

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

ATP1416-2019

Radicación N°. 106379

Acta No. 232

Bogotá. D. C., septiembre diez (10) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala, en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del 22 de julio de 2019 le impuso la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, al MAYOR GENERAL NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL y al BRIGADIER GENERAL MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, dentro del incidente de desacato promovido por HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante fallo del 25 de mayo de 2016, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas que le asisten a HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA, y en consecuencia, resolvió ordenar al Ejército Nacional, en cabeza de su Comandante, General JOSÉ MEJÍA FERRER o quien haga sus veces, solidariamente con el Director de Sanidad del Ejército Nacional:

... procedan a reanudar y mantener el continuo suministro de toda la atención médica, hospitalaria, farmacéutica y demás que requiera la atención de la salud integral del señor HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA, de conformidad con las respectivas prescripciones médicas...

Convoquen a la respectiva Junta Médica Laboral Militar para que dentro de sus competencias legales realice la valoración sobre la actual pérdida de la capacidad sicofísica del señor HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA.¹

2. El 2 de julio del año que avanza, el ciudadano HOYOS SIERRA informó a la Sala Penal del Tribunal a quo que solicitó la realización de una cirugía de HIDROCELECTOMÍA VÍA ESCROTAL (UNILATERAL), propuesta por su médico tratante, y al efectuar los trámites administrativos para su autorización, pudo evidenciar que se encuentra inactivo dentro del sistema de salud desde el 6 de junio de 2019.

3. Para el 3 de julio siguiente la Corporación a quo dictó auto disponiendo requerir a las autoridades castrenses accionadas, previa la apertura formal del trámite incidental. Para comunicar el proveído se remitió correo electrónico al Director General de Sanidad del Ejército Nacional y al Comandante del Ejército Nacional².

4. Ante el silencio de las demandadas, con providencia del 11 de julio de 2019, el tribunal ordenó la apertura del incidente de desacato, corriendo traslado de la solicitud presentada por el actor, para que las autoridades ejercieran su derecho de defensa.

5. Agotado el trámite respectivo sin recibir alguna respuesta, mediante proveído del 22 de julio de 2019, el Tribunal Superior de Florencia resolvió:

PRIMERO. SANCIONAR al Mayor General NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL, en su calidad de COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL, y al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, en su calidad de DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO, con tres (3) días de

arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cada uno, a favor del Tesoro Nacional y bajo la administración del H. Consejo Superior de la Judicatura, por desacato al fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales del señor HÉCTOR FAVIO HOYOS SIERRA...

Fundó la referida sanción, en que aun cuando los incidentados fueron enterados de la actuación que se surtió, no emitieron respuesta alguna sobre el cumplimiento de la orden, a fin de desvirtuar la veracidad de lo expuesto por HOYOS SIERRA, por lo que deben tenerse por ciertas las afirmaciones y evidencias allegadas al plenario, que dan cuenta de su afiliación inactiva en el sistema de salud de las Fuerzas Militares.

ACTUACIONES POSTERIORES

Luego de la imposición de la sanción, el Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, Director de Sanidad del Ejército Nacional, allegó memorial informando las gestiones realizadas tendientes a dar cumplimiento al fallo de tutela y explicó que se llevó a cabo la activación de HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, para dar continuidad al trámite de Junta Médico Laboral. Como consecuencia de ello, expidió las órdenes para la práctica de conceptos por cirugía general por hernias inguinales y urología por hidrocele izquierda, los cuales son los únicos que faltan por realizar, poniendo en conocimiento del accionante, mediante oficio 20193391655291 del 28 de agosto de 2019, que tiene el deber de acudir a ellos.

En ese orden de ideas, precisó que el actor se encuentra actualmente en la tercera etapa del proceso de Junta Médica Laboral, dentro del cual se evaluará la pertinencia de practicarle el procedimiento médico a que alude en el escrito de incidente, destacando, en todo caso, que la prescripción de la cirugía proviene de un galeno de PROFAMILIA, IPS que no pertenece a la red de salud de las Fuerzas Militares.

Por lo anterior, solicitó que se revoque la sanción impuesta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Decisión es competente para desatar el grado jurisdiccional de la consulta de la sanción impuesta por la Sala Única del Tribunal Superior de Florencia.
2. La jurisprudencia de forma reiterada ha expuesto que el incidente de desacato no sólo constituye un instrumento que procura la ejecución de la sentencia de tutela, sino que, además, comporta un procedimiento de carácter sancionatorio en contra del posible responsable del incumplimiento. Lo anterior resulta trascendente, pues podría implicar que una decisión de tutela se desobedezca y no genere responsabilidad subjetiva del encargado del cumplimiento o que, por el contrario, se cumpla el fallo y a pesar de ello el juicio de responsabilidad subjetivo genere sanción, por la negligencia o el dolo expresado por el incidentado³.

También es preciso indicar que la actividad del juez que conoce del incidente, se contrae a valorar lo decidido en la sentencia y concretamente, lo relativo a la parte resolutive del fallo del cual se alega el incumplimiento.

Además, dentro del trámite incidental, regulado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se contempla la consulta, instituida como un medio de protección de los derechos de la persona sancionada por el incumplimiento de la orden de tutela, a través de la verificación de la legalidad de la sanción impuesta, labor que le compete al juez superior del que adoptó la decisión «generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata»⁴.

3. En el caso objeto de consulta, HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA busca que el Director de Sanidad del Ejército Nacional realice el trámite de junta médico laboral y continúe prestándole los servicios de salud que requiere, según las órdenes emitidas por el Tribunal Superior de Florencia en el fallo de tutela que profirió el 25 de mayo de 2016.

Frente a dicha orden, en el trámite incidental de desacato, el Director de Sanidad y el Comandante del Ejército Nacional guardaron silencio.

No obstante, en escrito allegado a esta Corporación, el Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, Director de Sanidad del Ejército Nacional, señaló que el actor se encuentra activo en el subsistema de salud y que al revisar el Sistema Integrado de Medicina Laboral evidenció que en su caso faltaba la práctica de los conceptos médicos de CIRUGÍA GENERAL POR HERNIAS INGUINALES Y UROLOGÍA POR HIDROCELE IZQUIERDA, previo a la realización de la Junta Médico Laboral.

Además, indicó que las solicitudes de los mencionados conceptos fueron expedidas y remitidas al ciudadano HOYOS SIERRA con el fin de que se presente de forma inmediata y personalmente en el Establecimiento de Sanidad correspondiente y el Hospital Militar, para que le sea programada la cita para la realización de las valoraciones, incluida la que tiene que ver con el procedimiento quirúrgico sugerido por un médico de la IPS PROFAMILIA, que no forma parte de la red prestadora de servicios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Y finalmente aclaró que se necesita de la participación activa del accionante, pues en caso de que no continúe con el trámite para la realización de los conceptos médicos, se entenderá que abandonó el tratamiento.

Con tal panorama, advierte la Sala varias situaciones que implican la revocatoria de la decisión proferida el 22 de julio de 2019, toda vez que si bien se ha presentado una demora en la observancia de las órdenes que ampararon los derechos de HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ha venido cumpliendo con la orden constitucional, por cuanto, según se pudo constatar, el actor se encuentra activo en el subsistema de salud, se determinó que requiere la realización de dos conceptos médicos para concluir dicho trámite, para lo cual se expidieron y remitieron las respectivas órdenes

para su práctica, se encuentra en proceso de asignación de la cita para los exámenes y es necesaria la participación y colaboración del actor asistiendo a las citas.

A lo anterior se suma que la primera instancia no realizó ninguna actividad probatoria, tendiente a determinar la negligencia o el dolo por parte de los servidores a quienes finalmente impuso sanción por desacato, pese a que claramente la Corte Constitucional ha señalado el deber que tiene el Juez que tramita un incidente de desacato, en cuanto ha indicado:

“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos”⁵. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, atendiendo que se ha venido observando la orden constitucional y que no existe prueba de la existencia de negligencia o dolo en el actuar de los incidentados, no existe razón que en la actualidad justifique la imposición de una sanción; por tanto, se ofrece necesario revocar de manera íntegra la decisión de primera instancia y en su lugar, abstenerse de imponer sanción por desacato al MAYOR GENERAL NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL y al BRIGADIER GENERAL MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO.

Sin embargo, se requerirá a los mencionados uniformados para que continúen cumpliendo el fallo emitido el 25 de mayo de 2016, so pena de iniciarse un nuevo trámite incidental de desacato.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL –

SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2,

RESUELVE

1º. REVOCAR la decisión objeto de consulta.

2º. ABSTENERSE de imponer sanción por desacato al MAYOR GENERAL NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL y al BRIGADIER GENERAL MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, en su condición de Comandante y Director de Sanidad del Ejército Nacional, respectivamente, de conformidad con la parte considerativa de esta decisión.

3º. REQUERIR al MAYOR GENERAL NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL y al BRIGADIER GENERAL MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, para que continúen cumpliendo el fallo emitido el 25 de mayo de 2016, so pena de iniciarse un nuevo trámite incidental de desacato.

4º. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

5º. REINTÉGRESE el diligenciamiento a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 36 del cuaderno 1 original de tutela de primera instancia del Tribunal.

2 Ver folios 11 y 12 del cuaderno de incidente del Tribunal.

3 Al respecto ver sentencia CC T-512 de 2011.

4 CC T-652 de 2010.

5 Sentencia T- 512 del 30 de junio de 2011, en la que reiteró lo dicho en las sentencias T- 1113 de 2005 y T-171 191 de 2009.