

eugenio fernández carlier

Magistrado ponente

ATP1069-2019

Radicación No. 105606

Acta No. 170

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala, en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia de 5 de junio de 2019 le impuso la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA al Comandante Comando de Personal del Ejército Nacional Brigadier General ANTONIO MARÍA BELTRÁN DÍAZ y al Director de Sanidad de esa institución, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, dentro del incidente de desacato promovido por HELÍ PICÓN ALVERNIA.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante fallo de 4 de diciembre de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, tuteló los derechos fundamentales de HELI PICÓN ALVERNIA, y en consecuencia, resolvió:

«Segundo: ORDENAR al DIRECTOR DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL con sede en la ciudad de Bogotá, Brigadier Carlos Arturo Franco Corredor o quien haga sus veces, y al COMANDANTE DEL COMANDO BATALLON A.S.P.C.NO. 30 “GUASIMALES”

ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 2015 con sede en la ciudad de Cúcuta, Teniente Coronel Héctor Augusto Restrepo Zuluaga o quien haga sus veces, que en un término no inferior a cuarenta y ocho horas (horas), contadas a partir de la notificación de este fallo, autoricen y presten los servicios médicos necesarios para tratar la patología surgida a partir de los hechos ocurridos el día 22 de julio del año 2014, que corresponden a inconvenientes en el sistema auditivo, pues se insiste, esta dolencia es derivada de los eventos presentados durante la prestación del servicio militar obligatorio, debiendo esas dependencias dar tratamiento integral, hasta la totalidad de su recuperación.

De igual forma, deberán esas entidades, a través de consultas médicas y /o exámenes, verificar si el señor HELI PICÓN ALVERNIA presenta otras patologías, como a las que hace referencia en el escrito de tutela, esto es, "TORAX, CORAZON Y SIQUIATRIA" y además, si dichas enfermedades fueron desarrolladas con ocasión de los hechos ocurridos el día 22 de julio de 2014 y /(o durante la prestación del servicio militar obligatorio, pues de ser así, también deberán autorizar y prestar los servicios médicos necesarios para tratar dichas patologías, debiendo dar tratamiento integral hasta la totalidad de su recuperación.

Tercero: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD- SECCIÓN MEDICINA LABORAL que a la mayor brevedad posible, realice la valoración en relación a las patologías del señor HELI PICÓN ALVERNIA, para que se determine la pérdida de capacidad laboral del actor, conforme a su estado de salud, porque, se insiste, la lesión en el sistema auditivo, surgió durante la prestación del servicio militar obligatorio aportado por el actor, y las otras lesiones, que se evaluará como son "TORAX, CORAZÓN Y SIQUIATRIA" al parecer también surgieron a raíz de los hechos ocurridos el 22 de julio del año 2014 y /o durante la prestación del servicio militar obligatorio».

El 9 de mayo de 2019, el ciudadano PICÓN ALVERNIA informó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que la parte demandada no había dado cumplimiento al citado fallo, así lo indicó:

«Para finales del mes de noviembre de 2018, mediante oficio con radicado No. 20183382289781 de fecha 22 de noviembre de 2018 me dieron respuesta, manifestando que se encontraban pendientes 3 órdenes de concepto médicos y que me los enviaban nuevamente con ese mismo documento para practicarlos (conceptos de ATS, PEATC y NEUROPSICOLOGIA), así mismo mencionaron que mediante radicado de salida No. 20183382289461 se solicitó la activación de los servicios médicos para practicarme esos exámenes ordenados.

Efectivamente dichas ordenes de solicitud de conceptos médicos fueron enviadas, pero al dirigirme al Batallón de Ocaña no me dan la atención que necesito para realizarlos, me manifiestan que me encuentro inactivo del sistema de salud de las Fuerzas Militares y que no me van a prestar servicios médicos1»

2. El 16 de mayo de 2019, la Corporación a quo dictó auto mediante el cual requirió al Comandante Comando de Personal del Ejército Nacional-Brigadier General ANTONIO MARÍA BELTRÁN DÍAZ y al Director General de Sanidad Militar de esa institución- Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, a fin de que acreditara el cumplimiento del fallo2.

En atención a que pese al requerimiento realizado por el Tribunal los accionados no demostraron el cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, la Sala Penal del Tribunal de Cúcuta, a través de proveído de 22 de mayo de 2019, dispuso la apertura del trámite incidental en contra de los mencionados.

DECISIÓN CONSULTADA

Mediante proveído de 5 de junio de 2019, resolvió sancionar al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO BRIGADIER GENERAL MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO y al BRIGADIER GENERAL ANTONIO MARÍA BELTRÁN COMANDANTE DE PERSONAL DEL EJÉRCITO MILITAR, imponiéndole 3 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por desacato al fallo de tutela proferido por esa Sala el 4 de diciembre de 2015.

