

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

ATP130-2019

Radicación n° 100976

Acta 20

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decidir lo pertinente en relación con la consulta de desacato promovida por JUAN CARLOS MUÑOZ OQUENDO, contra el Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, que culminó con providencia del 3 de diciembre de 2018 proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través del cual se sancionó al incidentado, con cinco (5) días de arresto y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

1. El 28 de julio de 2017, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín tras establecer la vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo del señor Juan Carlos Muñoz Oquendo, accedió a la solicitud de tutela y en consecuencia ordenó:

«al Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces, que en el

improrrogable término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, dé respuesta al derecho de petición presentado por el actor el 3 de mayo de 2017, además, restablezca la activación del sistema de salud del actor y disponga lo pertinente para la realización de los conceptos médicos, que deberán verificarse en un plazo que no sobrepase los quince (15) días siguientes, Así mismo dispondrá lo pertinente para que se realice el trámite que corresponda ante la Oficina de Medicina Laboral»

2. Mediante memorial fechado el 27 de julio de 2018, el accionante informó que la institución obligada no había cumplido la orden de tutela.

3. Atendiendo la información citada, el Tribunal dispuso requerir al Brigadier General Germán López Guerrero para que informara sobre el cumplimiento del fallo, lo cual se materializó mediante oficio N° 5664 del 1 de agosto de 2018, remitido vía correo electrónico a las direcciones disanejc@ejercito.mil.co, ayudadisana@ejercito.mil.co, y german.lopez@ejercito.mil.co, requerimiento que al no ser atendido se repitió mediante oficio No. 6012 del 15 de agosto siguiente al E-mail: juridicadisan@ejercito.mil.co, frente al cual tampoco hubo pronunciamiento, razón por la cual en auto del día 28 del mismo mes se dio apertura al incidente de desacato en el que se corrió traslado al incidentado por un plazo de 2 días para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen al presente trámite, y se dispuso informar de dicha decisión al señor Ministro de Defensa Nacional y al Comandante del Ejército Nacional, para lo cual, se expidieron las respectivas comunicaciones, y en el caso del incidentado, la decisión fue notificada a la última de las direcciones citadas.

4. Mediante providencia del 18 de septiembre siguiente¹, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió el incidente, declarando en desacato al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, imponiéndole sanción consistente en cinco (5) días de arresto y multa

equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras incumplir la orden de tutela impartida dentro del fallo el 28 de julio de 2017.

5. Esta Sala mediante proveído del 11 de octubre de 2018 declaró la nulidad del trámite adelantado a partir del 28 de agosto de 2018 que dispuso la apertura del trámite incidental, a fin de que se efectuara la notificación personal del mismo al obligado de darle cumplimiento al fallo de tutela.

6. En cumplimiento de lo anterior, el Tribunal Superior de Medellín, por auto del 9 de noviembre de 2018 dispuso iniciar incidente de desacato en contra del Brigadier General Germán López Guerrero en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, y oficiar al Ministerio de Defensa Nacional y al Comandante del Ejército para que requirieran al oficial encargado de acatar la orden dispuesta en el fallo de tutela.

7. Mediante oficio No. 20183392190971 adiado 9 de noviembre de 2018, la Dirección de Sanidad el Ejército, informó al Tribunal las acciones realizadas para dar cumplimiento al fallo de tutela base del trámite incidental así:

“1. Se revisó el Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML), se evidencia que el señor JUAN CARLOS MUÑOZ OQUENDO (SOLDADO PROFESIONAL) tiene calificada la Ficha Médica por Retiro, encontrándose pendiente de los conceptos médicos de: ORTOPEDIA (DX: ANTECEDENTES DE TRAUMA EN GLÚTEO DERECHO POR ARMA DE FUEGO, LUMBALGIA GONALGIA BILATERAL ARTRALGIA DE TOBILLO), POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS EN ESTADO ESTABLE (DX: HIPOACUSIA EN ESTUDIO), DERMATOLOGÍA (DX: OMICOMICOSIS), PSIQUIATRÍA (COMITÉ BASAN) (DX: INSOMNIO) y OTORRINO (DX: SINUSITIS), los cuales se expidieron, y se entregaron personalmente al accionante para su realización.” (Negritas propias del texto transcrito).

Agregó que Muñoz Oquendo cuenta con los servicios activos en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y que se remitió “orden de cumplimiento” mediante radicados

20183396445423 y 20183396445613 del 9 de noviembre al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Bello (Antioquia), y al Establecimiento de Sanidad Militar de Medellín, para que previa coordinación gestionen los permisos que requiera el accionante para asistir a los servicios médicos necesarios en la realización de los conceptos que se encuentran pendientes en el trámite de la Junta Médica Laboral de Retiro de acuerdo con la orden judicial impartida por la judicatura, razón por la cual solicitó se declarara la improcedencia del incidente de desacato propuesto al considerar que se han adelantado los trámites necesarios para el cumplimiento del fallo.

8. El Ministerio de Defensa a través de la coordinación del Grupo Contencioso Constitucional, rindió informe en el que señala que requirió a la Dirección de Sanidad del Ejército para el cumplimiento del fallo de tutela, y conforme con la respuesta obtenida, se advertía que se ha venido dando cumplimiento a las órdenes dispuestas para el amparo de los derechos al accionante.

9. A partir de las respuestas relacionadas la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió el incidente. En tal virtud declaró en desacato al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, imponiéndole la sanción señalada ab initio, conforme los siguientes razonamientos:

“... se tiene que la forma de culpabilidad que se requiere para que se configure el Desacato es de tipo subjetivo o doloso, esto es, se debe demostrar nítidamente el querer comportarse en franca rebeldía contra la decisión que se impartió, no admitiendo la culpabilidad.

Así las cosas y de acuerdo con las pruebas incorporadas al trámite incidental, se tiene que i) esta Sala, el 28 de julio de 2017, amparó los derechos fundamentales del señor Juan Carlos Muñoz Oquendo, vulnerados por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional; ii) debido al memorial aportado por el actor donde se da a conocer el incumplimiento del mismo, esta

Corporación decretó la apertura formal del incidente, requiriendo al Director de Sanidad del Ejército Nacional, sin que dentro del lapso otorgado se demostrara el acatamiento al fallo, pues aunque refirió que se habían expedido las órdenes para la realización de los conceptos médicos para el retiro de la institución del señor Muñoz Oquendo, y que éste los recibió personalmente el 20 de septiembre de 2018, a la fecha no ha acreditado que los mismos se hubiesen realizado conforme se ordenó en el fallo de tutela de julio de 2017; iii) razón suficiente para hallar comprobada su negligencia de obedecer la orden de amparo, toda vez que se ha sustraído de acatarla, debiendo padecer el actor la desobediencia de dicho funcionario, la cual redundará en la afectación de sus derechos fundamentales a la salud y debido proceso.» (Énfasis de la Sala).

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para decidir sobre la consulta de la sanción impuesta por desacato, conforme lo dispuesto en el inciso 2º, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.
2. El incidente de desacato, es el mecanismo a través del cual se impone una sanción a la autoridad pública o al particular, que se sustrae al cumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela que lo vincula. Sobre esta figura, sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC T482-2013:

[...] el incidente de desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional, a través de un incidente y en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas en sentencias de tutela. Lo anterior, con el único fin de “lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes”, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas. Es decir, el propósito del

incidente será lograr que el obligado obedezca la orden allí impuesta y no la imposición de una sanción en sí misma.

3. En el asunto que es objeto de análisis, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín declaró en desacato y en consecuencia sancionó al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, al considerarse que a la fecha una de las órdenes dispuestas en el fallo de tutela y que se refería a la realización de los conceptos médicos no había sido atendida.

4. Revisado el fallo de tutela se advierte que en amparo de las garantías fundamentales del actor se dispensaron tres (3) órdenes las cuales corresponden a (i) «... dar respuesta al derecho de petición presentado por el actor el 3 de mayo de 2017, (ii) restablecer la activación en el sistema de salud al actor, y (iii) disponer lo pertinente para la realización de los conceptos médicos, que deberá verificarse en un plazo que no sobrepase los 15 días.» (Negritillas y subrayas fuera del texto transcrito).

5. Ahora bien, escrutado el expediente, frente a la orden de disponer lo pertinente para la realización de los conceptos médicos, su cumplimiento se advierte acreditado, dado que, la Dirección de Sanidad del Ejército mediante oficio No. 20183392190971 radicado el 23 de noviembre en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal de Medellín, da cuenta de haber remitido mediante radicados nº 20183396445423 y nº 20183396445613 del 9 de noviembre “orden de cumplimiento” al Establecimiento de Sanidad Militar de Medellín² y al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Bello (Antioquia),³ para que previa coordinación gestionen los permisos que requiera el accionante para asistir a los servicios médicos necesarios en la realización de los conceptos que se encuentran pendientes en el trámite de la Junta Médica Laboral de Retiro, de acuerdo con la orden judicial impartida por la judicatura, y concluye dicha misiva solicitando se tenga en cuenta que esa entidad está cumpliendo con lo ordenado.

5.1. Otro hecho que concurre para tener por cumplida la orden en cita, lo constituye las solicitudes de los señalados conceptos médicos expedidas por la Dirección de Sanidad y entregadas personalmente al accionante, las cuales se advierten acreditadas dentro del trámite incidental⁴.

6. Por otra parte, el Decreto 1796 de 20005, determina los soportes que previamente deben reunirse para la realización de la Junta Médica, y para el asunto sometido a estudio, se advierte que la entidad accionada en cumplimiento de la orden consistente en -disponer lo pertinente para la realización de los conceptos médicos- ha programado la evaluación del accionado por las diferentes especialidades médicas necesarias para que se realice dicha Junta, las cuales una vez practicadas le permitirán programar la celebración de la misma. El canon que así lo determina, señala:

“ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

a. La ficha médica de aptitud psicofísica.

b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.

c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.

d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.

e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARÁGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.

6.1. Frente a las autorizaciones expedidas por la entidad accionada para la materialización de los conceptos médicos, por comunicación telefónica del día 25 de enero hogaño, sostenida con la doctora Nasly Marín Marín, trabajadora social del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Bello (Antioquia), dicha funcionaria da cuenta de la realización de los conceptos médicos correspondientes a las especialidades de ortopedia, dermatología, psiquiatría, laringología y otorrino, restando solo por emitirse el de “potenciales evocados auditivos”, el cual una vez practicado dará lugar a la programación de la fecha en que la Junta Médica emita la calificación respectiva.

7. Así, contrario a lo afirmado en la providencia que se consulta, no encuentra la Sala que la actuación del funcionario incidentado denote «el querer comportarse en franca rebeldía contra la decisión que se impartió», tampoco que se halle «comprobada su negligencia de obedecer la orden de amparo», y menos «la afectación de los derechos fundamentales a la salud y debido proceso» del incidentante.

8. Procede en el presente caso citar lo expuesto por la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en torno a la posibilidad de imposición de sanciones en el trámite incidental de desacato relacionado con fallos de tutela (T-271/15):

«Entonces, entiende la Sala de Revisión que para sancionar por desacato en materia de tutela es indispensable que el juez establezca si el sujeto obligado ha adoptado alguna conducta positiva o negativa de la cual pueda inferirse que ha actuado con el ánimo (culpa o dolo) de evadir los mandatos de una autoridad judicial o si, por el contrario, ha obrado de buena fe⁶. La simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las razones y circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva⁷ del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto superior. » (Negritas y subrayas de la Sala).

8.1. En el asunto traído en consulta y conforme el aparte jurisprudencial transcrito, se advierte que el Director de Sanidad del Ejército no ha actuado con el ánimo de evadir el cumplimiento del mandato judicial dispuesto en el fallo de tutela base del presente trámite incidental, antes por el contrario acreditado está que: (i) dispuso requerimientos⁸ y órdenes pertinentes al cumplimiento del mismo, circunstancia que (ii) se validó por parte de la trabajadora social del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Bello (Antioquia), quien da cuenta de la realización de los conceptos médicos, y (iii) el señor Muñoz Oquendo se encuentra activado en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, todo lo cual demuestra que ha obrado de buena fe.

9. En conclusión, al estarse cumpliendo por parte del Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, lo dispuesto en el fallo de tutela que dio lugar al presente trámite incidental, en cuanto a disponer lo pertinente para la realización de los conceptos médicos requeridos para que el incidentante sea valorado por la Junta Médica Laboral Militar, se revocará la decisión consultada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala De Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sanción impuesta por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante proveído del 3 de diciembre de 2018 al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional.

Segundo.- Devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 121 a 123 Cdno Tribunal

2 Folio 176 Cdno Tribunal

3 Folio 177 Ídem

4 Folios 178, 178vto, 179, 179vto y 180 Ídem

5 Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la

Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993

6 Sentencia T-368 de 2005.

7 Sentencia T-171 de 2009: “(...) la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.

(...) Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva a fin de imponer sanciones y, por lo tanto, la culpabilidad es ‘Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga’ [C- 626 de 1996]. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. al disponer que “en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa”. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que ‘el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado’ [C- 728 de 2000].

(...) La Corte Constitucional en sentencia T-763 de 1998 precisó que para

que exista culpabilidad, y con ello sea posible imponer una sanción por desacato, es necesario comprobar la negligencia de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”

8 Folio 176, 176vto, 177 y 177vto Cdo trámite incidental. Oficios No.
20183396445423 y nº 20183396445613 del 9/11/2018 dirigidos a
Establecimiento de Sanidad Militar de Medellín y al Establecimiento Penitenciario
y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Bello (Antioquia), por medio de los
cuales solicitó que previa coordinación gestionen los permisos que requiera el
accionante para asistir a los servicios médicos necesarios en la realización de los
conceptos que se encuentran pendientes en el trámite de la Junta Médica Laboral de
Retiro de acuerdo a la orden judicial impartida por la judicatura.