

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

ATP1773-2021

Acta 306

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala, en grado jurisdiccional de consulta, acerca de la sanción impuesta el 5 de noviembre de 2021 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ al capitán Arturo Alejandro Lugo Matiz, en su condición de jefe de la Unidad Prestadora de Salud del Tolima de la Policía Nacional, dentro del incidente de desacato adelantado por LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Fueron sintetizados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, en el fallo del 10 de febrero de 2016, así:

“Menciona el actor que es miembro activo de la Policía Nacional y cuenta con 22 años de servicio en la institución; que desde el año 2011 le fue diagnosticado por el reumatólogo tratante que padece de síndrome de SJOGREN, enfermedad para la cual afirma que no existe tratamiento ni medicamento específico, y que afecta gravemente las glándulas lacrimales y salivales, entre otras partes del cuerpo.-

Refiere que fue remitido a valoración por oftalmología debido a la patología que lo aqueja, especialidad con la que sigue tratamiento y control a pesar de tardar lapsos considerables para obtener las citas respectivas. Indica que le han ordenado el suministro de diversos medicamentos tendientes a evitar los daños irreversibles que puede sufrir en la retina y la córnea, así como también le fue prescrito el uso de gafas de protección con lentes transitions.

Sostiene que acudió al Área de Sanidad Tolima de la Policía Nacional en diversas oportunidades con el fin de que le fueran autorizados los medicamentos que requiere y las aludidas gafas, obteniendo respuesta negativa a su pedimento bajo el argumento que no se encuentran dentro de los servicios brindados por Sanidad.-

Menciona que le fue informado que mediante Comité Técnico Científico N° 48 le fue negado el suministro del medicamento “HIALURORATO (sic) DE SODIO”, por no haberse dejado constancia en la orden médica de la no existencia de alternativas incluidas en el manual único de medicamentos del Sistema de Sanidad Militar y de Policía; así mismo, refiere que se le comunicó que mediante Comité N° 50 le fue negada la entrega de los “lentes multifocales progresivos transitions”, aduciendo que estos solo tienen indicación cuando se trata de pacientes con Aniridia o Albinismo.-

Solicita como pretensiones que se ordene al Área de Sanidad Tolima de la Policía Nacional autorizar y entregar los medicamentos HIALURONATO DE SODIO, FREXCUR, CARBOXIMETILCELULOSA SÓDICA 1% y PREGABALINA, al igual que los lentes multifocales progresivos transitions y la realización de las hidroterapias, servicios y medicamentos que afirma han sido ordenados por los médicos tratantes. A su vez, deprecia que se disponga la atención integral en salud para tratar la patología que padece, incluyendo el cubrimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación en caso de que la práctica de las hidroterapias se autorice fuera de la ciudad de Ibagué”.

2. En dicho fallo de tutela, el Tribunal Superior de Ibagué concedió el amparo invocado por LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS y, en consecuencia, dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud y de petición del señor LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS.

SEGUNDO: ORDENAR al Comité Técnico Científico de Sanidad de la Policía Nacional que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, emita concepto sobre la aprobación de entrega de los medicamentos CARBOXIMETILCELULOSA SÓDICA 1%, FREXCUR tabletas y PREGABALINA solicitados por el señor LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS, el cual debe ser debidamente comunicado al paciente.

LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS recurrió la anterior decisión.

3. El 29 de marzo de 2016, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ STP4095-2016, Rad. 84.716, resolvió como pasa a verse:

“CONFIRMAR el fallo impugnado, ADICIONÁNDOLO en el sentido de ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Tolima, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados [sic] a partir de la notificación del presente fallo, proceda a entregar el medicamento HIALURONATO DE SODIO y los lentes transitions en los términos, frecuencia y condiciones prescritas por el médico tratante de LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS.

PREVENIR a las autoridades accionadas para que al decidir sobre el suministro de medicamentos e insumos, tengan en cuenta criterios netamente científicos y no trasladen problemas administrativos a los usuarios del sistema de salud”.

4. El 12 de octubre de 2021, el demandante propuso el incidente de desacato por incumplimiento de la orden constitucional, por lo que, el 13 de octubre de 2021, el a quo

ordenó su apertura y convocó a la jefatura del Área de Sanidad del Tolima de la Policía Nacional.

LA DECISIÓN QUE SE REVISA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué advirtió que, el 27 de septiembre de 2021, a LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS le fueron prescritos lentes transitions, pero, hasta el 3 de noviembre de la presente anualidad, la Unidad Prestadora de Salud del Tolima no los “había AUTORIZADO ni ENTREGADO en favor del incidentante [...] bajo el argumento que no hay contrato vigente que habilite su suministro”.

Agregó que no es de recibo que la Unidad incidentada pretenda que el insumo formulado sea sometido a valoración del Comité Técnico Científico, pues “el fallo del 29 de marzo de 2016, no supeditó la procedencia y entrega de los lentes transitions, a la realización del citado comité”.

Finalmente, señaló que, de las justificaciones expuestas por el capitán Lugo Matiz, se denota el ánimo de hacer incurrir en error a este Tribunal, por dos razones:

- i) El capitán aseguró que autorizó la entrega de los lentes al actor, pero “como se pudo corroborar, no es un hecho cierto”; y
- ii) Pese a que el 13 de octubre de 2021 tuvo conocimiento de la apertura de este trámite incidental, “no desplegó acción positiva alguna que conllevara o promoviera el cumplimiento de la sentencia constitucional, limitándose a rendir informes contradictorios, que en nada aportaron a hacer cesar la trasgresión del derecho fundamental a la salud del señor CORTÉS BARRIOS”.

Por lo anterior, el a quo resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que, el Capitán ARTURO ALEJANDRO LUGO MATIZ en su condición de JEFE DE UNIDAD PRESTADORA DE SALUD TOLIMA (E), incurrió en desacato injustificado del fallo de tutela proferido por esta Corporación el 10 de febrero de 2016, y adicionado por la H. Sala de Casación Penal en sentencia del 29 de marzo del mismo año.

SEGUNDO: SANCIONAR al Capitán ARTURO ALEJANDRO LUGO MATIZ -JEFE DE UNIDAD PRESTADORA DE SALUD TOLIMA (E), con DOS (02) DÍAS DE ARRESTO, el cual deberá cumplir en su lugar de residencia, y MULTA de QUINCE (15) DÍAS DE SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, la cual deberá ser consignada dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la confirmación de esta providencia, en la cuenta única nacional para multas y rendimientos N°.3-082-00-00640-8 del banco Agrario de Colombia, a nombre del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: Solo en caso de ser confirmada en grado jurisdiccional de Consulta la sanción aquí impuesta, REQUERIR al Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué Cnel. William Baracaldo León, para que materialice el arresto del Capitán ARTURO ALEJANDRO LUGO MATIZ en su lugar de residencia, por el término aquí dispuesto.

CUARTO: COMPULSAR copias a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en contra del Capitán ARTURO ALEJANDRO LUGO MATIZ, para que investigue la conducta del precitado como quiera que puede configurar el delito de fraude a resolución judicial”.

CONSIDERACIONES

1. 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, en el que resulta imperioso garantizar el debido proceso y el respeto por las formas propias del juicio.

Por ende, es preciso indicar que la actividad del juez que conoce del incidente de desacato, se contrae a verificar:

“(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 (conducta esperada)”. De existir el incumplimiento “debe 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” (C-367/2014).

Adicionalmente, ha señalado la Corte Constitucional que le corresponde al juzgador, «indagar por la presencia de elementos que estén dirigidos a probar la responsabilidad subjetiva» (CC T- 512/2011), de manera que, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es de carácter subjetivo, lo que significa que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que, para que haya lugar a imponer una sanción, se requiere comprobar la negligencia de la autoridad accionada.

Por lo anterior, dado que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador” (T-763/1998, T-171/2009), éste requiere que exista plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y, en caso de no hacerlo, puede incurrir en vías de hecho (T-458 de 2003).

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» (CC T-652/2010).

Aclarado lo anterior, procede la Sala a verificar el trámite adelantado por la primera instancia, que culminó con la sanción de 2 días de arresto y multa de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. En el presente evento, se tiene que, el 29 de marzo de 2016, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de esta Corporación, le ordenó “a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Tolima, que [...] proceda a entregar el medicamento HIALURONATO DE SODIO y los lentes transitions en los términos, frecuencia y condiciones prescritas por el médico tratante de LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS”.

3. Frente a la decisión que se revisa, se tiene que, el 27 de septiembre de 2021, a LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS le fueron prescritos lentes transitions, pero, hasta el 3 de noviembre de 2021, la Unidad Prestadora de Salud del Tolima no los “había AUTORIZADO ni ENTREGADO en favor del incidentante [...] bajo el argumento que no hay contrato vigente que habilite su suministro”.

Así, determinó que la Unidad accionada no ha realizado lo necesario para cumplir lo ordenado y las razones con las que se busca justificar la demora en el cumplimiento denota el ánimo de hacer incurrir en error a los jueces constitucionales.

4. Debido a que la Corte Constitucional ha establecido que el grado jurisdiccional de consulta que se surte en el marco del trámite incidental de desacato tiene como finalidad establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, se estudiará, única y exclusivamente, la providencia por la que se imponen las sanciones de multa y de privación de la libertad, con el objeto de garantizar los derechos de las personas a quienes les fueron impuestas tales sanciones (C-055/93, T-421/03), con lo que no se estudiará el fallo de tutela.

Para delimitar el problema jurídico sometido a consideración de la Sala debe definirse, en primer lugar, si existe en la actualidad un incumplimiento del fallo de tutela.

De otro lado, en caso de que haya incumplimiento, ha de evaluarse la responsabilidad subjetiva de la jefatura de la Unidad Prestadora de Salud del Tolima, que para el a quo se deriva de una supuesta actitud indolente en el trámite incidental.

Así entonces, en dicho escenario, la Sala se centrará en revisar:

- i) Si el incumplimiento de la orden impartida en la sentencia CSJ STP4095-2016, Rad. 84.716, le es atribuible a la jefatura de la Unidad Prestadora de Salud del Tolima -y más puntualmente al capitán Arturo Alejandro Lugo Matiz-, verificando la existencia de un nexo causal entre el comportamiento de la demandada y el resultado;
- ii) En caso de estar demostrada la relación de causalidad, si hay presencia de culpa o dolo que permitan afirmar que ha habido contumacia o negligencia de la autoridad accionada; y
- iii) La procedencia de las sanciones correspondientes.

5. Luego de revisado el expediente, se advierte que, si bien el capitán Arturo Alejandro Lugo Matiz afirmó, en su respuesta a la vinculación al trámite incidental, que “en aras de dar cumplimiento al fallo de tutela, AUTORIZO [sic] la entrega de los LENTES PROGRESIVOS TRANSITIONS FOTOCROMATICOS [sic] PLASTICOS [sic] CON FILTRO UV – formulados por el especialista”, no aportó la resolución o el oficio mediante cual se dio dicha autorización.

Tampoco hay elemento alguno que permita determinar que los lentes requeridos fueran entregados, en contraposición con lo que se afirma en la solicitud de apertura del trámite incidental.

Sin embargo, en sede de consulta, el intendente James Jarwy Nuñez remitió la autorización que fue surtida para que LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS reclame los lentes que le fueron prescritos por su médico tratante, el 27 de septiembre de 2021.

Tal autorización tiene fecha del 22 de noviembre de 2021, esto es, posterior a que fuera impuesta la sanción disciplinaria al capitán Arturo Alejandro Lugo Matiz (5 de noviembre de 2021), está dirigida a las Ópticas Orsovisión S.A.S. y contiene el siguiente texto:

“SB - SE AUTORIZA LENTES TRANSITION PLASTICO Y UNA MONTURA POR UN VALOR DE \$235,000 MEDIANTE RESOLUCION TUTELA NUMERO 2016-00094-00 TRIBUNAL SUPERIOR SALA PENAL Y SEGUNDA INSTANCIA RAD. 84.716 ACTA N°92 SALA DE CASACION PENAL - SALA DE DECISION DE TUTELA N°3 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (LENTE MULTIFOCAL PROGRESIVO FOTOCROMATICO, PLASTICO CONFILTRO U.V.) O.D. ESFERA +0.50 CILINDRO **EJE ** AVVL 20/20 AVVP 0.5M ADICION +2.25 O.I ESFERA +0.50CILINDRO -0.50 EJE 15° AVVL 20/20 AVVP 0.5M ADICION +2.25 Esta Autorización tiene respaldo presupuestal mediante el Contrato 085-8-20124-21”.

Adicionalmente, el intendente citado adjuntó la captura de pantalla del correo electrónico del 24 de noviembre de 2021, mediante el cual se le envió dicha autorización a LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS. En dicha comunicación también se le decía que, si prefiere, puede recibir personalmente el documento, para hacerlo valer ante la óptica correspondiente en los próximos 90 días.

Con esto, la decisión del 5 de noviembre de 2021 de la Sala Penal del Tribunal de Ibagué resultó acertada, en el sentido de que:

- i) Para esa fecha, no se había cumplido el fallo de tutela; y
- ii) El capitán Arturo Alejandro Lugo Matiz, en efecto, mostró desinterés para cumplir la orden y desidia frente a la administración de justicia, al afirmar que ya había autorizado los

servicios requeridos, siendo que dicho trámite solamente fue realizado una vez se emitió la sanción por desacato y cuando la actuación se encontraba surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

Ahora bien, actualmente la situación es diferente, pues, como se vio, el 22 de noviembre de 2021, esto es, después de habersele notificado de la decisión por cuyo medio se emitió sanción por desacato, la Unidad Prestadora de Salud del Tolima autorizó la prestación de los servicios de salud ordenados en favor del accionante y allegó copia de la autorización pertinente, con lo que, respecto de lo que fue objeto de sanción, se considera que la orden de tutela se cumplió bajo las pautas que hasta ahora ha determinado el médico tratante.

No obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, la Sala prevendrá a la Unidad Prestadora de Salud del Tolima para que se abstenga de volver a incurrir en las omisiones que dieron lugar al trámite incidental que le convoca, pues es evidente que, en la sentencia CSJ STP4095-2016, Rad. 84.716, se ordenó específicamente “entregar [...] los lentes transitions en los términos, frecuencia y condiciones prescritas por el médico tratante de LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS”.

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

RESUELVE

1. REVOCAR en sede de consulta la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué el 5 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. PREVENIR a la Unidad Prestadora de Salud del Tolima para que se abstenga de volver a incurrir en las omisiones que dieron lugar al trámite incidental que le convoca, pues es evidente que, en la sentencia CSJ STP4095-2016, Rad. 84.716, se ordenó

específicamente “entregar [...] los lentes transitions en los términos, frecuencia y condiciones prescritas por el médico tratante de LUIS ENRIQUE CORTÉS BARRIOS”.

3. NOTIFICAR este auto de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Secretaria