



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

TRÁMITE:	INCIDENTE DESACATO
ACCIONANTE:	JADER ENRIQUE ATENCIA VELÁSQUEZ
ACCIONADO:	DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO:	70001-23-33-000-2016-00309-00
INSTANCIA:	PRIMERA

OBJETO

Decide la Sala, la solicitud de inaplicación de la sanción presentada por el señor Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, previo al recuento de los siguientes **antecedentes**:

Este Tribunal mediante sentencia de fecha 09 de septiembre de 2016, resolvió amparar el derecho fundamental a la salud del actor, y como consecuencia de ello, ordenó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, programar fecha y hora para la realización de una nueva Junta Médica Laboral, la cual se le debía practicar al accionante en un término no mayor a un (1) mes, contado a partir de la notificación del fallo en mención.

El término en mención se cumplió sin que el funcionario hubiese cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela, razón por la cual, el accionante presentó solicitud de incidente de desacato, el día 22 de noviembre de 2016 (folio 1).

El despacho impartió el trámite procesal de rigor, haciendo múltiples requerimientos, con el fin de obtener el cumplimiento a la sentencia de tutela, no obstante el Director de Sanidad del Ejército, insistió en guardar silencio frente a las órdenes judiciales.

Envista de lo anterior, luego de dar apertura formal al trámite incidental, individualizar en debida forma al funcionario competente y notificado personalmente, se le dio traslado por tres (3) días para presentar descargos, el termino feneció sin que hubiese pronunciamiento al respecto (folio 33 y 34).

Atendiendo a la conducta displicente del Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General, GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, para dar cumplimiento a las órdenes de este despacho judicial, y estando demostrada tanto la responsabilidad objetiva como subjetiva en el trámite incidental, se resolvió por auto de fecha 28 de abril de 2017, sancionar por desacato al funcionario en mención, imponiéndose una multa equivalente a cinco (5) SMLMV, la cual se haría efectiva una vez cursara el grado jurisdiccional de consulta ante el H. Consejo de Estado, si ésta fuere confirmada (folio 38 a 42).

Así las cosas, el Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera¹ -mediante auto del 08 de junio de 2017, **CONFIRMÓ**, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 28 de abril de 2017 proferida por este Tribunal (folio 51 a 57).

CONSIDERACIONES

En relación con el cumplimiento del fallo de tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución Política, estableció en su artículo 27, lo siguiente:

***“Cumplimiento del fallo.** Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.*

*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. **El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia.** (Resaltado fuera de texto).*

Ahora bien, frente al desacato de la orden de tutela señaló la Corte Constitucional:

“Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que ‘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 veinte 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’. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.”

....

Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del

¹ Consejera Ponente. Dra. María Elizabeth García González.

fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento...”².

Sobre la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales 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 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 protegidos.”³

Por su parte, el H. Consejo de Estado, ha considerado que:

Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo; e 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia”⁴.

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

³ Ut supra.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. Actor Guillermo Alberto Pulido Mosquera. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional, en Auto 202 del 13 de septiembre de 2013, señaló, *“en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, **éste podrá evitar que se materialice la multa o el arresto, cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.** Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que ya se hubieren ejecutado”*

Se observa entonces, que la forma de evitar que se materialice la sanción por desacato, es precisamente que se cumpla con el fallo de tutela, luego entonces, demostrado el incumplimiento, el juez podrá sancionar al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia.

En ese orden, es claro que la providencia fechada 28 de abril de 2017, mediante la cual se sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General, GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada por cuanto fue confirmada por el H. Consejo de Estado, al surtir el grado jurisdiccional de consulta.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala denegará la solicitud propuesta por el Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General, GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, tendiente a la inaplicación de la sanción impuesta en virtud del desacato al fallo de tutela de la referencia, por los siguientes motivos:

1. En primer lugar, la sanción que le fue impuesta, devino de decisiones tomadas y ejecutoriadas al interior del trámite incidental adelantado en su contra, trámite expedito que fue finiquitado e incluso, fue resuelto el Grado Jurisdiccional de Consulta y la sanción se encuentra en firme, de ahí que en respeto del debido proceso y el principio de legalidad, no resulte viable atender lo requerido, amén que de hacerlo, la decisión no contaría con sustento normativo⁵.
2. En segundo lugar, tal como se advirtió anteriormente, el funcionario incidentado, podrá evitar que se materialice la multa o el arresto, cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor, lo cual no ocurrió en el sub examine, pues contrario a esto, el incumplimiento actual del fallo de tutela,

⁵ Al respecto se puede consultar, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Auto del 5 de febrero de 2018. C. P. Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Acción: Tutela (Incidente de Desacato). Radicación No. 70001-23-33-000-2017-00104-01. .. *“(sic) no puede aceptarse que la autoridad, cuyo primer deber funcional es “servir a la comunidad”, se “tome su tiempo” para acatar los fallos judiciales y por esta vía soslayar así instituciones procesales tan sensibles y de orden público como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y el debido proceso. Aceptarlo sería, ni más ni menos, permitir que la acción de tutela, uno de los mayores logros civiles y políticos de la Carta Política de 1991, se convierta en un trámite inoficioso y vacío, cuyas órdenes, así comporten la protección de derechos fundamentales, puedan ser satisfechas al arbitrio y disposición de quien no solo debe obedecerlas sino garantizarlas”* como se cita en el auto de fecha 13 de marzo de 2018. Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre. M.P. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY. Radicación: 70-001 -23-33-000-2017-00104. Actor. HUMBERTO MONTOYA MONTOYA. Accionado. DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

se demuestra mediante memorial suscrito por el accionante, de fecha 21 de febrero de 2018, donde informa, que hasta el momento el Director de Sanidad del Ejército Nacional no ha dado cumplimiento a las órdenes impartidas por este Tribunal, mediante sentencia de fecha 09 de septiembre de 2016 (folio 86).

En mérito de lo manifestado, la Sala;

RESUELVE:

ÚNICO: NEGAR la solicitud de inaplicación de la sanción, presentada por el DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 052.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA