

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

ATP1210-2018

Radicación n° 96552

Acta 180

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

ASUNTO

Decidir lo pertinente en relación con la consulta a la decisión proferida dentro del incidente de desacato promovido por MARÍA DEL CARMEN CÓRDOBA YEPES en representación del menor NELSON FELIPE TRUJILLO CÓRDOBA, contra el Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, el cual culminó con providencia del 13 de abril del año en curso dictada por la Sala “Tercera de Decisión” del Tribunal Superior de Florencia – Caquetá, mediante la cual impuso sanción consistente en 3 días de arresto y multa de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

1. El 25 de septiembre de 2014, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior de Florencia – Caquetá, tras establecer la vulneración de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas, accedió a la solicitud de tutela y en consecuencia ordenó “al Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional, Director del Dispensario Médico de la Décimo Segunda Brigada de Florencia y al Director del Hospital Militar Central con sede en

Bogotá, que -de manera conjunta y dentro de sus competencias- en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia procedan a realizar los trámites administrativos y presupuestales necesarios para contestar el derecho de petición elevado por la señora María del Carmen Córdoba Yepes el pasado 28 de mayo y para suministrarle los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación del menor Nelson Felipe Trujillo Córdoba y de su acompañante, a fin que puedan asistir a la cita de control médico en la ciudad de Bogotá D.C., prevista para octubre de 2014 y cada vez que lo requieran; así mismo, para que continúen prestándole la atención integral en salud requerida por el menor Nelson Felipe Trujillo Córdoba para recuperarse del “estrabismo concomitante convergente” diagnosticado y le sigan suministrando los demás servicios médicos necesarios para el tratamiento de dicha patología, tales como exámenes, medicamentos, asistencia médica, procedimientos, tratamientos y demás necesarios para recuperar su salud, estén o no incluidos en el Plan de Seguridad Social del Ejército Nacional.”

2. La accionante promovió incidente de desacato tras aducir que la decisión constitucional referida está siendo incumplida por el Director de Sanidad Militar, como quiera que el 21 de julio de 2017 el médico tratante ordenó evaluación y tratamiento ortóptico en tres meses, la cual fue autorizada por el ente accionado el 11 de septiembre para ser atendido el 4 de octubre siguiente en el Hospital Militar Central ubicado en la ciudad de Bogotá, y que al solicitar la ayuda para la provisión de viáticos para su hijo y un acompañante, conforme lo dispuso el fallo de tutela, obtuvo como respuesta que «no me podían suministrar los viáticos teniendo en cuenta que actualmente no existe convenio de transporte con alguna empresa y por tanto debía esperar a que éste se realizara, sin especificar la fecha en que ello podría pasar».

3. En auto del 17 de octubre de 2017 el Tribunal dispuso que previo a dar apertura al trámite incidental se requiriera al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que diera cumplimiento a lo ordenado, decisión remitida

mediante oficio TSSU-S-13351 del 19 de octubre, y comunicada mediante correo electrónico a las 05:03 pm., del mismo día, a las siguientes direcciones electrónicas german.lopez@ejercito.mil.co, juridicadisan@ejercito.mil.co, disanejec@ejercito.mil.co, y disancomunicaciones@ejercito.mil.co.

4. Mediante auto del 31 del citado mes y año, se abrió el incidente, ordenándose correr traslado a dicha autoridad por el término de tres (3) días para que allegue las pruebas que considere pertinentes y dé a conocer los fundamentos jurídicos por los cuales no se ha dado acatamiento al aludido fallo o las que acrediten el cumplimiento del mismo.

4.1. La precitada decisión fue remitida mediante oficio TSSU-S-13921 del 2 de noviembre, y comunicada vía correo electrónico a las 04:31 pm., del mismo día, a las siguientes direcciones electrónicas juridicadisan@ejercito.mil.co, disancomunicaciones@ejercito.mil.co, disanejec@ejercito.mil.co, y coper@ejercito.mil.co.

4.2. El a quo argumentó que se le informó el requerimiento y la apertura del incidente a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y éste no ha dado cumplimiento al fallo de tutela.

5. Sin que se hubiese obtenido pronunciamiento alguno por parte del accionado, a través de auto interlocutorio del 5 de diciembre último, la Sala “Segunda de Decisión” del Tribunal Superior de Florencia – Caquetá, decidió el incidente, declarando en desacato al Director de Sanidad del Ejército Nacional, imponiéndole sanción consistente en tres (3) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras incumplir la orden de tutela emitida el 25 de septiembre de 2014.

