

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

ATP852-2019

Radicación N.º 104934

Acta No. 133

Bogotá. D. C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala, en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del 12 de abril de 2019 le impuso la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN al BRIGADIER GENERAL MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, dentro del incidente de desacato promovido por JHON SEBASTIÁN MARTÍNEZ VEGA.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante fallo de tutela del 28 de noviembre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán concedió el amparo del derecho fundamental de petición del que es titular JHON SEBASTIÁN MARTÍNEZ VEGA y dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR a las autoridades accionadas, [Dirección de Sanidad del Ejército – Dirección de Medicina Laboral del Ejército], que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, en lo atinente a sus competencias y de no haberlo hecho, procedan a dar contestación de fondo, clara y congruente con lo

solicitado por el ciudadano SEBASTIÁN MARTÍNEZ VEGA.

TERCERO: ORDENAR que la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL en el término máximo de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho, practique los exámenes médicos de retiro al accionante SEBASTIÁN MARTÍNEZ VEGA, y que en un término no mayor de tres (3) meses contados a partir de su práctica se lleve a cabo Junta Médico Laboral, a fin de determinarse el estado actual de salud del accionante y si presenta algún grado de disminución de capacidad laboral<sup>1</sup>.

2. El 6 de marzo de 2019, el accionante informó que aunque se autorizó la Junta Médica por parte de la Dirección de Sanidad y diligenció la ficha correspondiente, no ha podido realizarse los exámenes para la emisión de los conceptos respectivos, debido a que aparece inactivo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por lo que propuso incidente de desacato<sup>2</sup>.

3. El 7 de marzo siguiente, el Tribunal a quo requirió al entonces Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General Germán López Guerrero<sup>3</sup>, para que informara sobre el cumplimiento de la mencionada orden constitucional, sin obtener respuesta alguna<sup>4</sup>.

4. Mediante auto del 21 de marzo siguiente, la Corporación en cita dispuso comunicar al nuevo director de la mencionada entidad, Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, el fallo de tutela en mención y lo requirió para que informara sobre su cumplimiento<sup>5</sup>, quien se notificó personalmente<sup>6</sup>.

5. El 29 de marzo del presente año, el A quo ordenó la apertura del trámite incidental de desacato contra el citado servidor. Sin embargo, el incidentado guardó silencio dentro del término de traslado, pese a que se notificó el 5 de abril del año en curso<sup>7</sup>.

4. Agotado el trámite correspondiente sin recibir alguna respuesta del Director de Sanidad del Ejército Nacional, en providencia del 12 de abril siguiente el Tribunal Superior de

Popayán resolvió:

PRIMERO. DECLARAR que el Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, incurrió en desacato, en razón del incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela adiado el 28 de noviembre de 2016, aprobado mediante acta No. 843.

SEGUNDO: IMPONER al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, de conformidad con lo establecido en el Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, las siguientes sanciones:

-Arresto por el término de DOS (2) días, que deberá cumplir en las instalaciones de un Cantón Militar o Centro de Reclusión Militar, en atención a su condición de militar.

-MULTA equivalente a DOS (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la que deberá consignar en la cuenta del Banco Agrario No. 3-0070000030-4, denominada DTN MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia debiendo remitir copia del recibo de consignación a esta Sala, los cuales deberán salir de su propio patrimonio<sup>8</sup>.

Lo anterior, por cuanto se superó ampliamente el término otorgado para cumplir el fallo de tutela, sin que se hubiera realizado la junta médica al demandante, quien fue desactivado del Subsistema de Salud, lo que ha impedido culminar los exámenes requeridos.

Además, pese a que el incidentado conoció del trámite de desacato no emitió ninguna respuesta tendiente a informar sobre el cumplimiento del fallo.

5. En escrito allegado a esta Corporación, el coordinador jurídico de tutelas de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional informó, en lo que interesa al presente trámite, que verificado el Sistema Integrado de Medicina Laboral se constató que mediante orden administrativa de personal 1407 del 30 de abril de 2016, se ordenó el retiro de las Fuerzas

Militares, del soldado profesional MARTÍNEZ VEGA<sup>9</sup>.

Además, refirió que aquel cuenta con una ficha médica de retiro del 18 de marzo de 2018, en la que el médico calificador solicitó los conceptos de los servicios de «potenciales evocados auditivos y una endoscopia», los cuales fueron autorizados y atendiendo la orden constitucional, a través del dispensario médico de Cali se asignó la cita para la realización del primer examen, el cual se realizaría el 31 de mayo del año en curso y se encuentra pendiente la fecha exacta en que se realizara el segundo de los exámenes para concluir el proceso médico laboral, situación que le fue informada al accionante.

Adicionalmente, señaló que se solicitó a la Dirección General de Sanidad Militar la activación en el sistema de salud para trámite de junta médica. Por lo anterior, pidió la revocatoria de la sanción impuesta, pues se ha venido cumpliendo la orden constitucional.

#### 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 Penal del Tribunal Superior de Popayán.
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 incidentado<sup>10</sup>.

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»<sup>11</sup>.

3. En el caso objeto de consulta, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán en providencia del 28 de noviembre de 2016, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que realizara los exámenes médicos de retiro a JHON SEBASTIÁN MARTÍNEZ VEGA y se realizara la Junta Médico Laboral.

Frente a dicha orden, en el trámite incidental de desacato, el director de sanidad del Ejército Nacional guardó silencio.

No obstante, en escrito allegado a esta Corporación el coordinador de tutelas de dicha entidad, señaló que se había solicitado la reactivación en el sistema de salud del actor y que en el expediente médico aparecía diligenciada la ficha médica, en la que el galeno calificador determinó que para realizar la Junta Médico Laboral se requerían los conceptos de «potenciales evocados auditivos y una endoscopia».

Además, se indicó que la cita para el primer examen se programó para el 31 de mayo de 2019, en el dispensario de Cali y se encontraba gestionando la asignación para la endoscopia, la cual se podría realizar en Popayán o Cali, cuya fecha se informaría al demandante.

Con tal panorama, advierte la Sala varias situaciones que implican la revocatoria de la

decisión proferida el 12 de abril de 2019, toda vez que si bien se ha presentado una demora en la observancia de las órdenes que ampararon los derechos de MARTÍNEZ VEGA, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ha venido cumpliendo con la orden constitucional, pues según se indicó el actor fue reactivado en el sistema de salud, se diligenció la ficha médica previa a la Junta Médico Laboral, se determinó que MARTÍNEZ VEGA requiere dos conceptos para concluir dicho trámite y se programó una de las citas para su realización y se encuentra en proceso de asignación la del examen de endoscopia y se requiere la participación del actor para que asista 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 del servidor a quien 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”<sup>12</sup>. (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 del incidentado, no existe razón que en la actualidad justifique la imposición de una sanción, por lo tanto, se ofrece necesario revocar de manera íntegra la decisión de primera instancia y en su lugar, abstenerse de imponer sanción por desacato al Director de Sanidad del Ejército Nacional

Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño.

Sin embargo, se requerirá al mencionado uniformado para que continúe cumpliendo el fallo emitido el 26 de noviembre 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 Director de Sanidad del Ejército Nacional Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, de conformidad con la parte considerativa de esta decisión.

3º. REQUERIR al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que continúe cumpliendo el fallo emitido el 26 de noviembre 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 Decisión cuya copia obra a folio 9 y ss del cuaderno de incidente.
- 2 Folio 1 y ss ibídem.
- 3 Folio 50 y ss ib.
- 4 Dicho auto se notificó personalmente al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga el 13 de marzo de 2019. Folio 79 del cuaderno de incidente.
- 5 Folio 63 y ss ibídem.
- 6 Folio 115 ib. Acta de notificación recibida en la Dirección de Sanidad el 27 de marzo de 2019.
- 7 Folios 84 y 113 ib.
- 8 Decisión obrante a folio 98 y ss del cuaderno de incidente.
- 9 Folio 3 y ss del cuaderno de la Corte.
- 10 Al respecto ver sentencia CC T-512 de 2011.
- 11 CC T-652 de 2010.
- 12 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.