

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

ATP1813-2018

Radicación n.º 100324

(Aprobación Acta No. 318)

Bogotá D.C., once (11) de septiembre 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 Ibagué contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional –, el cual fue promovido por el incumplimiento del fallo proferido en la acción de tutela 73001220400020110013501.

ANTECEDENTES

WILLIAM ANDRÉS RIASCOS CAICEDO interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales, debido a que durante la prestación del servicio militar en la Base Militar ubicada en Piedras-Tolima, tuvo una caída que generó una lesión en su rodilla izquierda, sin embargo, se le negó la atención médica por parte de sus superiores aduciendo que era un simple dolor que podía tratarse con la toma de analgésicos. Debido a la omisión en la atención, perdió la movilidad de su pierna, por lo que pese a que se le programó valoración con el ortopedista, no se había dado la atención adecuada para mitigar las dolencias de su pierna, por la mencionada

lesión.

Mediante fallo del 13 de abril de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, amparó los derechos fundamentales deprecados y realizó la siguiente orden:

PRIMERO. CONCEDER por las razones expuestas el amparo del derecho fundamental a la salud del cual es titular WILLIAM ANDRÉS RIASCOS CAICEDO.

SEGUNDO. ORDENAR a la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, proporcione al ciudadano WILLIAM ANDRÉS RIASCOS CAICEDO el tratamiento médico integral y especializado que requiere para la patología denominada trauma en rodilla izquierda, por todo el tiempo que sea necesario hasta su total recuperación.

El Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional impugnó la anterior decisión, pero fue confirmada por esta Sala, mediante fallo del 7 de junio de 2011.

Por considerar que las accionadas incumplieron lo ordenado por el Tribunal, el 20 de junio de 2018 el accionante solicitó al Juez de tutela dar inicio al incidente de desacato. Señaló que a esa fecha no le habían atendido en la valoración de la clínica del dolor porque está registrado como retirado del régimen subsidiado y que por la demora en el tratamiento se ha incrementado la molestia para caminar, presentando inestabilidad en su rodilla izquierda para caminar. Agregó que todavía presenta un edema en su rodilla izquierda, que le impide conseguir trabajo, ya que no le es posible realizar actividades de fuerza ni movimientos repetitivos.

Mediante auto del 24 de julio de 2018, la Sala Penal del Tribunal dio apertura al incidente de desacato y requirió informar acerca del cumplimiento del citado fallo, lo cual fue notificado personalmente al Brigadier General Germán López, Director de Sanidad del Ejército Nacional, el 31 de julio del año en curso¹.

DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante decisión proferida el 15 de agosto de 2018 sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional Brigadier General Germán López Guerrero, con dos (2) días de arresto domiciliario 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 obtenido la atención requerida para el tratamiento integral de la lesión que sufrió en su rodilla izquierda durante el tiempo de prestó sus servicios al Ejército Nacional.

RESPUESTAS ALLEGADAS EN EL TRÁMITE DEL INCIDENTE DE DESACATO

Según se recoge en el auto sancionatorio, con respecto de los accionados, se manifiesta que fueron notificados, pero el incidentado «ha guardado silencio y de su actitud se infiere la existencia de una dilación injustificada en relación con el cumplimiento de la orden impartida, fuerza concluir que efectivamente el Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, Director de Sanidad del Ejército Nacional, ha desacatado la misma consagrada en la sentencia adiada 13 de abril de 2011, pues, se itera, en su calidad de máxima autoridad de esa específica dependencia es responsable de ejecutarla, concretamente, reactivar los servicios de salud que requiere WILLIAM ANDRÉS RIASCOS CAICEDO en procura de tratar la lesión adquirida durante su permanencia bajo banderas y que aún hoy lo afecta, y en ningún momento ha demostrado o alegado alguna causal eximente de responsabilidad frente a su actitud omisiva».

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 Ibagué contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, como consecuencia del desacato declarado respecto de la orden de tutela

impartida en el fallo proferido el 13 de abril de 2011, en el marco de la acción de tutela promovida por William Andrés Riascos Caicedo.

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 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”.

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 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.²

En el caso concreto, se observa que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué tramitó el incidente propuesto por Riascos Caicedo, concluyendo el incumplimiento del fallo del 13 de abril 2011, 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 proporcionar al señor Riascos Caicedo el tratamiento integral especializado que requiriera para la patología del trauma en la rodilla izquierda, hasta su total recuperación.

En ese sentido, el señor Riascos Caicedo inició el trámite de desacato porque no ha podido continuar con su tratamiento al encontrarse retirado del sistema, por lo que entonces, no ha sido posible tener la valoración por la clínica del dolor, ni continuar con sus controles de fisiatría.

Se evidencia que se han garantizado en el trámite el debido proceso y contradicción del Brigadier General López Guerrero, se notificó la apertura del desacato de manera personal y se le corrió traslado para que diera cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela³, sin embargo, en el término, no se hizo ninguna manifestación que diera cuenta de las acciones adelantadas para ello.

De conformidad con lo anterior y en atención al reclamo de incumplimiento del fallo de tutela, que da cuenta de que el señor Riascos Caicedo no cuenta con los servicios y la atención para el tratamiento integral de la lesión de su rodilla, en las condiciones en que se ordenó que fuera garantizado, se confirmará la sanción impuesta, insistiéndole al incidentado, que deberá desplegar todas las acciones administrativas para garantizar el tratamiento reclamado.

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

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sanción impuesta al Director de Sanidad del Ejército Nacional Brigadier General Germán López Guerrero, 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 Folio 42

2 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-092 de 1997.

3 Folios 30 a 42