6. El 18 de enero de 2018, el asunto fue remitido a la Sala de Casación Penal para surtir la consulta respectiva, trámite dentro del cual, el Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, el día 22 del mismo mes, allegó memorial a la Secretaría General de esta Corporación por medio del cual solicita se decrete la nulidad de

la actuación por indebida notificación del trámite incidental, y da cuenta de las gestiones adelantadas para el cumplimiento de las ordenes dispuestas en el fallo de tutela, y adjuntó con el mismo copia de dos (2) oficios, el primero N°-2017339199311 adiado 9 de noviembre de 2017 y dirigido a la incidentante requiriéndole para que se aportase documentación original para darle curso a la solicitud de reintegro de viáticos, y el segundo con N°-20173396153433 del 19 de diciembre de 2017 dirigido al director del Establecimiento de Sanidad Militar de Florencia, requiriendo apoyo e intervención para el cabal cumplimiento a la orden judicial.

7. Esta Sala mediante proveído del 25 de enero hogaño declaró la nulidad del trámite adelantado a partir del 31 de octubre del año 2017 que dispuso la apertura del trámite incidental a fin de que se efectuara la notificación personal del mismo al obligado de darle cumplimiento al fallo de tutela.

8. Por auto del 26 de febrero el Tribunal Superior de Florencia – Caquetá dispuso estarse a lo resuelto por esta Corporación y que se efectuara la notificación personal del auto de apertura del trámite incidental, lo cual se cumplió el día 5 de marzo anterior.

9. La corporación cognoscente del presente trámite incidental, mediante proveído del 13 de abril último, señaló que no obstante la notificación personal del auto adiado 31 de octubre de 2017, el Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, ningún pronunciamiento hizo frente al cumplimiento de la sentencia de tutela, razón por la cual y conforme las actuaciones previas dispuso imponer la sanción consistente en 3 días de arresto y multa de 3 salarios mínimos legales mensuales.

En sustento de la citada decisión se señaló:

“...es palmario que el Brigadier General German López Guerrero, ha omitido el cumplimiento de la orden de tutela, como también de los requerimientos efectuados frente al incumplimiento de la misma, pese a estar notificado de manera personal, sin que medie

justificación alguna para ello, siendo la consecuencia necesaria la imposición de una sanción al aludido funcionario, quien su calidad de Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional estaba en la obligación de disponer todo lo necesario para satisfacer la orden de amparo.

En ese orden de ideas, constatada la responsabilidad objetiva, dado el incumplimiento del fallo de tutela y comprobada la conducta negligente de la autoridad accionada ante su manifiesta voluntad de incumplirlo -responsabilidad subjetiva.; se impone en esta ocasión sanción al extremo pasivo de los cargos atribuidos por el incidentante, puesto que éste no ha realizado las gestiones tendientes a dar pronunciamiento alguno de los requerimientos efectuados dentro de este trámite, como tampoco justificar el incumplimiento del fallo,..” (Subrayas de la Sala).

10. El 22 de mayo de 2018, el asunto fue remitido nuevamente a la Sala de Casación Penal para surtir la consulta respectiva, trámite dentro del cual, acorde con lo informado¹ por la señora María del Carmen Córdoba Yepes, se estableció que luego de las citas programadas para el 4 y 9 de octubre de 2017 -las cuales constituyen la base de la solicitud del trámite incidental propuesto- le han sido programadas dos citas más, 7 y 23 de marzo del año que corre, y respecto de las cuales recibió por parte de la entidad accionada además de las autorizaciones, el reembolso de los viáticos en que incurrió para asistir a las mismas, sin embargo dio cuenta que las solicitudes de reembolso de los gastos en que incurrió para las primeras aún se encuentran en trámite en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la ciudad de Bogotá.

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 se tiene que la Sala “Tercera de Decisión” del Tribunal Superior de Florencia – Caquetá declaró en desacato y en consecuencia sancionó al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, al considerar que a esa fecha no ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela del 25 de septiembre de 2014.

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) “...proceder a realizar los trámites administrativos y presupuestales necesarios para contestar el derecho de petición elevado por la señora María del Carmen Córdoba Yepes el pasado 28 de mayo, (ii) suministrarle los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación del menor Nelson Felipe Trujillo Córdoba y de su acompañante, a fin que puedan asistir a la cita de control médico en la ciudad de Bogotá D.C., prevista para octubre de 2014 y cada vez que lo requieran, y (iii) continuar prestando la atención integral

en salud requerida por el menor Nelson Felipe Trujillo Córdoba para recuperarse del “estrabismo concomitante convergente” diagnosticado y le sigan suministrando los demás servicios médicos necesarios para el tratamiento de dicha patología, tales como exámenes, medicamentos, asistencia médica, procedimientos, tratamientos y demás necesarios para recuperar su salud, estén o no incluidos en el Plan de Seguridad Social del Ejército Nacional.» (Subrayas fuera del texto transcrito).

