



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2019-00185-00
ACCIONANTE: RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN
ACCIONADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DE
LA ARMADA NACIONAL
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA - INCIDENTE DE
CUMPLIMIENTO

Procede la Sala, a tomar determinación sobre el incidente de cumplimiento promovido por el señor **RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL**.

I. ANTECEDENTES

RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN, presentó escrito el día 15 de julio 2019¹, 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.”*

¹ Folios 1 – 19 del expediente.

Tras lo cual, el Magistrado Ponente, mediante auto de 17 de julio de 2019², requirió al **DIRECTOR DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL** para que rindiera informe sobre el cumplimiento del fallo referido.

Atendiendo al anterior requerimiento, el DIRECTOR (e) DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL³, manifestó, que no es posible vincular laboralmente al señor **RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN** a la institución militar, por cuanto no se cuenta en la planta de personal no uniformado el cargo requerido por él, es decir, de Ingeniero Ambiental.

Adicionó, que el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, no dispone de manera puntual que la vinculación deba realizarse con la Armada Nacional, sino con cualquier entidad del Estado y que aun así, se están realizando las correspondientes gestiones.

El accionante, por su parte, a través de memorial radicado el 24 de julio de 2019⁴, indicó, que la entidad accionada debe evaluar la posibilidad de ubicarlo laboralmente por su condición física.

Puntualizó, además, que por la disminución de la capacidad laboral que afronta, no ha podido encontrar trabajo y los recursos económicos con los que cuenta, no son suficientes para sufragar los gastos de su núcleo familiar.

II. CONSIDERACIONES

El Decreto 2591 de 1991, establece en su artículo 27, dos mecanismos disímiles, para hacer efectivo el cumplimiento de los fallos de tutela, denominados *cumplimiento de fallo e incidente de desacato*⁵, situación que a la luz del artículo 52, desarrolla de manera más detallada, el segundo

² Folio 22 del expediente.

³ Folios 26 - 34 del expediente.

⁴ Folio 36 del expediente.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2003. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

de estos, permitiendo al juzgador, la imposición de sanciones, en el evento de no acatarse lo prescrito en una orden de tutela.

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.”⁶

Sin embargo, la Corte, también ha expresado, que “siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 512 de 2011. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela”⁷.

Así mismo, dada la naturaleza del incidente de desacato, es menester, se cumplan los elementos propios de la responsabilidad que conlleva, como lo es el incumplimiento -constatación de un hecho objetivo- y el juicio de responsabilidad subjetivo, los cuales al conjugarse, dan lugar a la imposición de las consecuencias, en las cuales se erige este medio de carácter sancionatorio.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado, en auto de fecha 2 de diciembre de 2015⁸, manifestó:

“Recuerda la Sala que el incumplimiento del fallo y el desacato hacen relación a la responsabilidad jurídica. Sin embargo, el primero se refiere a la constatación de un hecho objetivo, el simple incumplimiento, mientras que el segundo, implica comprobar una responsabilidad subjetiva, lo que diferencia la facultad de hacer cumplir el fallo de tutela, del poder sancionatorio que recae sobre el allanado a cumplirlo.

Entonces, en el incidente de desacato se deben analizar dos aspectos:

El incumplimiento del fallo de tutela, en el que basta con verificar que la orden impartida no se materializó y que el derecho o derechos amparados se siguen vulnerando. En este punto es relevante tomar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos del actor.

La responsabilidad subjetiva de quien debió cumplir la orden, donde se acude al régimen sancionatorio para determinar el grado de culpabilidad del funcionario y las circunstancias de justificación, agravación o atenuación de su conducta.

El desacato implica el ejercicio de la potestad sancionatoria en cabeza del juez de tutela, razón por la cual se hace imperioso el respeto al debido proceso y al derecho de defensa de la autoridad o del particular, en los casos establecidos en la ley, por cuya culpa se haya omitido el cumplimiento de una sentencia.”

⁷ Ídem.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente con radicación 70001-23-33-000-2014-00048-01. C. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Caso concreto

Descendiendo al *sub examine*, este Tribunal advierte que la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL, a cargo del Teniente de Navío CARLOS DARÍO REALPE PACHAJOA, ha cristalizado la protección de los derechos fundamentales invocados en la sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, proferida por el Honorable Consejo de Estado.

En efecto, del escaso material probatorio y los informes rendidos, se vislumbra que al señor **RAFAEL ANDRÉS JARAVA GALVÁN**, se le ha reconocido y pagado una asignación mínima mensual vigente, emolumento con el cual, ha sufragado lo necesario para obtener el título profesional de Ingeniero Ambiental; así se desprende de la Resolución N° 1824 de 3 de mayo de 2012, “*por la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela, con fundamento en el Expediente MDN N° 1265 de 2012*” y de lo manifestado en los sendos escritos, que ostenta tal profesión.

Tal materialización de derechos fundamentales como el mínimo vital y la educación, reflejan el acatamiento de lo que fue considerado por el Honorable Consejo de Estado, en la sentencia adiada 3 de febrero de 2012, en los siguientes términos:

*“... dando aplicación al principio de solidaridad que exige la adopción de medidas positivas a favor de grupos marginados, y a la protección especial establecida constitucionalmente para las personas discapacitadas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, como es el caso del actor, **la Sala ordenará a la Armada Nacional, dispone lo necesario con el fin de brindarle al petente la capacitación educativa solicitada, la cual se encuentra contemplada en el literal h) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, con las demás implicaciones allí previstas.**”*

La norma descrita, a su vez 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.

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."

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 orden de acatamiento en contra de la DIRECTORA DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL (incidente de desacato).

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista, que la Dirección de Personal de la Armada Nacional, mediante Oficio N° 20190042360337621 de 22 de julio de 2019 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 similares"*. Información que coincide con el certificado militante a Fl. 32 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 pública⁹, este Tribunal no impondrá la sanción invocada por el incidentista.

⁹ **"Artículo 122. Inciso 1º:** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente".

"Artículo 125. Inciso 1º, 2º y 3º: Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NO LIBRAR ORDEN DE CUMPLIMIENTO, NI INICIAR Incidente de desacato, al Teniente de Navío CARLOS DARÍO REALPE PACHAJOA, en su calidad de Director (e) de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EXHÓRTESE a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL**, para que continúe cumpliendo con la obligación contentiva en la Resolución N° 1824 de 3 de mayo de 2012, emanada del acatamiento de la sentencia de fecha 3 de febrero de 2012.

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0103/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA
(Ausente con permiso)

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.

“Artículo 209. Inciso 1º: La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”