

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

ATP903-2018

Radicación n.º 97932

(Aprobación Acta No. 120)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril 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 Popayán contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, el cual fue promovido por el incumplimiento del fallo proferido en la acción de tutela 19001220400220160316700.

ANTECEDENTES

1. Santiago Ordóñez Muñoz, interpuso acción de tutela contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, con base en los siguientes hechos, los cuales fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia en los siguientes términos:

La togada que representa al actor inicia su relato manifestando que el 16 de mayo de 2013,

su representado ingresó como soldado regular integrante del Batallón de Infantería No. 20 “GENERAL SERVIEZ” en el Departamento del Meta.

Afirma la libelista que durante la prestación del servicio militar su cliente adquirió un tumor maligno de testículo, enfermedad degenerativa y catastrófica de cuarto nivel la cual le generó muchas secuelas que disminuyeron su capacidad psicofísica.

El 28 de enero del año 2015 le realizaron cirugía para extraer el tumor, y con posterioridad lo enviaron de nuevo al Batallón.

El padecimiento fue tratado por la Institución castrense desde la fecha en que lo diagnosticaron hasta el 7 de febrero de 2015, día en que mediante orden administrativa de personal No. 1125 retiraron del servicio a su representado y obtuvo su libreta militar.

Indica la letrada que desde la fecha de retiro le inactivaron el servicio de salud, por lo que en reiteradas ocasiones mediante derechos de petición elevados en junio, julio de 2015, y el 5 de marzo del año que avanza solicita a la Dirección de Sanidad del Ejército la reactivación del servicio de salud, pues su representado, quedó desamparado y sin poder continuar con su tratamiento médico respecto a su patología.

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional emitió respuesta a los referidos Derechos de petición informando los trámites a realizar su representado para la reactivación de la prestación de servicios médicos, y así mismo la evaluación de la Junta Médico Laboral.

Concluidos los trámites pertinentes, en el mes de diciembre de 2015, le reactivaron los servicios médicos, no obstante en enero de 2016, fecha en que le programaron la realización de exámenes médicos para poder realizar la Junta Médico Laboral, le informaron que se encontraba en estado inactivo, por lo que no se pudo culminar el trámite.

Señala la profesional del derecho que debido a la condición de salud de su representado, y

que requiere de tratamiento urgente, la entidad accionada ha sido renuente y a la fecha no ha reactivado los servicios, por lo que en la actualidad no cuenta con éstos, lo que igualmente dificulta a su vez la realización de los exámenes de calificación de la junta médico laboral, para determinar su pérdida de capacidad laboral por invalidez.

Por lo anterior, solicita, proteger los derechos constitucionales fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de su representado SANTIAGO ORDÓÑEZ MUÑOZ.

Y, como consecuencia, de lo anterior, ordenar a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, de manera inmediata la reactivación del servicio de salud para continuar con el tratamiento ordenado con el médico tratante y se realice junta médico laboral con el fin que se determine el posible grado de invalidez de su poderdante.¹

2. El conocimiento de esta solicitud de amparo correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, quien mediante fallo de 31 de agosto de 2017, amparó los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, emitió la siguiente orden:

SEGUNDO.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que en un término no mayor a 48 horas contadas a partir [sic] de la notificación de este fallo, reactive los servicios de salud a favor del actor, asimismo, en un plazo máximo de un mes, se le practique junta médica, a fin de determinar si tiene algún grado de invalidez, debido a su patología.²

3. Por considerar que las accionadas incumplieron lo ordenado por el Tribunal, el 25 de enero de 2018 el accionante solicitó al Juez de tutela de primera instancia dar

inicio al incidente de desacato.³

4. Mediante auto de 30 de enero de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán requirió a la autoridad accionada para que informara sobre el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia.⁴ Se trata de una decisión que fue notificada personalmente a la autoridad accionada⁵, a quien además le fueron enviadas comunicaciones físicas⁶ y electrónicas⁷.

5. Por cuanto no fue dada respuesta al requerimiento, mediante auto de 14 de febrero de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán inició incidente de desacato contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional.⁸ Se trata de una decisión que fue notificada personalmente a la autoridad accionada⁹, a quien además le fueron enviadas comunicaciones físicas¹⁰ y electrónicas¹¹.

6. Luego de notificar la decisión objeto de consulta, el Director de Sanidad del Ejército Nacional remitió el oficio número 20183390423651 de 07 de marzo de 2018, mediante el cual informaba que el ciudadano Santiago Ordóñez Muñoz fue activado en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y en razón de la anulación del concepto de «urólogo oncólogo» se solicitaron nuevos conceptos por el servicio de urología y oncología, lo cual fue informado al accionante mediante el oficio número 20183390423121 de esa misma fecha.¹² Remitió como pruebas las solicitudes de concepto médico y la comunicación librada al ciudadano Santiago Ordóñez Muñoz.¹³

7. Esta información fue reiterada ante esta Corporación mediante oficio número 2018339049058114, por lo que se estableció comunicación telefónica con el accionante, quien confirmó que en marzo del presente año recibió un oficio por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante la cual le informaban su activación en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y sobre la expedición de las órdenes para ser valorado por urología y oncología. Asimismo, puso de presente que reclamó dichas órdenes, en razón de las cuales le fue programada cita de oncología para el próximo 18 de abril y está pendiente de la renovación de la autorización para urología.¹⁵

DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante decisión proferida el 28 de febrero 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 vencida, el accionante continuaba inactivo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la autoridad accionada no respondió a pesar de haber sido debidamente notificada de las diligencias.¹⁶

Esta decisión fue notificada personalmente al Director de Sanidad del Ejército Nacional,¹⁷ a quien además le fueron enviadas comunicaciones físicas¹⁸ y electrónicas¹⁹.

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 Popayán contra el Director de

Sanidad del Ejército Nacional, como consecuencia del desacato declarado respecto la orden de tutela impartida en el fallo de tutela de primera instancia proferido el 31 de agosto de 2017, en el marco de la acción de tutela promovida por Santiago Ordóñez Muñoz.

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.

1. 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 el cumplimiento de las órdenes impartida, 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.²⁰

2. En el caso concreto, se observa que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán tramitó el incidente propuesto por Santiago Ordóñez Muñoz, concluyendo en la declaratoria de incumplimiento del fallo de 31 de agosto de 2017 proferido por esa Corporación, contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, porque no había cumplido con la orden de reactivar al accionante en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y practicarle «...junta médica, a fin de determinar si tiene algún grado de invalidez, debido a su patología», razón por la que procedió a sancionarlo con dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Así, respecto de lo que fue objeto de sanción, esto es, la no reactivación del accionante en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, de manera que pudiera

agotarse el trámite para ser valorado por la junta médico laboral, la Sala considera que es un aspecto que fue superado en el trámite incidental, porque a partir de las respuestas número 2018339042365121 y 2018339049058122, remitidas después de habersele notificado de la decisión que declaró el desacato, el Director de Sanidad del Ejército Nacional acreditó que el accionante se encuentra en estado «activo» y que han sido adelantadas las actuaciones necesarias para completar los conceptos médicos necesarios para convocar la junta médico laboral, lo cual fue confirmado por el accionante.²³

Por consiguiente, en tanto se advierte que la autoridad accionada viene adelantando las actuaciones necesarias para que al accionante le sea practicada la junta médico laboral, la Sala revocará la sanción impuesta contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, mediante auto de 28 de febrero de 2018.

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 7 vto. a 8 vto., cuaderno 1.
- 2 Folios 13 vto., cuaderno 1.
- 3 Folios 1 a 6, cuaderno 1.
- 4 Folios 16 a 17, cuaderno 1.
- 5 Folio 31, cuaderno 1.
- 6 Folio 26, cuaderno 1.
- 7 Folios 23 a 24 y 27 a 29, cuaderno 1.
- 8 Folios 32 a 33, cuaderno 1.
- 9 Folio 51, cuaderno 1.
- 10 Folio 42, cuaderno 1.

- 11 Folios 38 a 40 y 44 a 49, cuaderno 1.
- 12 Folios 67 a 68, cuaderno 1.
- 13 Folios 69 a 71, cuaderno 1.
- 14 Folios 4 a 12, cuaderno 2.
- 15 Folio 13, cuaderno 2.
- 16 Folios 53 a 59, cuaderno 1.
- 17 Folios 75, cuaderno 1.
- 18 Folio 63, cuaderno 1.
- 19 Folios 64 a 66, cuaderno 1.
- 20 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-092 de 1997.
- 21 Folios 67 a 71, cuaderno 1.
- 22 Folios 4 a 12, cuaderno 2.
- 23 Folio 13, cuaderno 2.