5. Ahora, escrutado el plenario, encuentra esta instancia que el disenso planteado por la accionante frente a las citadas órdenes se centra en el incumplimiento de la entidad accionada que se relaciona con el suministro de “los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación del menor Nelson Felipe Trujillo Córdoba y de su acompañante, a fin que puedan asistir a la cita de control médico cada vez que lo requieran”, y que la incidentante ha venido en denominar “viáticos”.

6. Frente al particular advierte la Sala que el Juez colegiado cognoscente al resolver el trámite de desacato -providencia del 13 de abril último- propuesto por María del Carmen Córdoba Yepes, desconoció el pronunciamiento hecho por el Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, mediante memorial del 22 de enero de 2018, y en el cual da cuenta de las gestiones adelantadas por la entidad que representa para el cumplimiento de las ordenes dispuestas en el fallo de tutela del 25 de septiembre de 2014. Señaló el citado funcionario en su misiva:

“...se pone en conocimiento de su honorable despacho que se ha venido dando cabal cumplimiento al fallo de tutela en referencia, puesto que se le ha brindado el servicio médico asistencial que ha requerido el menor, así mismo se le han brindado los viáticos que ha necesitado para el cumplimiento de las citas médicas, cuando en el momento espacio temporal por cuestiones de presupuesto no ha habido viáticos a la madre del menor se le han concedido los respectivos reembolsos, por todo lo anterior, esta Dirección de Sanidad Ejército al observar la sanción que obra procedió a tomar comunicación con la accionante (al

abonado telefónico 3143916221) para saber el motivo, puesto que tal como se esbozó líneas arriba se ha venido cumpliendo a cabalidad con el fallo de tutela y en ese sentido la señora María respondió que si bien es cierto se le ha regresado el desembolso de cierta cantidad de dinero, quedan dos solicitudes pendientes, las cuales las radicó en el establecimiento de sanidad militar de Florencia (...) por este motivo se procedió a requerir a dicho establecimiento para que verifique dicha situación y por este motivo proceda a remitir a la dependencia de auditoria dichas solicitudes.

El Establecimiento de Sanidad Militar de Florencia indicó que efectivamente la señora radicó unas solicitudes e intento enviarlas por medio de email, pero este no deo ser abierto, de igual forma indicó que los había enviado en medio físico.

De acuerdo con lo anterior esta Dirección de Sanidad Ejército queda pendiente a que lleguen los soportes probatorios de dichas solicitudes puesto que se requieren obligatoriamente en original puesto que esta Dirección de Sanidad Ejército esta intervenida por la contraloría y nos exigen dichos soportes.”

7. Sumado a lo expuesto, concurre en el trámite de esta consulta² manifestación de la incidentante que da cuenta del cumplimiento por parte de la entidad accionada en cuanto a la programación y autorización de citas por la especialidad ortóptica y oftalmología infantil del pasado 7 y 26 de marzo respectivamente, así como del reembolso de los viáticos en que la accionante incurrió para asistir a las mismas.

8. Así, contrario a lo afirmado en la providencia que se consulta, no encuentra esta Sala la señalada “omisión de la obligación de disponer todo lo necesario para satisfacer la orden de amparo”, ni tampoco advierte acreditada “la conducta negligente de la autoridad accionada, ni su manifiesta voluntad de incumplir” con el mandato judicial contenido en el fallo de tutela.

9. 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 fe³. 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 objetiva⁴ del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto superior.» (Negrillas y subrayas de la Sala).

9.1. 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 requerimientos⁵ y ordenes pertinentes al cumplimiento de la misma, al punto que la demandante refirió haberle sido programadas autorizadas y reconocidos los viáticos para asistir a dos citas los días 7 y 26 de marzo del presente año⁶, todo lo cual demuestra que ha obrado de buena fe.

10. 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 se suministren los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de transporte, hospedaje y alimentación del menor Nelson Felipe Trujillo Córdoba y de su acompañante, a fin que puedan asistir a cita de control médico en la ciudad de Bogotá D.C., cada vez que lo requieran, 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 “Tercera de Decisión” del Tribunal Superior de Florencia – Caquetá mediante proveído del 13 de abril del año en curso al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional.

Segundo. – Devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 29 Cdno Sala Penal C.S. de J.

2 CONSTANCIA Folio 28 Cdno Consulta CS de J.

3 Sentencia T-368 de 2005.

4 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."

5 Folio 17 y 21 Cdno Sala Penal CS de J. Oficios
N°-2017339199311 del 9/11/2017 dirigido a la incidentante para que se
aportase documentación original para darle curso a la solicitud de reintegro de viáticos,
y N°-20173396153433 del 19/11/2017 dirigido al director del Establecimiento de
Sanidad Militar de Florencia, requiriendo apoyo e intervención para cabal
cumplimiento a la orden judicial.

6 Constancia Folio 29 Cdno Sala Penal CS de J.