Lo anterior se fundamentó en que, transcurrido el término concedido para que los funcionarios incidentados procedieran a dar cumplimiento al fallo de tutela, los mismos nada informaron al respecto, sin que mediara justificación alguna, lo que se traduce en la sustracción por parte de los mencionados en acatar un mandato judicial que les fue impuesto.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE ACCIONADA

A través de oficio Nro. 20193391025031 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.5. de 13 de junio de 2019, suscrito por la Oficial de Reparaciones Directas con Funciones Administrativas de la Oficina Jurídico de Tutelas Medicina Laboral, informó al despacho lo concerniente a las acciones realizadas para dar cumplimiento al fallo proferido en favor del señor HELÍ PICÓN ALVERNIA.

Indicó que verificado el Sistema de Sanidad Militar se advierte que el accionante se encuentra activo para trámite de Junta Médica Laboral (práctica de conceptos médicos por las especialidades de Audiometría Tonal Seriada por diagnóstico examen auditivo, potenciales evocados auditivos de tallo cerebral por diagnóstico examen auditivo y neuropsicología por diagnóstico examen neuropsicológico), por el término de 180 días.

Señaló además que la Dirección de Sanidad Militar es la entidad competente para realizar la activación y desactivación en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de conformidad con las funciones establecidas en el Decreto 1795 de 2000.

Explicó que, mediante radicado interno EJC No. 20193391023051 informó al accionante que verificado el Sistema Integrado de Medicina Laboral se evidencia ficha Médica Unificada Calificada en la cual el equipo de galenos de la Sección de Medicina Laboral ordenó la valoración por las especialidades de Audiometría Tonal Seriada, Potenciales Evocados Auditivos de Tallo Cerebral y Neuropsicología los que se expidieron y enviaron por tercera vez el 23 de noviembre de 2018, resaltando que tales ordenes cuentan con una vigencia de

1 año, por lo que esa Dirección se abstiene de expedirlas nuevamente.

De igual forma, comunicó que una vez sea emitido el concepto médico este debe ser remitido por el especialista en coadyuvancia con el Establecimiento de Sanidad Militar a la Oficina de Medicina Laboral del Ejército quien deberá cargarlos al expediente médico del accionante y una vez hecho esto, deberá informar a esa Dirección, para que la misma proceda a programar Junta Médica Laboral, para finalmente indicar al actor fecha, hora y documentos que deberá llevar para la citación.

Así las cosas, solicitó se declare la improcedencia del incidente de desacato, toda vez que cumplió a cabalidad con las órdenes impartidas, sin embargo es necesario que HELÍ PICÓN ALVERNIA realice los conceptos por las especialidades pendientes y cumpla con los requisitos exigidos para convocar la fecha de Junta Médico Laboral.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con las disposiciones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre el grado jurisdiccional de consulta de la decisión proferida el 5 de junio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta.

2. 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, pues «...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.» (Textual).

En ese sentido, la Corporación en cita también ha señalado los parámetros a partir de los cuales debe valorarse si la autoridad accionada ha cumplido con la orden de tutela que le fue impartida, so pena de declararse su desacato y ser sancionado de conformidad con lo

previsto en la normativa aplicable.

Estos criterios fueron recogidos en la sentencia T-482 de 2013:

En suma, la labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma”. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa. Así, de existir un incumplimiento “debe[rá] identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa. (Textual).

Se trata de un criterio que ha sido adoptado y reiterado por esta Sala.³

3. A partir de este marco jurídico, y teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en el trámite incidental, la Sala encuentra que este fue respetuoso del debido proceso, pues la autoridad accionada fue notificada debidamente del mismo y contó con la posibilidad de pronunciarse sobre el cumplimiento de las órdenes de tutela que le fueron impartidas, sin embargo dentro del trámite incidental no lo hizo, por lo que fue sancionada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta a través de proveído de 5 de junio de 2019.

4. Ahora, como punto de partida, debe recordarse que el fallo de tutela, cuyo incumplimiento pregonó el accionante HELÍ PICÓN ALVERNIA, fue proferido el 4 de diciembre de 2015, en la parte resolutive fue claro el Tribunal de primera instancia al disponer:

«Segundo: ORDENAR al DIRECTOR DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL con

sede en la ciudad de Bogotá, Brigadier Carlos Arturo Franco Corredor o quien haga sus veces, y al COMANDANTE DEL COMANDO BATALLON A.S.P.C.NO. 30 "GUASIMALES" ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 2015 con sede en la ciudad de Cúcuta, Teniente Coronel Héctor Augusto Restrepo Zuluaga o quien haga sus veces, que en un término no inferior a cuarenta y ocho horas (horas), contadas a partir de la notificación de este fallo, autoricen y presten los servicios médicos necesarios para tratar la patología surgida a partir de los hechos ocurridos el día 22 de julio del año 2014, que corresponden a inconvenientes en el sistema auditivo, pues se insiste, esta dolencia es derivada de los eventos presentados durante la prestación del servicio militar obligatorio, debiendo esas dependencias dar tratamiento integral, hasta la totalidad de su recuperación.

De igual forma, deberán esas entidades, a través de consultas médicas y /o exámenes, verificar si el señor HELI PICÓN ALVERNIA presenta otras patologías, como a las que hace referencia en el escrito de tutela, esto es, "TORAX, CORAZON Y SIQUIATRIA" y además, si dichas enfermedades fueron desarrolladas con ocasión de los hechos ocurridos el día 22 de julio de 2014 y /(o durante la prestación del servicio militar obligatorio, pues de ser así, también deberán autorizar y prestar los servicios médicos necesarios para tratar dichas patologías, debiendo dar tratamiento integral hasta la totalidad de su recuperación.

Tercero: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD- SECCIÓN MEDICINA LABORAL que a la mayor brevedad posible, realice la valoración en relación a las patologías del señor HELI PICÓN ALVERNIA, para que se determine la pérdida de capacidad laboral del actor, conforme a su estado de salud, porque, se insiste, la lesión en el sistema auditivo, surgió durante la prestación del servicio militar obligatorio aportado por el actor, y las otras lesiones, que se evaluará como son "TORAX, CORAZÓN Y SIQUIATRIA" al parecer también surgieron a raíz de los hechos ocurridos el 22 de julio del año 2014 y /o durante la prestación del servicio militar obligatorio».

5. De otra parte, a efectos de corroborar el cumplimiento de la orden, la Dirección de

Sanidad del Ejército Nacional, remitió un escrito en el que relacionó las diligencias administrativas de cara a cumplir con lo ordenado en el fallo de tutela y resaltó que para la práctica de la Junta Médico Laboral es necesario que el accionante haga una gestión activa dentro del proceso., lo que se traduce en que debe programar la valoración por la especialidad señalada, en este caso refirió que la Sección de Medicina Laboral ordenó la valoración por las especialidades de audiometría tonal seriada, potenciales evocados auditivos de tallo cerebral y neuropsicología, circunstancias que se informaron al actor mediante oficio de 22 de noviembre de 2018.

Además de lo anterior, señaló que el accionante PICÓN ALVERNIA, se encuentra activo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, lo que se verifica en los documentos allegados al plenario por el incidentado, al advertir la solicitud Nro. 20193390815513 de 30 de mayo de 2019 a folio 70.

6. Por lo anterior, a efectos de corroborar el cumplimiento de la orden de tutela, una Profesional adscrita a este Despacho se comunicó con la señora Rosa Irene Lopez Alvernia⁴, hermana del accionante HELI PICÓN ALVERNIA y quien al respecto del cumplimiento del fallo de tutela, manifestó que en varias oportunidades ha comparecido junto con su hermano al Batallón Santander ubicado en el municipio de Ocaña, a efectos de realizar los exámenes de los que fueron notificados por la Dirección de Sanidad, sin embargo HELI PICÓN no ha sido atendido, así lo indicó: «esas citas están ahí, él está activo en salud, las autorizaciones están pero dicen que no hay convenio, que no hay sistema, llegan ordenes médicas pero no atienden y no le han cumplido nada, nunca ha sido visto por un psiquiatra...tampoco lo han valorado por tórax y corazón», adicionó que su hermano no puede hablar por teléfono debido a la afectación del oído, por lo que debió asumir su acompañamiento permanente para efectuar los distintos trámites ante el Ejército Nacional, sin embargo resalta, a la fecha la orden de tutela no ha sido cumplida por esa autoridad.

Bajo ese derrotero, en atención a lo ordenado en el fallo de tutela y la manifestación

realizada por la consanguínea del accionante, se puede concluir que efectivamente, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, no ha cumplido con lo ordenado, resaltándose que la sentencia se emitió hace más de tres años.

Si bien, la entidad demandada indicó que el sistema de salud estaba activo y que el accionante debía “hacer gestión” para realizar las valoraciones por las especialidades de audiometría tonal seriada, potenciales evocados auditivos de tallo cerebral y neuropsicología, estas no pueden adelantarse, pese a que el accionante ha hecho los trámites para asistir a las valoraciones ello debido a distintas circunstancias imputables al incidentado y finalmente, respecto a las patologías de tórax, corazón y psiquiatría, tampoco se evidencia su cumplimiento.

Bajo tales condiciones, el actuar omisivo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, permite tener por acreditada la responsabilidad subjetiva necesaria para imponer la correspondiente sanción, toda vez que según lo informado por la señora Rosa Irene López Alvernia, el funcionario aún no ha cumplido el fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales de HELÍ PICON ALVERNIA, en tanto no ha sido valorado por las distintas especialidades para poder definir la pérdida de capacidad laboral, que devino de los hechos ocurridos el 22 de julio de 2014, por lo que se considera que la sanción que le fue impuesta se constituye en una medida adecuada para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Por las razones expuestas en precedencia, se confirmará la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta, resaltando que la verificación y cumplimiento de la sanción impuesta corre por parte del Juez de tutela de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 1,

RESUELVE

Primero. Confirmar la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta.

Segundo. Notificar la presente providencia de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Reintégrese el diligenciamiento a la Corporación de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 1, cuaderno incidente de desacato.

2 Cf. Folios 11 y 13, ibídem.

3 Cfr. CSJ ATP4129-2015, 27 Jul 2015, Rad. 81032.

4 Se deja constancia en el expediente a folio 3 del cuaderno de la Corte Suprema de Justicia.