

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP1559-2018

Radicación n.º 98279

(Acta 252)

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018).

En virtud del grado jurisdiccional de consulta conoce la Sala de la providencia de 2 de abril de 2018, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, sancionó a la Directora del Dispensario Médico de Bucaramanga, Teniente Coronel EDDY PIEDAD GONZÁLEZ GONZÁLEZ por desacato al fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y petición del accionante MAURICIO BALLESTEROS QUINTERO.

ANTECEDENTES RELEVANTES

De la información obrante en la actuación se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. El 25 de agosto de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y petición de MAURICIO BALLESTEROS QUINTERO, ordenando:

[...] Garantizarle al accionante un tratamiento integral para atender las patologías que ya le

fueron diagnosticadas...

Realizar todas las gestiones a que haya lugar a fin que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, se autorice y preste efectivamente al señor MAURICIO BALLESTEROS QUINTERO los servicios médicos que a continuación se describen.

La entrega total y sin dilaciones de los siguientes insumos y medicamentos en la cantidad y periodicidad ordenada por su médico tratante:

GASAS ESTÉRILES 180 PARES, GUANTES ESTÉRILES 180 PARES, SONDAS NELATON NO. 14 -200 UNIDADES, BETAMETASONA CREMA # 2, CLOTRIMAZOL CREMA #2, OMEPRAZOL CAPSULA 20 mg # 30, TIAMINA TABLETA 300 mg # 30, KETOPROFENO GEL TUBO #5, ACETATO DE ALUMINIO FRASCO # 4, ACETAMINOFÉN TABLETA 500 mg # 30, VITAMINA E PERLAS # 30, COMPLEJO B YODADO # 4, LIDOCAÍNA GEL TUBO # 10, NITROFURANTOINA TABLETAS 100 mg # 30, Y LORATADINA TABLETAS 10 mg # 30 - UN COJÍN ANTIESCARAS Y UNA SILLA DE RUEDAS.

[...] SEGUNDO. ORDENAR al DIRECTOR DEL HOSPITAL MILITAR REGIONAL DE BUCARAMANGA o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a resolver de fondo la solicitud efectuada por el accionante que data del 15 de junio de 2016 y enviar la respuesta al accionante. (Negrilla fuera de texto).

2. En un primer trámite incidental en el que MAURICIO BALLESTEROS QUINTERO requirió el cumplimiento de la orden constitucional, la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil el 2 de diciembre de 2016, sancionó al Teniente Coronel José Román Riveros Pineda, en su condición de director del Dispensario Médico de Bucaramanga, antes Hospital Militar Regional, con arresto de un (1) día y multa equivalente a un

(1) salario mínimo legal mensual vigente.

3. Dicha actuación fue revocada en sede de consulta, por esta Sala de Decisión de Tutelas, el 17 de enero de 2017, ATP173-2017, radicado 89671, toda vez que la situación que dio origen al trámite incidental carecía de objeto, al haberse superado el hecho que la originó, porque «los elementos aportados (...) permiten advertir que el fallo (...) fue cumplido, en la medida que ya se entregó al actor todos los guantes, sondas y gasas prescritas, se llevaron a cabo las diligencias necesarias para la elaboración de la silla de ruedas y cojín antiescaras, faltando tan solo su entrega, amén que se acreditó que los servicios médicos por consulta externa están siendo prestados por la IPS Clinimed Barbosa y que el derecho de petición fue contestado desde el 22 de julio de 2016».

4. El 13 de marzo de 2017 el accionante MAURICIO BALLESTEROS QUINTERO insistió en el incumplimiento de la orden constitucional en especial porque en su parecer no se le ha entregado «UN COJÍN ANTIESCARAS Y UNA SILLA DE RUEDAS CON SISTEMA (...) DE PROPULSIÓN ASISTIDO EN LAS RUEDAS TRASERAS EN ÓPTIMAS CONDICIONES Y LAS CITAS POR CONSULTA EXTERNA Y ESPECIALIZADA SEAN RECIBIDAS EN LA CIUDAD DE BARBOSA»¹.

5. Igual aconteció con la sanción de 18 de mayo de 2017, revocada en sede de consulta el 25 de julio de 2017 por esta Sala de Decisión de Tutelas, ATP4801-2017, radicado 92394.

6. Sobre este nuevo trámite de desacato, el Tribunal abrió formalmente incidente de desacato, reclamando al incidentado el cumplimiento, esto es, la entrega de las sondas.

En respuesta, el Subdirector Científico delegado con funciones de Gerente del Hospital Regional Manuela Beltrán, indicó que el accionante no ha solicitado la cita de urología, contando con ese servicio.

Por su parte, el incidentante precisó que el 12 de marzo del año en curso le fueron entregados los medicamentos ordenados y 180 pares de guantes para el mes de enero más las gasas de enero y febrero, pero que no ha recibido las sondas, correspondiendo a 200 unidades mensuales.

7. El 2 de abril de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil decidió el incidente, declarando en desacato a la Directora del Dispensario Médico de Bucaramanga Teniente Coronel EDDY PIEDAD GONZÁLEZ GONZÁLEZ, imponiéndole la sanción equivalente a un (1) día de arresto y multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplir la orden de tutela a favor del derecho fundamental a la vida digna de MAURICIO BALLESTEROS QUINTERO, emitida el 25 de agosto de 2016 por esa Corporación.

8. El asunto fue remitido a esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Durante el trámite, la incidentada informó que las sondas, las gasas y los guantes requeridos fueron entregados el 5 de enero de 2018 al accionante, aportando constancia personal de entrega.

