

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

ATP1578-2018

Radicación n.º 99789

(Aprobación Acta No. 252)

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala en grado jurisdiccional de consulta, sobre el trámite incidental adelantado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, el cual fue promovido por el incumplimiento del fallo proferido en la acción de tutela 47001220400220160010700.

ANTECEDENTES

ALEXANDER JOSÉ URIANA ARPUSHANA interpuso acción de tutela contra la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, seguridad social en conexidad con la vida, salud, mínimo vital y derecho de petición, los cuales alegó estaban siendo vulnerados por la omisión de esa institución en convocar a la junta médico laboral que permitiera determinar las eventuales secuelas y pérdida de su capacidad laboral, derivadas de un accidente que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Mediante fallo del 16 de junio de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, amparó los derechos fundamentales deprecados y realizó la siguiente orden:

PRIMERO. AMPARAR Los derechos fundamentales deprecados por el ciudadano Alexander José Uriana Arpusana (sic), en consecuencia, se ordena al Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Sanidad-Ejército, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a convocar y fijar fecha para la celebración de la Junta Médico Laboral anhelada por el actor, para determinar las eventuales secuelas y pérdida de capacidad laboral sufridas por este, con ocasión al accidente que se presentó durante la prestación del servicio militar.

Por considerar que las accionadas incumplieron lo ordenado por el Tribunal, el 25 de mayo de 2018 el accionante solicitó al Juez de tutela de primera instancia dar inicio al incidente de desacato.¹ Señaló que el 27 de noviembre de 2017, le ordenaron la realización de un estudio por la especialidad de otorrinolaringología, para complementar la ficha médica y proceder a la realización de la Junta Médico Laboral, sin embargo, no ha sido posible su programación y realización, debido a que cuando consulta el trámite le informan que las órdenes médicas para esa especialidad dependen de la Dirección de Sanidad del Ejército en Bogotá.

Mediante auto de 23 de mayo de 2018, la Sala Penal del Tribunal requirió a la autoridad accionada para que informara sobre el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia.² Adicionalmente, aplicó el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que si el funcionario directamente responsable de cumplir la obligación no la ha realizado, se dirigirá el juez a su superior para que lo inste a ello, sin perjuicio de la correspondiente investigación disciplinaria. Por ello, ofició al General Ricardo Gómez Nieto, Comandante del Ejército Nacional de Colombia y al doctor Luis Carlos Villegas, Ministro de Defensa Nacional.

DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante decisión proferida el 14 de junio de 2018 sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, con dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al constatar que el término concedido para cumplir la orden de tutela estaba vencido y el accionante no había sido atendido por el médico especialista en otorrinolaringología y como consecuencia de ello, no había obtenido el concepto definitivo de la Junta Médico Laboral³.

Esta decisión fue notificada personalmente al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL,⁴ el Brigadier General Germán López Guerrero.

RESPUESTAS ALLEGADAS EN EL TRÁMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO

1. En atención a la vinculación al trámite como superior jerárquico, el Comandante del Ejército manifestó que se ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que dispusiera las acciones a que hubiera lugar para que cumpliera el fallo judicial, para evitar decisiones adversas para la institución.

2. Luego de ser notificado de la sanción impuesta el DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL⁵, presentó un escrito en el que solicitó la inaplicación de la sanción, manifestando que se han realizado todas las actividades a cargo de la entidad a su cargo. Señaló que se realizó una junta provisional y se requiere de un concepto definitivo por Otorrino (DX Rinoliquia/Epixtasis/Sinusitis), que además debe ser aportada la historia médica del momento en el que ocurrieron los hechos, cuando se adelante el concepto médico por la mencionada especialidad; así mismo, la solicitud de citas es responsabilidad del señor Uriana y es requerida para continuar con el proceso de la Junta Médico Laboral de Retiro Definitivo. Que luego de que obtenga los conceptos médicos deberá informar a la Dirección de Sanidad Militar para que se fije fecha y hora para la cita de la Junta Médico Laboral, para que determine la pérdida de la capacidad laboral.

Afirmó el Director de Sanidad del Ejército que el accionante tiene la obligación de adelantar

el proceso de la Junta Médico Laboral, toda vez que ya se calificó su ficha médica y se expidieron las solicitudes para los servicios médicos, pero si no continúa adelantando las actividades a su cargo sin justificar ninguna causa para ello, se podrá aplicar la figura de abandono del tratamiento, establecido en el artículo 35 del Decreto 1796 de 2000, el cual señala: «cuando el personal de que trata el presente decreto se haya desvinculado sin derecho a la asignación de retiro, pensión de jubilación o pensión de invalidez y abandone o rehúse sin justa causa, por un término de dos (2) meses, o durante el mismo período no cumpla con el tratamiento prescrito por la Sanidad o con las indicaciones que le han sido hechas al respecto, la institución quedará exonerada del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que de ello se deriven».

Finalmente, solicitó exhortar al accionante para que adelante los trámites que están a su cargo y así, no dilate los procesos para la convocatoria de la Junta Médico Laboral.

3. Por su parte, el Ministerio de Defensa como superior jerárquico que había sido vinculado para conminar al Director de Sanidad del Ejército Nacional para cumplir con el fallo de tutela presentó escritos⁶ en los que manifestó que:

- Se realizó una Junta Médica Provisional el 25 de octubre de 2017, en la cual se concluyó que se requerían exámenes y conceptos médicos para que se pudiera adelantar la junta Médica Definitiva. Que uno de los conceptos requeridos es el del Otorrinolaringólogo, el cual debía ser gestionado por el señor Uriana en cualquier dispensario médico que se encontrara cerca de su residencia, precisó que hay dos en Guajira, y uno, en las ciudades de Santa Marta, Valledupar y Barranquilla. En el segundo escrito, del 16 de julio de 2018, se señaló que como el señor Uriana no se presentó a solicitar la cita médica, la Dirección de Sanidad procedió a programársela y de ello, anexó constancia que da cuenta de una cita médica para esa especialidad para el día 24 de julio de 2018 y las comunicaciones que se realizaron para informarle de la cita al señor Uriana, exhortándolo a que asistiera⁷.

