



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2.014)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

| | |
|------------|---|
| Expediente | 70-001-23-33-000-2013-00135-00 |
| Acción | TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO. |
| Actor | DEFENSORIA DEL PUEBLO EN REPRESENTACIÓN DE LUÍS BERTEL MARTÍNEZ |
| Accionado | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL |

I. OBJETO A DECIDIR

Se decide el incidente de desacato en la presente acción, promovido por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, en representación de los intereses del señor LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ, en contra del señor Director de Sanidad del Ejército Nacional, BRIGADIER GENERAL CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, por no cumplir con la orden judicial del 13 de junio de 2013¹, en donde se le tuteló el derecho a la salud y seguridad social; desconocidos por aquella institución; por lo que se le concedió el término de 48 horas para programar y llevar a cabo examen médico de retiro y valoración psicofísica al señor LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ, el que debía realizarse en un término no superior a un (1) mes, contado a partir de la fecha de notificación de dicha providencia.

II. ANTECEDENTES

El día 17 de octubre de 2014, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, en representación de los intereses del señor LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ, presenta memorial ante esta Corporación solicitando iniciar incidente de desacato en contra del MINISTERIO DE

¹ Ver folios 6 al 17.

| | |
|------------|--|
| Expediente | 70-001-23-33-000-2013-00135 -00 |
| Acción | TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO. |
| Actor | DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN REPRESENTACIÓN DE LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ |
| Accionado | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL. |

DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, por cuanto no ha cumplido con la orden judicial antes mencionada.

Actuación de la Corporación

Por auto del 20 de octubre de esta anualidad², se le requirió al funcionario competente para que informara sobre el cumplimiento de la decisión tutelar, quien guardó silencio al respecto, por lo que se abrió el incidente de desacato, mediante providencia del 28 de octubre de 2014³.

Debidamente notificado el incidentado, no se allanó a presentar argumentos que justificasen el incumplimiento de la orden tutelar.

Con los anteriores prolegómenos, se

III. CONSIDERA

3.1 Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela.

El incidente de desacato⁴ 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 –T-512/2011–, 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**⁵ y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella salvaguardados.

² Ver folio 24.

³ Folio 53-54.

⁴ Sentencia T-512 de 2011.

⁵ Para llamar la atención.

| | |
|------------|--|
| Expediente | 70-001-23-33-000-2013-00135 -00 |
| Acción | TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO. |
| Actor | DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN REPRESENTACIÓN DE LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ |
| Accionado | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL. |

Consagra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

“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”.

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 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 reprochársele 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, quien 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

| | |
|------------|--|
| Expediente | 70-001-23-33-000-2013-00135 -00 |
| Acción | TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO. |
| Actor | DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN REPRESENTACIÓN DE LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ |
| Accionado | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL. |

el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante.”⁶

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.

3.2 Caso concreto

En el sub lite, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, en representación de los intereses del señor LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ, presentó incidente de desacato en contra del MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, por cuanto pasado el término otorgado en la providencia del 13 de junio de 2013, para el sometimiento de la orden tutelar; esto es, 48 horas a partir del conocimiento de la citada sentencia, no había procedido a programar y llevar a cabo examen médico de retiro y valoración psicofísica al señor LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ, el que debía realizarse en un término no superior a un (1) mes, contado a partir de la fecha de notificación de dicha providencia.

En efecto se indicó en la mencionada sentencia:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del señor LUIS ENRIQUE BERTEL MARTINEZ, vulnerados por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo programe fecha y hora para llevar a cabo el examen médico de retiro y valoración psicofísica respectiva, que solicita el señor LUIS ENRIQUE BERTEL MARTINEZ, el cual deberá realizarse dentro de un término máximo de un mes contado a partir de la fecha de la notificación de la presente providencia.”

Ahora, de acuerdo a lo manifestado por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO en el escrito incidental, se observa que con anterioridad, la parte actora ya había presentado solicitud incidental de desacato, de fecha 8 de octubre de 2013. No obstante, en aquella oportunidad, esta Corporación resolvió archivar el incidente, con sustento en la falta de interés evidenciada por el incidentista, tal como se indicó en providencia del 18 de noviembre de 2013.

⁶ Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01 (AC) C.P. Darío Quiñones Pinilla.

| | |
|------------|--|
| Expediente | 70-001-23-33-000-2013-00135 -00 |
| Acción | TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO. |
| Actor | DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN REPRESENTACIÓN DE LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ |
| Accionado | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL. |

Señaló asimismo la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, que en diciembre del año 2013, el Subdirector de Sanidad del Ejército Nacional remitió a dicha entidad unos formatos de fichas médicas para ser diligenciados en el dispensario militar más cercano, con el objetivo de cumplir el fallo de tutela, por lo que en el mismo mes y año, el señor LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ fue sometido a exámenes médicos. Luego de ello, no ha tenido respuesta alguna sobre el trámite y cumplimiento de lo solicitado.

Por último, señaló que en respuesta a escrito remitido al Comandante del Batallón de Ingenieros No. 17, le informan respecto a la imposibilidad de realizarse Junta Médica Laboral, por haber transcurrido más de siete (7) años de haberse retirado del Ejército Nacional.

Al escrito de solicitud incidental se aportó copia de la petición de fecha 22 de abril de 2014⁷, remitida por la señora MARÍA BERNARDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, en representación de su hijo, el señor LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ, dirigida al Comandante del Batallón de Ingenieros No. 17. Igualmente es visible el Oficio No. MDN-CGFM-CE-JEDEH-DISAN-JUR-9999 del 10-07-2014⁸, mediante el cual el Jefe Sección Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le informa a la peticionaria la imposibilidad de convocar a Junta Médico Laboral.

De lo anteriormente dicho, advierte esta Corporación que no existe prueba que permita concluir que se haya practicado examen de retiro al señor LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ, tal como puntualmente se ordenó en sentencia del 13 de junio de 2013. Tanto es así, que debidamente requerida la entidad, esta guardó completo silencio.

En este punto, es menester determinar que efectivamente, la afirmación realizada por la parte actora es de aquellas denominadas por la jurisprudencia y la doctrina como afirmaciones indefinidas, dado que la prueba de ellas se encuentra en cabeza de quien la puede desvirtuar, en el presente caso, del señor BRIGADIER GENERAL CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, Director de Sanidad del Ejército Nacional, quien podía demostrar lo contrario, esto es, el cumplimiento del fallo de tutela. Con lo anterior queda evidenciada la responsabilidad objetiva del incidentado.

Por otro lado, la responsabilidad subjetiva, para la Sala, igualmente se encuentra demostrada, dado que es claro que la responsabilidad del cumplimiento de la orden de tutela se encuentra radicada en el señor BRIGADIER GENERAL CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, Director de Sanidad del Ejército Nacional, quien omitió programar y llevar a cabo el examen médico de retiro y valoración psicofísica al señor

⁷ Folio 18.

⁸ Folio 21 y reverso.

| | |
|------------|--|
| Expediente | 70-001-23-33-000-2013-00135 -00 |
| Acción | TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO. |
| Actor | DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN REPRESENTACIÓN DE LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ |
| Accionado | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL. |

LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ, el que debía realizarse en un término no superior a un (1) mes, contado a partir de la fecha de notificación de la providencia del 13 de junio de 2013.

En ese orden de ideas, se concluye que existen elementos de juicio suficientes para imponer sanción de arresto y multa, tal como lo prevé el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, al señor BRIGADIER GENERAL CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional.

No obstante la sanción de multa impuesta, se advierte al funcionario incurso en desacato, que deberá dar cumplimiento al fallo de tutela de manera inmediata, en los términos ordenados en el mismo.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR que el señor BRIGADIER GENERAL CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, es responsable de desacatar la orden de tutela proferida en la sentencia de tutela de fecha 13 de junio de 2013, proferida en el presente proceso.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, se **ORDENA** al señor BRIGADIER GENERAL CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, que proceda a dar cumplimiento inmediato a la orden proferida en la sentencia de tutela de fecha 13 de junio de 2013.

TERCERO.- IMPONER al señor BRIGADIER GENERAL CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deberán ser consignados a favor del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta DTN 3-0070-000030-4- del Banco Agrario de Colombia, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO.- IMPONER al señor BRIGADIER GENERAL CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, dos (2) días de arresto. Líbrese la orden de captura una vez quede en firme esta providencia.

QUINTO.- Envíese el expediente al H. Consejo de Estado para surtir el grado de consulta, tal como lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

| | |
|------------|--|
| Expediente | 70-001-23-33-000-2013-00135 -00 |
| Acción | TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO. |
| Actor | DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN REPRESENTACIÓN DE LUÍS ENRIQUE BERTEL MARTÍNEZ |
| Accionado | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL. |

SEXTO.- Notifíquese la presente providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 168.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

(Con salvamento de voto)

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado