



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

TRÁMITE: CONSULTA
PROCESO: 70-001-33-33-001-2016-00114-01
DEMANDANTE: CÉSAR TULIO PÉREZ DÍAZ
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

Tema: *Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela - responsabilidad objetiva y subjetiva - análisis del caso concreto-Cumplimiento al Fallo de Tutela*

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el despacho sobre el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** frente al auto del 13 de febrero de 2017, proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dentro del INCIDENTE DE DESACATO promovido por el incidentista, en la acción de tutela instaurada por **CÉSAR TULIO PÉREZ DÍAZ** contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**

1. ANTECEDENTES

El señor **CÉSAR TULIO PÉREZ DÍAZ**, interpuso acción de tutela contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**-, para la protección de sus derechos fundamentales.

La tutela fue conocida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo, el cual mediante sentencia proferida el 18 de agosto de 2015, resolvió:

"PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso administrativo del señor, **CÉSAR TULIO PÉREZ DÍAZ**, identificado con la C.C. No. 1.103.096.407., por lo expuesto en la parte motiva d esta providencia.

"SEGUNDO: ORDÉNESE al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-**DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia se convoque a la junta médico-laboral, para que realice una nueva valoración al señor **CÉSAR TULIO PÉREZ DÍAZ**, que

determine su actual estado de salud física y mental, así como las afecciones que padece, con el fin de recalificar la pérdida de capacidad laboral... (,)".

Mediante escrito presentado el 29 de septiembre de 2016, el accionante instauró incidente de desacato en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO y solicitó que se garantizara el cumplimiento de la sentencia proferida por el despacho (folio 1 Cuaderno de primera instancia).

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Previo al inicio del incidente de desacato, mediante auto proferido el 13 de octubre de 2016, el Juzgado de conocimiento ordenó requerir al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO, para que en el término de dos (02) días informe el respectivo cumplimiento del fallo; con pronunciamiento por parte del ente accionado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, manifestando que del requerimiento, se le conminó al Brigadier General German Guerrero López- Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que acatara las órdenes del Juzgado y diera cumplimiento al fallo en mención (folio 17-18 C.Ppal).

Posteriormente mediante auto de fecha 24 de noviembre de 2016 el Juzgado de Primera instancia abrió el incidente de desacato disponiendo en su numeral segundo la notificación al Brigadier General GERMAN GUERRERO LÓPEZ en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, y dándole el traslado de tres (3) días para rendir descargos, aportar o solicitar las pruebas que pretendiera hacer valer.

La mentada providencia le fue notificada al Brigadier General GERMAN GUERRERO LÓPEZ, a los correos electrónicos, ceju@ejercito.mil.co y disanej@ejercito.mil.co (folio 23 a 25).

En la providencia anotada anteriormente, se ordenó igualmente, por parte del Juzgado de conocimiento, oficiar al Grupo de Talento Humano de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que remitiera toda la información concerniente al Brigadier General GERMAN GUERRERO LÓPEZ, sin pronunciamiento de dicha dependencia (folio 26).

Finalmente, mediante providencia del 13 de febrero de 2017, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, resolvió sancionar con dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y un (1) día de arresto al Brigadier

General GERMAN GUERRERO LÓPEZ-Director de Sanidad del Ejército Nacional (folio 30 a 32 C.Ppal).

2.1. PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante auto del 13 de febrero de 2017¹, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO decidió el presente incidente, sancionado al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General GERMAN GUERRERO LÓPEZ, con un (1) día de arresto y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como fundamento de esa decisión, el Juez de instancia, argumentó que se encontraba demostrado el incumplimiento de las órdenes impartidas por el vencimiento del plazo otorgado en la sentencia sin otorgarle al accionante una solución a lo pretendido, atentando así contra los derechos fundamentales del actor.

3. CONSIDERACIONES

Analizado el asunto materia de consulta, advierte el despacho que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato, se traduce en el incumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, que tuteló los derechos de la parte actora.

Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 consagra en el Capítulo V, artículos 52 y 53, las sanciones que debe imponer el juez para hacer cumplir una providencia de tutela, previo el trámite del incidente respectivo.

En relación con la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la Corte Constitucional que:

"El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el

¹ Folio 30 a 32.

incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos²."

En otro de sus pronunciamientos expuso el H. Corte Constitucional:

"El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma (...) La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 lo siguiente: "El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.³"

Toda vez que el objetivo buscado se concreta en garantizar el cumplimiento de las órdenes que surgen como mecanismo de protección a los derechos fundamentales, en el evento del desacato, la tarea del juez constitucional es sancionar al incumplido con el fin de corregir su actitud omisiva o su acción desobediente; es decir, proveer a la inmediata efectividad de la orden; de lo contrario, las decisiones proferidas por los jueces pasarían a constituir letra muerta, quedando su cumplimiento y, por consiguiente, el amparo concedido en vía de tutela, al arbitrio de la autoridad o del particular destinatario del fallo.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del H. CONSEJO DE ESTADO, se pronunció en los siguientes términos:

"Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución".

/.../ la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone

² CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-763 de 1998. Exp. 161333. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

*el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). **Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochasele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo.** (...)*

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliere una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quién está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante.”⁴

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 contiene las sanciones que corresponde imponer a quien incumple un fallo de tutela:

“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

De acuerdo con lo expuesto, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela, así que

⁴ Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) C.P. Darío Quiñones Pinilla.

inobservada la orden, el juez debe imponer la sanción correspondiente por desobediencia.

También es importante mencionar que en la Sentencia C-367 de 2014 la Corte Constitucional consideró que incumplir una providencia judicial, además de afectar el acceso a la justicia, desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, máxime si se trata de una sentencia de tutela en la cual se están garantizando derechos fundamentales.

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita.

3.1. EL CASO CONCRETO

El incidente objeto de decisión debe ser resuelto bajo los parámetros jurisprudenciales anotados, dada su naturaleza sancionatoria, siendo obligatorio **considerar el aspecto subjetivo**, pues nuestro ordenamiento -entre sus principios rectores- proscribire la responsabilidad objetiva, exigiendo que sea el resultado de una acción u omisión ejecutada dolosa o culposamente por el agente, de tal manera que no sólo se debe determinar si el funcionario contra quien se inició el trámite incumplió la orden de tutela, **sino además verificar la responsabilidad subjetiva del mismo**.

Sea lo primero advertir, que la convocatoria a la Junta Médico Laboral ordenada en la decisión que se pretende desacatada, se encuentra en cabeza del Director de Sanidad de la respectiva fuerza, tal como lo consagra el artículo 18 del Decreto 1796 de 2000⁵, por lo que se encuentra dentro de las funciones del servidor público contra quien se abrió el incidente de desacato.

En este orden, la Sala encuentra claramente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de la entidad accionada a cumplir con la orden contenida en

⁵ Consagra esta norma: "ARTICULO 18. AUTORIZACION PARA LA REUNION DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL. La Junta Médico-Laboral será expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas.

PARAGRAFO. Para el personal civil de la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa y del Comando General, la autorización será expedida por el Director de Sanidad de la Fuerza a la cual esté asignado."

el fallo de tutela y en los tiempos establecidos durante el trámite incidental en la primera instancia, pues han transcurrido más de ocho (8) meses desde que se profirió la orden de tutela, y no se encuentran satisfechas las ordenes allí emitidas, aunado a esto, no hubo respuesta alguna por parte de la autoridad incidentada durante el trámite del incidente de desacato.

Además que, pese al requerimiento que se le hizo por parte de la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional, para que diera cumplimiento a las ordenes emitidas por el Juzgado de conocimiento, hizo caso omiso, guardando silencio frente a las mismas durante todo el trámite de tutela e incidental seguido en su contra.

En aras de determinar el tipo de responsabilidad en el cual incurre el incidentado, por su actuar displicente ante las órdenes impartidas tanto el fallo de tutela, como también frente a los requerimientos hechos en el trámite incidental, es importante traer a colación lo expuesto por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo respecto al tema:

Expone el H. Consejo de Estado:

"II. De los elementos objetivo y subjetivo en el desacato⁶.

*Establecidas las características principales del desacato como una vía de cumplimiento de las sentencias de tutela, es necesario destacar que para la configuración del mismo se requieren dos elementos a saber, **el objetivo que hace referencia al incumplimiento del fallo, esto es, a que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada por la persona o entidad responsable; y el subjetivo que en razón a la naturaleza disciplinaria de la sanción por desacato, exige establecer que el responsable fue negligente en su obligación..***

(..)..

En todo caso el trámite del incidente de desacato debe adelantarse respetando las garantías del debido proceso del cual son titulares todas las partes. En este sentido, la Corte ha precisado que: "La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato" Sobre el derecho al debido proceso en el incidente de desacato y los deberes del juez en esta materia la sentencia T-459/03 señaló:

No puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo

⁶ Véase CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-512 de 2011. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior⁷" (Destacado de la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala, se encuentra demostrada tanto la **responsabilidad objetiva y la subjetiva**, como quiera, que en primer lugar, el plazo legal otorgado en el fallo de instancia se encuentra superado con creces sin que haya hasta el momento una solución de fondo frente a lo solicitado, igualmente, no obstante a dar apertura formal al incidente de desacato, notificándole la decisión adoptada y otorgándole el término de 3 días para que presentara los respectivos descargos⁸, el incidentado guardó silencio al respecto.

Del silencio de la autoridad implicada, da a entender a este Tribunal que no existen explicaciones de ninguna índole de donde se deduzcan justificaciones de orden logístico, técnico, económico, que imposibilitaran la materialización de la orden impartida, infiriéndose de ello, su actuar negligente, displicente e insidioso frente al cumplimiento de la orden judicial y la materialización de los derechos fundamentales, poniendo en entredicho no solo la institucionalidad del Estado colombiano, sino la vida y salud de un coasociado.

Queda claro entonces que durante todo el curso procesal, se le garantizó el debido proceso, dándole la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a lo expuesto en el libelo incidental, y este no hizo pronunciamiento alguno, quedando incólume las afirmaciones hechas por el actor, dado que no se probó lo contrario, por lo que se ha demostrado el incumplimiento del fallo en los aspectos objetivo y subjetivo.

En ese orden de ideas, se concluye que existen elementos de juicio que permiten corroborar que el incidentado Brigadier General **GERMAN LÓPEZ GUERRERO**, Director de Sanidad del Ejército, incurrió en desacato, como quiera que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se encuentran demostrados los elementos objetivo y subjetivo para sancionarlo por desatender el fallo de tutela proferido por este Tribunal el 30 de abril de 2015.

⁷CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCION "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Sentencia del 12 de marzo de 2013. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00483-01(AC) Actor: MILENA LOPEZ COMO AGENTE OFICIOSO DE LUNA MARIETH HERNÁNDEZ LÓPEZ Demandado: REPRESENTANTE LEGAL DE SOLSALUD E.P.S. S.A.

⁸ Folio 21 y 22.

Así las cosas, atendiendo la gravedad de la situación presentada por el accionante, quien no ha visto materializado sus derechos por la falta de valoración médica por la Junta, existe razón suficiente para **confirmar** la decisión sancionatoria impuesta por el *A quo*, mediante auto de fecha 13 de febrero de 2017.

Adicionalmente, se le advierte al Juez de primera instancia, que en lo sucesivo, y en lo respecta al trámite incidental de desacato, al momento de estudiar la decisión que establezca la responsabilidad por incumplimiento, debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, **hacer un análisis preciso de la responsabilidad objetiva y subjetiva de la persona obligada**, en los términos de la jurisprudencia citada para tal efecto y según los parámetros mismos que se tuvieron para llegar a la decisión sancionatoria.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFÍRMASE la providencia consultada, esto es, el auto proferido el día 13 de febrero de 2017 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por medio de la cual se sancionó al Brigadier General, GERMAN LÓPEZ GUERRERO, DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, con un (1) día de arresto y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más eficaz y eficaz.

TERCERO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta No. 029.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA