

En sustento de la citada decisión se señaló:

“Cuando se esperaba que la omisión estaba superada, se estableció a través de Juan David Idárraga que si bien es cierto la entidad activó al ex soldado en el servicio de salud y emitió algunas órdenes para ser valorado por medicina general y odontología, también lo es que, como lo informó la progenitora del accionante, tiene pendiente otros conceptos como son por optometría y psicología, necesarios para avanzar y concluir con la realización de la junta médica laboral.

Fue entonces, por el incumplimiento injustificado del accionado que mediante auto del 16 de abril último se inició el incidente procesal contra el Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, notificado personalmente para el ejercicio de defensa el día 24 siguiente, pero que ningún pronunciamiento emitió en dicho sentido.

Es la falta de respuesta del accionado y la ausencia de actuación positiva tendiente a lograr el cumplimiento de la orden judicial, lo que deja en evidencia la voluntad consciente del obligado de oponerse a la efectividad de la orden constitucional, pues la reiterada omisión y el silencio injustificado, luego de ser notificado del trámite incidental, constituyen prueba fehaciente de la rebeldía con el fallo de tutela,...

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la consulta de la sanción impuesta por desacato, conforme lo dispuesto en el inciso 2º, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. El incidente de desacato, es el mecanismo a través del cual se impone una sanción a la autoridad pública o al particular, que se sustrae al cumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela que lo vincula. Sobre esta figura, sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC T482-2013:

[...] el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma.

3. En el asunto que es objeto de análisis la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín declaró en desacato y en consecuencia sancionó al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, al considerarse que a la fecha una de las órdenes dispuestas en el fallo de tutela y que se refería a la celebración de la Junta Médica laboral no había sido atendida.

4. Revisado el fallo de tutela se advierte que en amparo de las garantías fundamentales del actor se dispensaron tres (3) órdenes las cuales corresponden a (i) «...garantizar los servicios de salud en razón de la patología LEISHMANIASIS, (ii) De acuerdo con el informe del médico tratante, la accionada dispondrá lo pertinente para que Juan David Idarraga

Naranjo sea valorado por la Junta Médica Laboral Militar y establezca las condiciones de salud al momento en que fue retirado de la institución, y (iii) al Teniente Coronel Andrés Felipe Arcos Muñoz, Comandante de la Cuarta Zona de Reclutamiento y Control de Reservas, que, se pronuncie en términos claros y congruentes con lo solicitado en la petición del 14 de diciembre de 2016.» (Negrillas y subrayas fuera del texto transcrito).

5. Ahora bien, escrutado el expediente se tiene que frente a la orden contenida en el numeral primero de la parte resolutive, esto es, la prestación del servicio de salud en razón de la patología LEISHMANIASIS, del cual se queja el incidentante con el argumento de encontrarse inactivo en el subsistema, la Dirección de Sanidad adjuntó certificación de fecha 4 de septiembre de 2017, en la cual el Coordinador del Grupo de Afiliaciones y Validación de derechos de la Dirección General de Sanidad Militar indica que «su estado es activo y como tal goza de los servicios médicos asistenciales aprobados por el Plan Integral de Salud mediante Acuerdo 002 del 27 de abril de 2001 (...) UNICAMENTE para realización de Junta Médico Laboral y patología LEISHMANIASIS»⁴

Información que se corrobora con el dicho del actor al momento de indagarse por la prestación del servicio e indicar, la realización de varios controles por varias especialidades, así se evidencia en la constancia escrita de la abogada asesora del magistrado ponente adiada 16 de abril de 2018, en la que expresamente señaló:

“CONSTANCIA: Señor Magistrado, me permito informarle que con el fin de confirmar la información suministrada por el Director de Sanidad del Ejército, en la fecha, después de mucha insistencia logré comunicación telefónica con Juan David Idárraga Naranjo y al interrogarlo sobre el cumplimiento del fallo de tutela respondió que ya le han realizado varios exámenes (médico general, odontología y audiología), está pendiente la asignación de cita de optometría y luego de ésta debe asistir a psicología; indicó que el proceso se ha venido cumpliendo en forma regular, mostrándose satisfecho con el servicio y quedó de confirmar la fecha de la próxima valoración.” (Énfasis de la Sala).

Luego, a pesar de que aún quedan pendientes algunas de las citas programadas, lo cierto es que la autoridad obligada reactivó el servicio de salud ordenado en el fallo constitucional.

6. Por otra parte, en lo atinente a la valoración del quejoso por Junta Médica Laboral Militar, si bien ésta aun no se ha efectuado, no lo es menos que la orden tuitiva no se observa desatendida, en la medida que sí se ha dispuesto lo pertinente para su realización, dado que, la Dirección de Sanidad del Ejército mediante oficio No. 20173391579901 allegado por correo⁵ el 27 de septiembre de 2017 a la Sala Penal del Tribunal de Medellín, da cuenta de haber remitido desde el día 14 del mismo mes la “FICHA MÉDICO LABORAL al accionante, para que éste iniciara el proceso de realización de exámenes y procedimientos médicos para tratar la patología que padece, y así mismo poder realizar la Junta Médico Laboral”. Concluye dicha misiva solicitando se tenga en cuenta que esa entidad está cumpliendo con lo ordenado.

6.1. Es más, otro hecho que concurre para considerar acreditado el cumplimiento de lo citado, lo constituye la constancia escrita del 16 de abril de 2018 antes transcrita, que precisamente denota que se han venido efectuando aquellos controles necesarios para emitir concepto la referida junta.

6.2. En ese sentido, conforme el decreto 1796 de 20006, la Junta Médica Laboral debe ser autorizada -para el presente caso- por el Director de Sanidad del Ejército. Así el artículo 18 de dicho ordenamiento normativo señala:

“ARTICULO 18. AUTORIZACIÓN PARA LA REUNIÓN DE LA JUNTA MÉDICO-LABORAL. La Junta Médico-Laboral será expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial.”
(Negrillas y subrayas fuera del texto transcrito).

Este particular aspecto -autorización para reunión de junta médico-laboral- regulado por el

canon normativo transcrito, se advierte acreditado con el oficio 20173391505891 del 5 de septiembre de 2017, por medio del cual la Dirección de Sanidad del Ejército, informó:

“Por lo anterior la Dirección de Sanidad Militar autoriza la atención médica necesaria para la realización de la Junta Médica Laboral y atención por la patología de LEISHMANIASIS, dejando claro que es al interesado a quien corresponde acudir al Establecimiento de Sanidad Militar más cercano a su residencia en la ciudad donde se encuentre radicado para que reciba la atención médica de acuerdo a los exámenes que requiera para el diligenciamiento de la Ficha Médica Unificada y la patología antes descrita.” (Énfasis de la Sala).

La misma regulación normativa determina los soportes que previamente deben reunirse para la realización de la Junta Médica, y para el asunto sometido a estudio se advierte que la entidad accionada en cumplimiento de la orden dispuesta en el fallo de tutela –disponer lo pertinente para que el accionante sea valorado por la Junta Médica Laboral Militar- ha programado la evaluación del accionado por las diferentes especialidades médicas necesarias para que se realice dicha Junta, las cuales una vez practicadas le permitirán programar la celebración de la misma. El canon que así lo determina, señala:

“ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

a. La ficha médica de aptitud psicofísica.

b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones

que presente el interesado.

c. El expediente médico – laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.

d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.

e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARÁGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.

7. Así, contrario a lo afirmado en la providencia que se consulta, no encuentra esta Sala la señalada “ausencia de actuación positiva tendiente a lograr el cumplimiento de la orden judicial”, ni tampoco advierte acreditado que la conducta del incidentado –como obligado por el mandato judicial contenido en el fallo de tutela- haya dejado en evidencia su voluntad consciente de oponerse a la efectividad de la orden constitucional.

8. Procedente para el presente asunto, citar lo expuesto por la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en torno a la posibilidad de imposición de sanciones en el trámite incidental de desacato relacionado con fallos de tutela (T-271/15):

«Entonces, entiende la Sala de Revisión que para sancionar por desacato en materia de tutela es indispensable que el juez establezca si el sujeto obligado ha adoptado alguna

conducta positiva o negativa de la cual pueda inferirse que ha actuado con el ánimo (culpa o dolo) de evadir los mandatos de una autoridad judicial o si, por el contrario, ha obrado de buena fe⁷. La simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las razones y circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva⁸ del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto superior. » (Negrillas y subrayas de la Sala).

8.1. En el asunto traído en consulta y conforme el aparte jurisprudencial transcrito, se advierte que el Director de Sanidad del Ejército no ha actuado con el ánimo de evadir el cumplimiento del mandato judicial dispuesto en el fallo de tutela base del presente trámite incidental, antes por el contrario acreditado está que dispuso requerimientos⁹ y órdenes pertinentes al cumplimiento de la misma, al punto que el accionante refirió mostrarse satisfecho con el servicio que viene recibiendo¹⁰, todo lo cual demuestra que ha obrado de buena fe.

9. En conclusión, al estarse cumpliendo por parte del Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, lo dispuesto en el fallo de tutela que dio lugar al presente trámite incidental, en lo que tiene que ver con disponer lo pertinente para que el accionante sea valorado por la Junta Médica Laboral Militar, se revocará la decisión consultada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sanción impuesta por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante proveído del 9 de mayo del año en curso al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional.

Segundo.- Devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 77 y 78 cuaderno incidente Tribunal.

2 Folio 115 Cdno trámite incidental

3 Folios 122, 124 y 125 Cdno Tribunal

4 Folio 100 Cdno incidente

5 Folios 11 y 112 Cdno Tribunal

6 Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con

anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

7 Sentencia T-368 de 2005.

8 Sentencia T-171 de 2009: “(...) la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.

(...) Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva a fin de imponer sanciones y, por lo tanto, la culpabilidad es ‘Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga’ [C- 626 de 1996]. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. al disponer que “en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que ‘el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado’ [C- 728 de 2000].

(...) La Corte Constitucional en sentencia T-763 de 1998 precisó que para que exista culpabilidad, y con ello sea posible imponer una sanción por desacato, es necesario comprobar la negligencia de la persona para el incumplimiento del fallo, no

pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”

9 Folio 113 Cdo trámite Incidente. Oficio No. 20173391152901 del 14/07/2017 dirigido a Dirección General de Sanidad, por medio del cual solicitó activación de servicios médicos para el accionante.

10 Folio 116 Ídem