



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, primero (1º) de octubre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Naturaleza	INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
Expediente	No. 70-001-23-33-000-2015-00274-00
Incidentista	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES
Incidentado	MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, decidir sobre el incidente de desacato promovido por el señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES, en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Director de Sanidad del Ejército, por el incumplimiento de la sentencia del 13 de marzo de 2015, expedida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se resolvió amparar sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y debido proceso, ordenándose a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, fijar fecha y hora para que le realizaran un examen de retiro, el cual debía hacerse en un término no superior a los quince (15) días contados a partir de la notificación de esa providencia.

II. ANTECEDENTES

3.1. Solicitud.

ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES, en nombre propio, el 11 de agosto de 2015, presentó escrito¹ solicitando la apertura de incidente de desacato contra del Ministerio de Defensa Nacional - Director de Sanidad del Ejército, en razón a que

¹ Folio 1 de Inc.

Naturaleza INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
Expediente No. 70-001-23-33-000-2015-00274-00
Incidentista ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES
Incidentado MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

hasta el momento, se vienen desconociendo las órdenes impartidas en la sentencia del 13 de marzo de 2015, proferida por el Consejo de Estado.

3.2. Trámite.

El incidente se presentó el 11 de agosto de 2015², ante la Secretaría del Consejo de Estado, quien mediante auto del 19 de agosto de 2015³, dispuso remitirlo a esta Corporación, por ser quien tiene la competencia para conocer del mismo en primera instancia.

El conocimiento del incidente se avocó, mediante auto del 15 de septiembre de 2015⁴, en el que además, se ordenó oficiar al Comandante de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que dentro de tres (3) días informara si al señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES, se le practicó el examen de retiro y si se le programó la realización de la Junta Médico Laboral, conforme lo ordenado en la sentencia del 13 de marzo de 2015⁵. La anterior decisión se notificó⁶ a los siguientes correos electrónicos: a notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co⁷, del Ministerio de Defensa Nacional; a notificacionesDGSM@sanidadfuerzasmilitares.mil.co de la Dirección Nacional de Sanidad de las Fuerzas Militares; a disanejc@ejercito.mil.co, del Ejército Nacional; y a disanejc@sanidadfuerzasmilitares.mil.co, de la Dirección de Sanidad del Ejército.

Al no allegarse el informe solicitado dentro del término concedido, mediante auto del 23 de septiembre de 2015⁸, se decidió abrir incidente de desacato contra el Director Sanidad del Ejército, Brigadier General CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, por el incumplimiento de la sentencia de tutela del 13 de marzo de 2015. Así mismo, se le otorgó un término de tres (3) días, para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa.

El Brigadier General CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, guardó silencio dentro del plazo otorgado.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer del presente incidente de desacato, por ser quien dictó la sentencia de primera instancia, conforme lo previsto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

² Folio 1.

³ Folio 21.

⁴ Folios 27.

⁵ Ver copia de la sentencia, a folios 3-8.

⁶ Folio 28.

⁷ Ver acuse de recibo a folio 29.

⁸ Folios 35-36.

4.2 Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela.

El incidente de desacato⁹ 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**¹⁰ y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella salvaguardados.

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. (...)

⁹ Sentencia T-512 de 2011.

¹⁰ Para llamar la atención.

Naturaleza	INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
Expediente	No. 70-001-23-33-000-2015-00274-00
Incidentista	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES
Incidentado	MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

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 incumpliera 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 el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante.”¹¹

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.

4.3. Caso concreto

Como se expuso anteriormente, el señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES, presentó incidente de desacato en contra del MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, por el incumplimiento de la sentencia del 13 de marzo de 2015¹², en la que se dispuso:

“AMPÁRASE los derechos fundamentales, a la salud, vida dignada y debido proceso del actor. ORDÉNESE a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, fije fecha y hora para la realización del examen de retiro al accionante, el cual deberá realizarse en un término no superior a quince días contados desde la notificación del fallo de tutela. Una vez obtenidos los resultados el examen de retiro deberá programar fecha y hora para llevar a cabo la Junta médico Laboral, la cual deberá realizarse en el término máximo de un mes contado a partir de la fecha en que se tengan los resultados definitivos del examen de retiro.”

¹¹ Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) C.P. Darío Quiñones Pinilla.

¹² Ver folios 6 al 17.

Naturaleza INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
Expediente No. 70-001-23-33-000-2015-00274-00
Incidentista ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES
Incidentado MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

Ahora bien, como puede observarse, a la autoridad accionada se le otorgó un término perentorio para que dieran cumplimiento a las órdenes impartidas en el fallo referenciado.

Sin embargo, esa orden viene siendo incumplida, conforme lo sostiene el incidentista, afirmación que no pudo ser desvirtuada por el Director de Sanidad del Ejército Nacional, comoquiera que no rindió el informe solicitado.

En efecto, a pesar de que se le notificó del trámite incidental de desacato iniciado en su contra, e informado de las sanciones en las cuales incurriría por la desatención al mismo, nunca se pronunció dentro del curso procesal impartido en estas diligencias en explicación de los motivos por los que a la fecha no se ha realizado el examen de retiro y, por ende, convocada la junta laboral ordenada.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en aras de determinar el tipo de responsabilidad en el cual incurre el incidentado, por su actuar displicente ante las órdenes impartidas en 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 desacato¹³.

*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 (I) 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

¹³ Véase Corte Constitucional. Sentencia T-512 de 2011. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

Naturaleza INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
Expediente No. 70-001-23-33-000-2015-00274-00
Incidentista ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES
Incidentado MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

sólo 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 superior¹⁴” (Negrillas 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 descargos, 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, de donde se infiere 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 CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, 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 el Consejo de Estado, el 13 de marzo de 2015.

Atendiendo la gravedad de la situación presentada por el accionante, quien no ha visto materializado sus derechos por no realizársele el examen de retiro y, por tanto, no ha podido ser valorado por la Junta Médica Laboral, es razón suficiente para cuantificar la

¹⁴Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “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 LÓPEZ como Agente Oficioso de LUNA MARIETH HERNÁNDEZ LÓPEZ Demandado: Representante Legal de SOLSALUD E.P.S. S.A.

Naturaleza INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA
Expediente No. 70-001-23-33-000-2015-00274-00
Incidentista ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES
Incidentado MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

sanción a imponer en tres (3) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues la medida se torna proporcional a la negligencia presentada, situación que se ha extendido en el tiempo sin decisión de que resuelva el fondo de los solicitado, por lo que la omisión existente es claramente grave y reiterada en el tiempo, pues el fallo de tutela data de más de seis (6) meses atrás.

Por lo anterior, se dispondrá lo necesario para que el Señor Comandante del Ejército, disponga de la guarnición militar en donde se cumplirá el arresto e informe a la Sala de las actuaciones realizadas, al igual que, de no cancelarse la multa en el plazo legal (artículo 10 de la Ley 1743 de 2015) se dispondrá remitir copia de la presente providencia, para su recaudo coactivo.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE que el Brigadier General CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, Director de Sanidad del Ejército, es responsable de desacatar la orden que se le impartió en la sentencia de tutela del 13 de marzo de 2015, dictada por el Consejo de Estado.

SEGUNDO: IMPÓNGASE al Brigadier General CARLOS ARTURO FRANCO CORREDOR, Director de Sanidad del Ejército, tres (3) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que debe consignar de su patrimonio a favor del Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la cuenta del BANCO AGRARIO CUENTA DTN MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS No. 3-0070-000030-4¹⁵, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, término dentro del cual deberá acreditar el pago de la misma.

TERCERO: Para el cumplimiento efectivo de la sanción de arresto, por secretaría, **LÍBRESE** oficio al Señor Comandante del Ejército, a fin de que disponga de la guarnición militar en donde se cumplirá el arresto e informe a la Sala de las actuaciones realizadas para la materialización de la orden acá impartida. Para el cumplimiento efectivo de la sanción de multa, por secretaría, expídase copia íntegra y auténtica de la presente providencia, con destino a la oficina de cobro coactivo de la Dirección

¹⁵ Lo anterior, conforme lo regula el Acuerdo No. 1117 DE 2001 "Por el cual se reglamenta el recaudo por multas y cauciones prendarias consignadas a órdenes de los Despachos Judiciales", modificado por el ACUERDO No. PSAA10-6979 DE 2010 "Por el cual se ajusta el reglamento interno para la ejecución de las obligaciones impuestas a favor del Consejo Superior de la Judicatura" de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Naturaleza *INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA*
Expediente *No. 70-001-23-33-000-2015-00274-00*
Incidentista *ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES*
Incidentado *MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL*

Seccional de Administración Judicial de Sincelejo, para los efectos de los artículos 10 y 11 de la Ley 1743 de 2014. **REALÍCESE** lo anterior, una vez se surta el grado de consulta de esta providencia y solamente si es **CONFIRMADA**.

CUARTO: ENVÍESE el expediente al H. Consejo de Estado, para que surta el grado de consulta, tal como lo dispone el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión ordinaria del día de hoy, según Acta No. 153.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado