

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP904-2021

Radicación nº 116580

Acta No. 157

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

En virtud del grado jurisdiccional de consulta conoce la Sala de la providencia de 28 de abril de 2021, por medio de la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, sancionó al Brigadier General OSCAR ZULUAGA CASTAÑO y a la P.D. AMANDA GÓMEZ SANTOS, en su condición de Jefes de Salud y Oficina Jurídica de la Jefatura de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, respectivamente, por desacato al fallo de tutela emitido el 8 de junio de 2013, que amparó el derecho fundamental a la salud del menor JFSG.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Corresponde a la Sala determinar si, con fundamento en las pruebas allegadas a la actuación, resulta procedente confirmar la sanción impuesta al Brigadier General OSCAR ZULUAGA CASTAÑO y a la P.D. AMANDA GÓMEZ SANTOS, en su condición de Jefe de Salud y Oficina Jurídica de la Jefatura de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, respectivamente, por incumplimiento a la orden de amparo.

ANTECEDENTES

1. Según lo refieren las diligencias, Ingrid Paola Gómez Martínez, en representación de los intereses de su menor hijo JFSG, presentó demanda de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales a la vida y salud que consideró vulnerados por parte del Jefe del Establecimiento de Sanidad Militar No. 2015 Batallón de A.S.P.C. No. 30 “Guasimales” de Cúcuta, al no autorizarle algunos procedimientos médicos -valoración por genética, cirugía de columna pediátrica y RNM columna dorso lumbar (bajo anestesia)- que requería su descendiente y habían sido prescritos por su médico tratante.

Solicitó además, suministrar el transporte aéreo, alimentación y hospedaje que requiriera las veces que fuere necesario para llevar a cabo el tratamiento diagnosticado a JFSG, al no tener recursos económicos para ello.

2. De la acción conoció en primera instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, Corporación que vinculó a la entidad accionada y a los Directores Generales de Sanidad Militar del Ejército Nacional y Fuerza Aérea Colombiana con sede en Bogotá, y una vez agotó el trámite correspondiente profirió fallo el 8 de julio de 2013, por cuyo medio concedió el amparo deprecado, y en tal virtud dispuso:

PRIMERO: TUTELAR a JFSG el derecho a la salud ORDENANDOSE al JEFE DEL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE ESTA CIUDAD para que en coordinación con el DIRECTOR DE SANIDAD DE LA FUERZA AÉREA de la ciudad de Bogotá, si aún no lo hubieren hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, entreguen en forma oportuna las autorizaciones para consulta por Cirugía de columna Pediátrica y Valoración por Genética en la ciudad de Bogotá al menor JFSG, así mismo brinden un tratamiento integral al menor accionante, y asuman los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del menor JFSG y su madre Ingrid Paola Gómez, que en adelante se generen debido al traslado de los mencionados a otras ciudades diferentes a

la de la residencia de la madre, con el fin de ejecutarse el tratamiento requerido por el menor dentro de las órdenes dadas por su médico tratante con ocasión de la patología de Escoliosis Congénita Dorsolumbar.

3. Ejecutoriada la anterior decisión, el 8 de abril de 2021, la accionante informó al Tribunal Superior de Cúcuta, que la parte demandada no había dado cumplimiento al citado fallo de tutela, en tanto, no le había autorizado algunos servicios médicos de control posterior a la intervención quirúrgica de columna que requería su hijo, así como que se le estaba negando lo concerniente a los viáticos de alojamiento y alimentación, por lo que solicitó la apertura del respectivo incidente de desacato.

4. Mediante decisión del 9 de abril de 2021, el Juez Colegiado inició formalmente el trámite incidental, requiriendo para el efecto al Mayor OSCAR FABIAN ROMERO BARRAGÁN, Director del Establecimiento de Sanidad Militar 2015; al Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, Director de Sanidad del Ejército Nacional; al Brigadier General OSCAR ZULUAGA CASTAÑO, Jefe de Salud de la Fuerza Aérea Colombiana y a la P.D. AMANDA GÓMEZ SANTOS, Jefe de la Oficina Jurídica de la Jefatura de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, para que acreditaran el efectivo cumplimiento al fallo de tutela.

6. Al respecto se pronunció el Mayor OSCAR FABIAN ROMERO BARRAGÁN, Director del Establecimiento de Sanidad Militar de B.A.S.P.C. N° 30 “Guasimales” de Cúcuta, indicando que ha sido la Jefatura de Salud de la Fuerza Aérea la que se rehúsa a suministrar los viáticos requeridos por la accionante y su hijo, atendiendo la georreferenciación del usuario, aduciendo que ello le corresponde al Ejército Nacional.

7. El 28 de abril de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta resolvió sancionar con multa equivalente a seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes, a favor del Tesoro Nacional, al Brigadier General OSCAR ZULUAGA CASTAÑO y a la P.D. AMANDA GÓMEZ SANTOS, Jefes de Salud y de la Oficina Jurídica de la Jefatura de Sanidad de la

Fuerza Aérea Colombiana, respectivamente, luego de verificar que omitieron dar cumplimiento a la orden constitucional emitida en el fallo de tutela del 8 de julio de 2013, en tanto no autorizaron el acceso a los servicios médicos por concepto de viáticos para que el menor accediera a ellos y pudiese continuar con el tratamiento médico que requiere en razón de su patología, lo que trajo como consecuencia, que las citas asignadas caducaran y la orden constitucional careciera de seguridad jurídica debido al no acatamiento de la misma.

De otra parte, ordenó remitir el asunto a esta Sala de Casación Penal para surtir el grado jurisdiccional de consulta, conforme el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

8. A través de escritos del 3 y 13 de mayo de 2021, el Brigadier General OSCAR ZULUAGA CASTAÑO, Jefe de Salud de la Fuerza Aérea, además de solicitar la nulidad de la sanción ante la indebida notificación de la providencia que así lo dispuso, solicitó revocar dicha medida ante el cumplimiento del fallo de tutela, pues no solamente se garantizó el derecho a la salud del usuario, sino que se le prestó los servicios que ha requerido la accionante y su hijo frente a los viáticos solicitados, entre ellos, el alojamiento y alimentación en el hogar de paso “Caba Benny”, ubicado en la ciudad de Bogotá.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse en grado de consulta, sobre la providencia de 28 de abril de 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, al ser su superior funcional.

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.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-421 de 2003, indicó:

«En el evento de presentarse el desconocimiento de una orden proferida por el juez constitucional, el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica, con el fin de obtener que las sentencias de tutela se cumplan y, para que, en caso de no ser obedecidas, se impongan sanciones que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Resulta entonces, que la figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo. En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada».

Ahora, siguiendo lo señalado en la sentencia T-188 de 2002, la finalidad del incidente de desacato es «sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo». Es decir, su objeto no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental

vulnerado o amenazado.

En ese contexto, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la autoridad o persona obligada decidió no acatarla, razón por la cual, si la orden impartida ha sido cumplida durante el trámite del incidente, opera el fenómeno de la sustracción actual de objeto y desaparece el fundamento de la sanción¹.

3. En el caso objeto de consulta, el Tribunal Superior de Cúcuta, mediante providencia del 8 de julio de 2013, tuteló el derecho fundamental a la salud del menor JFSG. y, en tal virtud, ordenó a los Directores de Sanidad No. 2015 Batallón de A.S.P.C. No. 30 “Guasimales” de Cúcuta y General de la Fuerza Aérea Colombiana, respectivamente, que en el término de 48 horas entregaran las autorizaciones para los procedimientos médicos que requiriera dicho joven, así como que le brindara un tratamiento integral y asumiera los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que en adelante se generaran para tratar su patología de escoliosis Congénita Dorsolumbar.

Ante el incumplimiento de la citada orden -no suministrar lo concerniente a cancelar los viáticos por concepto de alojamiento y alimentación que requerían la accionante y su menor hijo para acudir a las citas médicas programadas y que habían sido autorizadas-, y no encontrando dentro de las foliaturas justificación válida que permitiera inferir la existencia de una causa justa que hubiese impedido acatar el fallo, el Tribunal el 28 de abril de 2021, impuso a los mencionados directores de sanidad sanción por desacato.

4. No obstante, posterior a dicha decisión, el Brigadier General OSCAR ZULUAGA CASTAÑO, Jefe de Salud de la Fuerza Aérea Colombiana, demostró haber dado cumplimiento a la orden constitucional, en tanto, no solo tramitó los tiquetes aéreos para que la accionante se trasladara junto con su menor hijo a esta ciudad capital a cumplir con las respectivas citas médicas autorizadas por su médico tratante, sino que, adicionalmente, gestionó y autorizó

el alojamiento y alimentación de éstos en el Hogar de Paso “Caba Benny”, mientras se cumplieran con los procedimientos médicos ordenados. En este sentido se pronunció el mencionado militar:

[...] 9. El día 08 de abril de 2021 se recibe solicitud de la señora Paola Gómez de tiquetes para cumplimiento de cita médica programada para el día 20 de abril; se tramitan tiquetes aéreos Cúcuta – Bogotá (números 3775-877910/ 3775-877911) para el día 19/04/2021, se gestiona y autoriza alojamiento y alimentación con el Hogar de Paso Caba Benny teniendo en cuenta las exigencias de la usuaria pues no acepta el servicio brindado por el Hogar de paso Colombia Herida...

11) El 26 de abril de 2021 mediante oficio No. FAC-S-2021-011090-CE se solicita a la DIGSA el certificado de adscripción del usuario SILVA GOMEZ JOSEPH FABIAN y se solicita que de acuerdo a lo contenido en dicho certificado se indique a la JEFSA FAC a quién corresponde brindar el servicio integral de atención en salud y todo lo que el menor requiera para llevar a cabo su proceso médico.

Agregó incluso que, atendiendo que se había programado una cita médica para el 19 de mayo de 2021, y la accionante decidió quedarse en Bogotá hasta dicha fecha, se accedió a tal situación, pese incluso la alerta roja de la ciudad y la situación de orden público que atravesaba en ese momento la capital. Al respecto señaló:

[...] 12) El 29 de abril de 2021 la Señora Paola envía correo electrónico informando que ya se cumplieron todas las citas programadas inicialmente para cumplir en la ciudad de Bogotá y la próxima está programada para el 19 de mayo de 2021 pero solicita quedarse en la ciudad de Bogotá hasta dicha fecha y no regresar a su ciudad de origen.

13) Teniendo en cuenta la alerta roja por la cual está atravesando la ciudad de Bogotá por el tercer pico de pandemia por COVID, además de la difícil situación de orden público por las protestas generadas desde el día 28 de 04 abril de 2021 a causa del paro nacional y

propendiendo por la protección del menor, aunado lo anterior a que no existe orden ni recomendación médica en la que se indique que el menor debe permanecer en la ciudad de Bogotá 18 días sin tener servicios médicos agendados, se informa a la accionante que no es posible autorizar dicha solicitud, pero que ésta Jefatura realizará los tramites de consecución de tiquetes aéreos de regreso a su residencia, con el compromiso de generar posteriormente los tiquetes para asistir a la cita mencionada en el mes de mayo.

14) Por lo anterior el día 30 de abril de 2021 se generó asignación de tiquetes aéreos en la ruta Bogotá - Cúcuta (números 035-3775877912 / 035-3775877913) lo cual se notificó mediante correo electrónico a las 10:29 de la mañana, los cuales no fueron aceptados por la madre del menor, informando que no estaba de acuerdo con regresar a la ciudad de Cúcuta por lo que refiere haber asistido con el menor al HOMIC solicitando la asignación de una nueva cita por la especialidad de ortopedia de columna, la cual agendaron en el HOMIC siendo las 11:47 del día 30 de abril 2021, información que fue reportada por el Hogar de paso Casa Benny quien solicitó autorización para extender el servicio de alojamiento y alimentación.

Por lo que hasta la Fecha permanece en este Hogar. Se aclara que posterior al envío del correo inicial donde se le informo la asignación de tiquetes aéreos para regresar a la ciudad de Cúcuta, no se recibió ningún correo de confirmación o negación del servicio y tampoco se recibió de parte de la madre del menor la notificación formal de la cita nueva que se había generado en el HOMIC, cita asignada para el 04 de mayo de 2021, una vez cumplida la cita programada se suministraran pasajes de regreso a Cúcuta.

A la fecha y aún con las restricciones que se han presentado por pandemia, ésta Jefatura en pro de garantizar la atención en salud del usuario y cumplir con el fallo de tutela ha invertido un presupuesto total de VEINTITRES MILLONES, QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL DOS CIENTOS PESOS (\$23.549.200,00), que corresponde a (\$ 8.262.915,00) de 2020 y (\$ 15.286.285,00) de 2021, (sólo en transporte-viáticos-alojamiento y alimentación) sin contar

el tratamiento médico y sus medicamentos, relacionado de la siguiente forma y del cual se anexan como prueba los pagos SIIF-NACIÓN-FUERZA AÉREA COLOMBIANA a favor de JOSEPH FABIAN SILVA GOMEZ:

De otra parte, aportó las respectivas certificaciones que evidenciaban el pago de los servicios que por concepto de alojamiento y alimentación asumió la Fuerza Aérea Colombiana en el hogar de Paso “Caba Benny” de esta ciudad capital, mientras la accionante y su hijo permanecieron allí.

En ese orden, el objeto del incidente está debidamente superado, toda vez que los elementos aportados por el Jefe de Salud de la Fuerza Aérea Colombiana, permiten advertir que el fallo de tutela proferido por el Tribunal de Cúcuta finalmente fue cumplido, en la medida que no solamente se activaron los servicios de salud a los que tiene derecho el menor hijo de la demandante, sino que adicionalmente se autorizó y gestionó el alojamiento y alimentación que se generaría como consecuencia de la oportuna atención de los tratamientos médicos prescritos.

Y aunque se ordenó la prestación de un tratamiento integral, también lo es que no existe la posibilidad de establecer en este momento que la accionada esté faltando a su deber de prestar la atención médica; amén de que se trata de una protección ius fundamental futura y desconocida.

La Sala ha precisado que la aplicación de la sanción deviene innecesaria cuando quien se ha sustraído injustificadamente del cumplimiento de la tutela, decide abandonar el estado de omisión, dando cumplimiento a ella, aún después de haberse emitido el fallo objeto de consulta. Así lo ha consignado en las sentencias CSJ ATP043-2019, ATP1597-2019, ATP851-2019 y ATP065-2020, entre otras.

5. Acorde con lo anterior, se revocará la sanción impuesta en el incidente de desacato al Brigadier General OSCAR ZULUAGA CASTAÑO y a la P.D. AMANDA GÓMEZ SANTOS, en su

condición de Jefe de Salud y Oficina Jurídica de la Jefatura de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, respectivamente, toda vez que la situación que dio origen al trámite incidental carece en la actualidad de objeto, al haberse superado el hecho que la originó.

6. No está demás precisar que, la Sala no hizo ni hará pronunciamiento frente a la solicitud de nulidad invocada por la entidad accionada, puesto que no tendría sentido retrotraer la actuación para que se corrijan los presuntos yerros cometidos, cuando es claro, se insiste, que, la situación que dio origen al trámite incidental ha sido superada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1,

RESUELVE

1. Revocar la sanción impuesta al Brigadier General OSCAR ZULUAGA CASTAÑO y a la P.D. AMANDA GÓMEZ SANTOS, en su condición de Jefe de Salud y Oficina Jurídica de la Jefatura de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, respectivamente, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante auto de 28 de abril de 2021, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

2. Comunicar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte Constitucional con base en la sentencia C-092 de 1997.