Solicitó la inejecución de la sanción por haber dado cumplimiento a la orden constitucional, tras haber realizado las diligencias dentro de sus competencias sin negligencia alguna.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con las disposiciones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse en grado de consulta, sobre la sanción de desacato impuesta a la Directora del Dispensario Médico de Bucaramanga Teniente Coronel EDDY PIEDAD GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

2. La jurisprudencia constitucional ha sido la encargada de diferenciar las posibilidades con las que cuentan los interesados para lograr el efectivo cumplimiento de un amparo. Así, ha indicado que son dos los instrumentos que se pueden utilizar de manera simultánea o sucesiva, no necesariamente primero el cumplimiento y luego el desacato, es opcional y depende de la petición del reclamante, si acude primero al desacato, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, artículos 27 y 52.

En la sentencia T-280A de 2012, reiterada en la T- 512 de 2011 y T- 271 de 2015, entre otras, se precisó:

En efecto, dicha normatividad, faculta al accionante para pedir el cumplimiento de la orden de tutela mediante el denominado “trámite de cumplimiento” y/o para solicitar, por medio del “incidente de desacato”, que sea sancionada la persona que incumple dicha orden. En esta medida, “el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden”.

La jurisprudencia constitucional, con fundamento en los preceptos legales contenidos en el mencionado decreto, distingue entre la actividad judicial orientada a obtener el cumplimiento del fallo de tutela y el incidente de desacato, así: “el trámite del cumplimiento

no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato". (Subrayado fuera de texto).

Incluso, desde la sentencia T-458/03, la Corte Constitucional diferenció los siguientes aspectos entre el desacato y el cumplimiento:

i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque, v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

Siguiendo esta línea interpretativa, se puede concluir que el cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma del recurso de amparo, siendo tan solo exigible para su configuración una responsabilidad objetiva. En cambio, el desacato es una figura jurídica accesoria, de origen legal y que requiere una responsabilidad de tipo subjetiva, bajo el entendido de que resulta necesario para imponer la sanción, probar la negligencia de la persona que debe cumplir la orden adoptada en la sentencia. (Subrayado fuera de texto).

En otras palabras, no es presupuesto del desacato haberse adelantado el trámite de cumplimiento, ya que se puede y debe adelantar el desacato si el fallo de tutela se desobedece y aún persiste el deber del accionado de cumplir, demostrándose eso sí la responsabilidad subjetiva del sujeto llamado obedecer.

Al respecto, en reciente pronunciamiento la Corte Constitucional destacó que para sancionar en desacato no solo basta con la demostración objetiva del amparo, sino que debe configurarse una real acción u omisión por parte de la persona llamada a cumplir de la cual se desprenda un dolo o culpa que genere de manera injustificada el incumplimiento a capricho propio, esto es, que se debe demostrar una responsabilidad subjetiva en el incidentado.

Entonces la finalidad del incidente de desacato es «sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo» (Cf. CC T-188 de 2002). Es decir, su objeto no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado.

Visto de esta manera, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la autoridad o persona obligada decidió no acatarla, razón por la cual, si la orden impartida ha sido cumplida durante el trámite del incidente, opera el fenómeno de la sustracción actual de objeto y desaparece el fundamento de la sanción².

3. En el caso concreto, se observa que la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil tramitó el incidente propuesto por MAURICIO BALLESTEROS QUINTERO, concluyendo en el incumplimiento del fallo de tutela de 26 de agosto de 2016 proferido por esa Corporación, contra a la Directora del Dispensario Médico de Bucaramanga Teniente Coronel EDDY PIEDAD GONZÁLEZ GONZÁLEZ, porque en su parecer no cumplió con la orden de entregar al

actor la totalidad de los suministros médicos que se dispusieron en su favor, razón por la que procedió a sancionarla con un (1) día de arresto y multa de un (1) SMLMV.

4. Así, respecto de lo que fue objeto de sanción porque al parecer la accionada no demostró haber entregado los elementos que requiere el accionante, ese es un aspecto que, de entrada, se aprecia superado, ya que de conformidad con la constancia de entrega visible a folio 2 de la respuesta de la incidentada en este trámite, se observa que le han sido suministrados al actor: SONDAS NELATON No. 14 X 200 UNIDADES/ GASAS ESTERILE 180 UNIDADES/ GUANTES ESTERILES PARES 180 UNIDADES, en cada uno de los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2018, como se verifica en la rúbrica por MAURICIO BALLESTEROS QUINTERO allí plasmada.

Entonces, no cabe duda que la orden de tutela se cumplió, cuando su finalidad fue obtener los elementos reseñados, conforme lo aclaró el accionante, quien claramente suscribe los recibidos de los materiales médicos ordenados, conforme la información aportada, independientemente de la satisfacción o no de sus pretensiones, no siendo este el escenario para examinar una tal valoración.

5. Circunstancias que fueron demostradas en el trámite con posterioridad a la sanción emitida por Tribunal, dando lugar a tener por cumplida la orden de tutela por la que fue sancionada la funcionaria implicado, quedando sin sustento las premisas detentadas en primera instancia, lo cual da lugar a entender superado el objeto de la demanda, se reitera cuando ya fueron entregados los implementos médicos requeridos por el Dispensario Médico de Bucaramanga.

Por consiguiente, esta Sala encuentra que el objeto del incidente está debidamente superado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad

de la ley,

RESUELVE

Primero. Revocar la sanción impuesta en incidente de desacato a la Directora del Dispensario Médico de Bucaramanga, Teniente Coronel EDDY PIEDAD GONZÁLEZ GONZÁLEZ, por las razones expuestas.

Segundo. Comunicar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 5 cuaderno Tribunal.

2 En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte Constitucional con base en la sentencia C-092 de 1997.