- Para que se adelante la Junta Médica Definitiva requiere que se realicen varias actividades y se obtengan previamente conceptos especializados previos, los cuales deben ser adelantados por el interesado. Que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, ha atendido las actividades a su cargo, como la expedición de la solicitud del concepto de la especialidad de Otorrinolaringología, por lo cual, solicita se archive el incidente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar en grado jurisdiccional de consulta la sanción impuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta contra el DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, como consecuencia del desacato declarado respecto de la orden de tutela impartida en el fallo de tutela de primera instancia proferido el 15 de junio de 2016, en el marco de la acción de tutela promovida por ALEXANDER JOSÉ URIANA ARPUSHANA.

En consecuencia, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si debe confirmarse la sanción impuesta contra la autoridad accionada, consistente en dos (2) días de arresto y dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al respecto, siguiendo lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-280A de 2002, es importante recordar que el incidente de desacato es un mecanismo del que dispone el Juez de tutela para lograr la protección de derechos fundamentales amparados, dado que «...la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela.»

Así, la jurisprudencia ha indicado que el cumplimiento y el incidente de desacato son los dos instrumentos con los que el juez de tutela puede utilizar para lograr que se acaten las órdenes impartidas, bien sea de manera simultánea o sucesiva.

En la referida providencia, la Corte Constitucional precisó:

Ahora bien, quien solicita el amparo para lograr el efectivo cumplimiento de la decisión adoptada, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, artículos 27 y 52, dispone de dos instrumentos, que puede utilizar de manera simultánea o sucesiva. 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 prerrequisito 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”.

En la sentencia T-458 de 2003, dicha Corporación 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. (Resaltado fuera del texto original).

Entonces, no es presupuesto del incidente de desacato el haberse adelantado el trámite de cumplimiento, pues en todo caso este se puede y debe agotar cuando el fallo de tutela se desobedece y aún persiste la obligación de la autoridad accionada de cumplir, demostrándose eso sí la responsabilidad subjetiva del sujeto llamado a obedecer.

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 accionada decidió no acatarla, razón por la cual, si la orden impartida ha sido cumplida durante el trámite del incidente, opera el fenómeno de la carencia actual de objeto y desaparece el fundamento de la sanción.⁸

En el caso concreto, se observa que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta tramitó el incidente propuesto por ALEXANDER URIANA, concluyendo el incumplimiento del fallo del junio de 2016, por parte del Director de Sanidad del Ejército Nacional, porque no había atendido la orden de convocar y fijar fecha para la celebración de la Junta Médico Laboral requerida para determinar las eventuales secuelas y pérdida de capacidad laboral sufridas con ocasión de un accidente ocurrido durante la prestación del

servicio militar, razón por la que procedió a sancionarlo con dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La orden de tutela establecía que la Dirección de Sanidad del Ejército debía convocar y celebrar una Junta Médico Laboral para evaluar las lesiones y secuelas sufridas en un accidente sufrido durante la prestación del servicio militar, si bien a la fecha no se ha realizado la junta definitiva, con las respuestas allegadas en el trámite del incidente, se da cuenta que la autoridad accionada viene adelantando las actuaciones necesarias para que al accionante le sea practicada la valoración por la Junta Médico Laboral, inclusive, gestionó por el señor Alexander Uriana la cita a la especialidad de Otorrinolaringología que requería para el correspondiente concepto médico, pese a que tal actividad debía hacerla el mismo ante el dispensario cercano a su lugar de habitación. Por ello, la Sala revocará la sanción impuesta contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, mediante auto de 14 de junio de 2018.

Debe precisarse que para dar cumplimiento a la decisión judicial en la tutela radicada bajo el número 47001220400220160010700, no sólo deben realizarse actividades por parte de la autoridad accionada, sino también el señor Uriana como interesado debe solicitar y asistir a citas para conceptos médicos, aportar documentos, entre otros, conforme al trámite descrito para la Junta Médico Laboral⁹, por lo cual, no es posible señalar que es responsabilidad exclusiva de la Dirección de Sanidad del Ejército, el hecho de que a la fecha, no se haya dado total cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.

Le corresponde al juez de tutela, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta hacer el seguimiento del cumplimiento de la decisión judicial, pero también sea de paso la oportunidad para manifestarle al accionante, el señor Alexander Uriana que debe estar atento a las diferentes actividades que comprenden el trámite para que su caso sea estudiado por la Junta Médico Laboral, ya que es el interesado en la decisión de tal instancia, y por otro lado, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional deberá estar presta a

colaborar en las gestiones que administrativamente le correspondan para que pueda darse cumplimiento a la orden proferida hace más de dos años.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3,

RESUELVE

1. REVOCAR la sanción impuesta al Director de Sanidad del Ejército Nacional, por las consideraciones presentadas en precedencia.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 1 a 23, cuaderno 1.
- 2 Folios 25 a 26, cuaderno 1.
- 3 Folios 84 a 89, cuaderno 1.
- 4 Folios 118, cuaderno 1.
- 5 Folio 13, cuaderno 2.
- 6 Folios 151 a 154, folios 196 a 200
- 7 Folio 200
- 8 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-092 de 1997.
- 9 Folio 174