

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

ATP205-2020

Radicación n.º 107648

Acta.37

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia proferida el 22 de septiembre de 2019, mediante la cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá sancionó al Mayor General NICACIO DE JESUS MARTINEZ ESPINEL y al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño en su calidad de Director de sanidad del Ejército, por desacato frente al fallo de tutela del 25 de mayo de 2016, que concedió el amparo constitucional a favor de HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES:

1. De la actuación se establece que HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA ingresó al Ejército Nacional desde el 24 de noviembre de 2009 y solicitó su retiro el 20 de mayo de 2014.

Informó el accionante que con ocasión al trámite de retiro en el Batallón de Artillería de la ciudad de Bogotá, el día 27 de junio del año 2014, le diagnosticaron PULMONES Y TÓRAX ANORMAL, BINECOMANIA BILATERAL y GENITO-URINARIO ANORMAL VARICOCELA PRIMER GRADO IZQUIERDO. A la par, con una PERCEPCIÓN PROFUNDA ANORMAL.

Por lo anterior requiere que la accionada le preste la atención integral que requiera y se convoque a una Junta Médica laboral Militar para que determine la pérdida de capacidad psicofísica de HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA.

En tal virtud, acudió a la acción de tutela para que se protejan sus derechos y en consecuencia, se ordene a la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército, la prestación de los servicios médicos y se convoque a la Junta Medico Laboral para determinar el grado de incapacidad laboral.

2. Mediante fallo de tutela del 25 de Mayo de 2016, el Tribunal Superior Distrito Judicial Florencia Caquetá amparó los derechos fundamentales a la salud y vida del mencionado ciudadano. En consecuencia, ordenó al Ejército Nacional, representado por su comandante y solidariamente a la Dirección Nacional del Ejercito Nacional que, en el término de 48 horas contado a partir de la notificación del fallo “proceda a reanudar y mantener el continuo suministro de toda la atención médica, hospitalaria, farmacéutica y demás que requiera la atención en salud integral del señor HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA”.

Así mismo, le ordenó que, en el término de 10 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia “convoquen a la respectiva Junta Medico Laboral Militar para que dentro de sus competencias legales realice la valoración sobre la actual pérdida de psicofísica del señor HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA”.

3. Los días 16 de agosto de 2016, 15 de febrero y 15 de mayo de 2018, HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA solicitó ante el Tribunal la apertura de incidente de desacato, sin que hubiera lugar a ello por cuanto las accionadas demostraron encontrarse cumpliendo lo ordenado.

Nuevamente, HÉCTOR FABIO HOYOS mediante escrito del 10 de septiembre de 2019 solicitó dar trámite al incidente de desacato. En su sentir, las entidades accionadas no han cumplido a cabalidad con la orden emitida en el fallo de tutela en cuanto a la emisión del “informativo por lesiones”.

4. El 10 de septiembre siguiente, el Tribunal previo a iniciar incidente de desacato, ofició tanto al Ejército Nacional como al Director de Sanidad de la misma entidad, para que en el término de 24 horas informaran sobre el cumplimiento del fallo de tutela proferido el día 25 de mayo de 2016.

La anterior determinación, fue notificada a los funcionarios incidentados a través del correo electrónico aportado para tal fin.

5. El 18 de septiembre de 2019, el Tribunal ante el silencio de los requeridos, abrió formalmente el incidente de desacato y vinculó a Ejército Nacional representado por su comandante, el General Nicasio de Jesús Martínez Espinel o quien haga sus veces, así como al Director de Sanidad del Ejército Nacional para que en el término de 3 días informaran lo pertinente sobre el cumplimiento del fallo de tutela y solicitaran o aportaran las pruebas que pretendían hacer valer.

Agotado el plazo conferido, las entidades vinculadas guardaron silencio.

6. Mediante auto del 1º de octubre de 2019, el Tribunal concluyó que el Ejército Nacional

representado por el General Nicasio de Jesús Martínez Espinel así como al Director de Sanidad del Ejército Nacional incumplieron la orden de tutela.

Precisó que a pesar de encontrarse notificados del trámite incidental, los funcionarios que representan las entidades accionadas decidieron guardar silencio. Que tal comportamiento a la par con las pruebas aportadas por el incidentante, permitió concluir que HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA se encontraba desafiliado al sistema de salud de las fuerzas armadas.

En consecuencia, sancionó con 3 días de arresto y el pago de 3 SMLMV por desacato al Mayor General NICACIO DE JESÚS MARTINEZ 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.

7. El 1º de octubre de 2019 el asunto fue remitido a la Sala de Casación Penal para que se resolviera la consulta respectiva, incluidas las oposiciones presentadas por los funcionarios sancionados.

8. Por su parte, el Mayor General MARIO AUGUSTO VALENCIA actuando en calidad de comandante del Ejército Nacional –encargado-, remitió informe sobre las actuaciones realizadas frente al cumplimiento del fallo de tutela para demostrar la ausencia de responsabilidad subjetiva en especial con la activación de los servicios médicos. En cuanto a la valoración por la Junta Médico Laboral, advirtió que la competencia recae en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y no en el funcionario sancionado.

9. Por auto del 12 de noviembre, esta Corporación requirió al Mayor General NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL y al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO para que, dentro del término de doce (12) horas, informaran el cumplimiento del fallo de tutela, en el sentido de reanudar y mantener de manera continua el servicio de salud integral requerido por el accionante, así como la realización de la Junta Médica para determinar su pérdida de capacidad psicofísica.

El 20 de noviembre de 2019, Mayor General NICACIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL respondió que el accionante se encuentra activo en el sistema de salud de las Fuerzas Militares. En igual sentido, afirmó que el Director del Establecimiento de Sanidad Militar de Florencia confirmó que el 19 de noviembre de 2019 al señor HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA le fue realizada la Junta Médico Laboral restando la notificación personal de la misma, para lo cual se citó al accionante el 25 de noviembre de 2019.

10. Al tenor de lo normado en el artículo 52, inciso 2°, del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para adelantar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción por desacato impuesta por el tribunal superior de distrito judicial.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé el cumplimiento del fallo en cabeza de la autoridad responsable del agravio. Si no lo hace dentro de las 48 horas siguientes, el juez requerirá al superior para que lo haga cumplir e inicie el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasado un término igual, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden.

Por su parte, el artículo 52 del mismo Decreto consagra el instituto jurídico conocido como desacato, mediante el cual, el juez puede sancionar el desobedecimiento de la orden con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El juez de tutela debe acudir al primero de dichos institutos y, de ser insuficiente, al segundo, según lo ha establecido la Corte Constitucional (Sentencia T-939 del 2005 y Auto 122 del 5 de abril del 2006).

11. Durante el trámite se acreditó que el Ejército Nacional representado por su comandante, el General NICASIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL o quien haga sus veces, así como al Director de Sanidad del Ejército Nacional adelantaron los trámites necesarios para

cumplir las órdenes consignadas en el fallo de tutela emitido el 25 de mayo de 2017 por el Tribunal Superior de Florencia tal y como se demostró durante esta actuación.

Al respecto, surge necesario precisar que se trata de una orden compleja y, por tanto, su acatamiento no depende de una sola acción que deba ejecutar la autoridad incidentada sino de múltiples actividades concertadas por parte de varios profesionales médicos. Ello, por cuanto su cumplimiento demanda la programación de citas, toma de imágenes y procedimientos clínicos que, en el caso concreto, ya se adelantaron.

12. Ante ese panorama, no es posible afirmar que se ha incumplido el fallo y, por ende, concluye la Sala que el accionado tomó las medidas necesarias para su acatamiento. Se revocará, por tanto, la sanción impuesta al General NICASIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL o quien haga sus veces, así como al Director de Sanidad del Ejército Nacional.

13. No obstante, en aras de dar cumplimiento efectivo al mencionado fallo de tutela, se exhortará: i) al General Nicasio de Jesús Martínez Espinel NICASIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL o quien haga sus veces, así como al Director de Sanidad del Ejército Nacional a que se realice la entrega del informativo administrativo por lesiones.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. REVOCAR el auto del 01 de octubre de 2019, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá sancionó al Mayor General NICASIO 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, por desacatar el fallo de tutela del 25 de mayo de 2016, que concedió el amparo constitucional a favor del ciudadano HÉCTOR FABIO HOYOS SIERRA. En su lugar, NO SANCIONAR a los

funcionarios precitados.

2. EXHORTAR al General NICASIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL o quien haga sus veces, así como al Director de Sanidad del Ejército Nacional a que se realice la entrega del informativo administrativo por lesiones. Así mismo para que adopten las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento integral del fallo de tutela de 25 de mayo de 2016, conforme las precisiones contenidas en la parte motiva de esta providencia.
3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria