



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-000-2011-02153-00
ACCIONANTE:	RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN
ACCIONADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL
NATURALEZA:	INCIDENTE DE CUMPLIMIENTO DE FALLO DE TUTELA

RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN, en nombre propio, presentó escrito el día 17 de abril 2018¹, manifestando que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL**, no había dado cumplimiento efectivo al numeral tercero del fallo de tutela adiado 3 de febrero de 2012, proferido por el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A, a través del cual, le fue concedida una solicitud de amparo, bajo los siguientes términos:

***“III. ORDÉNASE** a las Fuerzas Militares – Armada Nacional – Dirección de Prestaciones Sociales, realizar las gestiones administrativas internas que den lugar al reconocimiento al señor Rafael Andrés Jarava Galván, de la capacitación educativa contemplada en el numeral h) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, con las demás implicaciones previstas en la norma.”*

Pide, que la entidad acate el fallo tutelar y preceda a vincularlo laboralmente, como lo prevé el numeral h) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993.

¹ Folios 1 – 4 del expediente.

Frente a la anterior solicitud, este Tribunal se abstendrá de darle trámite alguno, conforme al análisis que se pasa a exponer.

Del cumplimiento de las sentencias de tutela.

El Decreto 2591 de 1991, establece dos mecanismos disímiles, para hacer efectivo el cumplimiento de los fallos de tutela, a saber, **cumplimiento de fallo** e *incidente de desacato*.

En relación con el primero, el artículo 23 del citado decreto, dispone que el Juez que dicte el amparo debe propender porque el mismo se cumpla. Asimismo, el artículo 27 de la misma normatividad regula el procedimiento según el cual, se pone en conocimiento del Juez de primera instancia el incumplimiento del fallo de tutela, para que éste adelante todas las gestiones necesarias, a efectos de poner fin a la vulneración o amenaza del derecho fundamental del peticionario amparado.

Las normas en comento, rezan:

“ARTÍCULO 23. Protección del derecho tutelado. Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto”.

“ARTÍCULO 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. 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 su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

Por su parte, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, regula la figura del desacato como un mecanismo a través del cual, el Juez que avoca el conocimiento del amparo constitucional, mediante un trámite incidental, sanciona con arresto o multa a quien con responsabilidad desatienda las órdenes proferidas en una sentencia de tutela. La norma en cita dice:

“Desacato. 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”.

Ahora bien, la Honorable Corte Constitucional ha indicado, que existe una serie de diferencias entre el cumplimiento del fallo y la sanción por desacato, permitiéndose, por ello, la materialización de cualquiera de las dos figuras, a pesar de la coexistencia de una frente a la otra, en específico, en el evento en que se acredite el cumplimiento de la orden de tutela y la posibilidad o no, de establecer una sanción por desacato, no siendo dable entender, que por el hecho de haberse cumplido un fallo de tutela, no es procedente la declaratoria de sanción.

Al efecto, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado:

“Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes, los cuales, a pesar de tener un mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, persiguen distintos objetivos. la jurisprudencia constitucional ha indicado que los jueces de primera instancia, “con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos de los asociados y en desarrollo del principio del efecto útil de las sentencias, gozan de amplias facultades en la determinación de la forma de ejecución de los fallos de tutela y en la adopción de las medidas tendientes a su cumplimiento; deduciéndose, de tal aserto, el deber de velar por el cumplimiento efectivo de las garantías conferidas a los ciudadanos en sede de tutela, interpretando las normas y las sentencias dictadas en el caso concreto.”²

Cosa juzgada, como noción relevante en eventos como el tratado

La institución procesal de cosa juzgada, opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción (estructura orgánica de la rama judicial del poder público), ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la misma relación sustancial, causa petendi y objeto, en proceso o trámite judicial anterior y/o posterior³.

Con relación a los requisitos para la configuración de la cosa juzgada, la Honorable Corte Constitucional ha reiterado:

“Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

² Corte Constitucional. Sentencia T - 512 de 2011. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Aclara la Sala, que los argumentos que aquí se vierten, si bien parte de la consideración de la cosa juzgada, derivada de decisiones de fondo en procesos distintos a la ejecución de sentencias de tutela, sirven para señalar que en verdad en el presente trámite, la solicitud formulada ya fue considerada y decidida, en providencia que pone fin a un incidente.

Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada”

Queda claro entonces, que el fin de esta figura no es otro que impedir que se emitan pronunciamientos futuros sobre un mismo asunto, que inclusive, pueden ser contrarios, en salvaguarda del principio de la seguridad jurídica, lo cual, en punto de lo tratado, sirve como mera noción para las conclusiones a las que se arriba en esta providencia.

Caso concreto.

Como se dijo *ab initio*, el señor **RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN**, radicó un escrito el día 17 de abril 2018 ante la Secretaría de este Tribunal, aduciendo que la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, no había dado acatamiento efectivo al numeral tercero de la sentencia que dictó el Honorable Consejo de Estado el 3 de febrero de 2012, en virtud de la cual, le fue concedido lo siguiente:

“III. ORDÉNASE a las Fuerzas Militares – Armada Nacional – Dirección de Prestaciones Sociales, realizar las gestiones administrativas internas que den lugar al reconocimiento al señor Rafael Andrés Jarava Galván, de la capacitación educativa contemplada en el numeral h) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, con las demás implicaciones previstas en la norma”

Del escrito, se vislumbra, además, las siguientes pretensiones:

“1. Que la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional le informe a su señoría que Gestiones Administrativas internas ha desarrollado para dar cumplimiento a la Resolución Nro. 1824 del 3 de mayo de 2012 expedida por la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa, emanada del

acatamiento de la sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, en lo que concierne a la vinculación laboral de este beneficiario.

2. Que la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional le informe a su señora quien es el responsable de realizar la vinculación laboral,..."

Pues bien, analizado el escrito radicado el 17 de abril de 2018 y las piezas documentales requeridas oficiosamente por este Tribunal⁴, a saber: las providencias adiadas 20 de febrero y 9 de abril de 2018, proferidas dentro de sendos incidentes de desacato promovidos por el mismo accionante, este Tribunal considera que en el presente caso, ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada.

Ciertamente, entre el incidente de desacato presentado el 9 de marzo de 2018 (resuelto en la providencia del 9 de abril de 2018) y; la presente solicitud de cumplimiento, hay identidad de objeto, de causa *petendi* y de partes.

En efecto, la **identidad de objeto** se encuentra acreditada por cuanto el incidente de desacato promovido el 9 de marzo de 2018 (resuelto en el proveído del 9 de abril de 2018) y la solicitud de cumplimiento presentada el 17 de abril del mismo año, versan sobre la misma pretensión material. En todas estas solicitudes, lo que se pretende es que se dé cabal cumplimiento a lo resuelto en el numeral tercero del fallo del 3 de febrero de 2012, en el sentido de que se ordene a la Armada Nacional, *"realizar las gestiones administrativas internas que den lugar al reconocimiento al señor Rafael Andrés Jarava Galván, de la capacitación educativa contemplada en el numeral h) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, con las demás implicaciones previstas en la norma."*

La norma descrita, reza:

"... h. Cuando un soldado, en cumplimiento de su deber, reciba lesiones permanentes que le impidan desempeñarse normalmente, el Estado tiene la obligación de darle una capacitación que elija hasta el grado profesional de instrucción.

⁴ Mediante auto del 19 de abril de 2018 (visible a Fl. 53).

La obligación del Estado cesará cuando el beneficiario rechace el ofrecimiento o cuando se deduzca su desinterés por su bajo rendimiento.

PARÁGRAFO. El Estado le pagará una asignación mensual equivalente a un salario mínimo mensual legal por el tiempo que dure desempleado. Esta obligación cesará cuando el Estado lo incorpore laboralmente o cuando el ofrecimiento sea rechazado sin justa causa por el beneficiario."

Frente a ello, este Tribunal, mediante la providencia del 9 de abril de 2018, se resolvió:

"La Sala considera, que la obligación prevista por el legislador y que se encuentra a cargo de la Armada Nacional (por orden judicial), es decir, el pago de la asignación mensual, aún está siendo cumplida por la institución militar; motivo que impide una imposición sancionatoria en contra de la DIRECTORA DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista, que la Dirección de Personal de la Armada Nacional, mediante Oficio N° 20180423310044321 de 9 de febrero de 2018 le manifestó al accionante, que "verificada la planta del personal no uniformado de la Armada Nacional se evidenció que no se cuenta con el cargo de Ingeniero Ambiental y/o símiles". Información que coincide con el certificado militante a Fl. 58 del expediente, que reza:

"Que una vez verificada la planta de personal civil al servicio de la Armada Nacional, se evidenció que no existen vacantes por ser nombrados como ingeniero ambiental, técnico ambiental o personal asistencial en temas ambientales."

Así las cosas, atendiendo que de momento no se encuentra probado incumplimiento alguno a lo dispuesto en el fallo de tutela referido y con el fin de no quebrantar normas constitucionales que rigen la función pública, este Tribunal no impondrá la sanción invocada por el incidentista".

Con relación a la **identidad de causa petendi**, la misma también se encuentra acreditada, toda vez que la presente solicitud de cumplimiento, se fundamenta en los mismos hechos en los cuales se basó el incidente de desacato promovido el 9 de marzo de 2018 (resuelto en el proveído del 9 de abril de 2018), es decir, en el presunto incumplimiento de la orden de tutela,

en el sentido de no habersele vinculado laboralmente aun al accionante a la institución militar.

Y en lo que concierne a la **identidad de partes**, la Sala encuentra que tanto el incidente de desacato del 9 de marzo de 2018 (resuelto en la providencia del 9 de abril de 2018), como la presente solicitud de cumplimiento, han sido promovido por el señor RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL.

Así las cosas, surge de forma evidente que los supuestos fácticos y jurídicos que identifican el trámite incidental promovido el 9 de marzo 2018, coinciden con los que se analizan en el *sub examine*, pues, no sólo hay identidad de partes, sino de causa y objeto.

Es de anotarse, que si bien es cierto en trámite de ejecución de sentencias de tutela –incidente de desacato y de cumplimiento-, el fenómeno de la cosa juzgada no puede ser asumido estrictamente, en tanto, bien pueden aparecer consideraciones nuevas que alteren lo decidido con anterioridad; sin embargo, en el presente asunto, el sustento que soporta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, sirve para señalar que la petición ahora considerada, trata un tema que ya fue resuelto, sin que el tiempo transcurrido entre la decisión anterior y la nueva petición, implique modificación alguna que requiera ser tratada como incidente de desacato, pues, ya hay una decisión judicial sobre el tema.

Por tal razón, es de suma importancia precisar, que lo anterior no obsta para que **ante la existencia de nuevos y/o diferentes hechos (actos, acciones u omisiones), que pudiesen suscitarse alrededor del acatamiento de la sentencia del 3 de febrero de 2012**, el aquí accionante pueda promover los mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento del amparo que le fue concedido, es decir, las solicitudes de cumplimiento de fallo e incidente de desacato.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: SIN LUGAR A TRAMITAR la presente solicitud de cumplimiento de fallo de tutela, presentada por el señor RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL, por haber operado la institución procesal de cosa juzgada, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente incidental.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0057/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA