



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sincelejo, veintitrés (23) de enero dos mil veinte (2020)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Incidente Desacato Consulta	
Asunto:	Auto – Incidente de desacato en grado de consulta
Radicación:	70-001-33-33-006-2019-00074-01
Incidentante:	Luis Alberto Trujillo Ávila
Incidentada:	Ministerio de Defensa- Dirección de Sanidad del Ejército Nacional
Procedencia:	Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo

Tema: Consulta – Confirma.

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta de la sanción de multa, cumplido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden en un asunto de tutela.

2. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

De manera personal, Luis Alberto Trujillo Ávila reclamó el 20 de septiembre de 2019¹ ante el *A quo*, iniciar incidente de desacato, procurando el cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha 03 de abril de 2013 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, en la que se amparó el derecho fundamental de petición y debido proceso del joven LUIS ALBERTO TRUJILLO ÁVILA; en consecuencia, se ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que:

“3.2.1. Dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia:

¹ Fls. 2-3 C.Ppal.

- *Entregue al joven Luis Alberto Trujillo Ávila el oficio No. 20193380521911:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-ML 1.10 del 20 de marzo de 2019, y aporte al juzgado la prueba de ello.*
 - *Realice las actuaciones necesarias para que el joven Luis Alberto Trujillo Ávila se le realicen los exámenes de retiro de la institución, y para que se reúnan los soportes señalados en el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, con el fin de que se le realice la Junta Médico- Laboral.*
- 3.2.2. Una vez reciba los soportes señalados en el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, realice las actuaciones necesarias para que se convoque Junta Médico- Laboral dentro de los noventa (90) días siguientes a su recibo, como lo dispone el parágrafo del artículo 16 del Decreto 1796 de 2000.”*

Manifiesta que hasta la fecha de la presentación del escrito, el incidentado no ha dado cumplimiento a la sentencia antes señalada, y en consecuencia no se le han realizado los exámenes médicos por retiro de la institución.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó:

“ÚNICA: Se sirva ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECTOR DE SANIDAD DE EJERCITO NACIONAL y/o quien haga sus veces, que cumpla inmediatamente la Sentencia de Tutela de fecha 03 de abril de 2019 del Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, Jueza: MARY ROSA PÉREZ HERRERA y proceda a realizarme los exámenes médicos por retiro de la Institución, con la finalidad de que se me convoque a Junta Médico-Laboral.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, SE ABRA EL CORRESPONDIENTE PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO e INCIDENTE DE DESACATO, de conformidad con lo establecido el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.”

Por auto del 23 de septiembre de 2019², el Juzgado Sexto, previo a la apertura del incidente de desacato, decidió:

“Ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, que dentro del término de cinco (5) días:

Aporte el nombre completo y la dirección de notificación física y/o el correo electrónico de la o las personas responsables de cumplir lo que se ordenó en el 2º ítem del numeral 3.2.1 y en el numeral 3.2.2 de la sentencia de tutela del 3 de abril de 2019.

Envíesele copia de la sentencia de tutela.

² Fls. 20-21.

2. Cumplimiento de la sentencia de tutela.

De otra parte, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, **SE DECIDE:**

Ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que cumpla lo que se le ordenó en el 2º ítem del numeral 3.2.1 y en el numeral 3.2.2 de la sentencia de tutela del 3 de abril de 2019.

Se le concede el término de cinco (5) días para que demuestre lo anterior.”

Decisión que fue notificada al buzón electrónico de la entidad incidentada: juridicadisan@ejercito.mil.co y disanejc@ejercito.mil.co³.

Sin embargo, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no aportó la información que se le requirió.

Así las cosas, previa consulta oficiosa en la página web de la Dirección de Sanidad del ejército con el fin de identificar a quienes debían cumplir las órdenes (Fl 23) y los correspondientes correos electrónicos que permitiesen la notificación, con proveído del 10 de diciembre de 2019, el Juzgado Sexto ordenó iniciar el trámite incidental por desacato contra el Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional y el Coronel Enrique Alonso Álvarez Hernández en su condición de Director de Gestión de Medicina Laboral de la entidad. Del mismo modo, en el numeral segundo ordenó a los mentados incidentados el cumplimiento del ítem 2 numeral 3.2.1 y el numeral 3.2.2. de la sentencia de tutela del 3 de abril de 2019 (fls. 27-28). Para ello, ordenó correr traslado por el término de tres días⁴.

La anterior decisión fue notificada⁵, a los correos electrónicos juridicadisan@ejercito.mil.co, disanejc@ejercito.mil.co, enrique.alvarez@buzonejercito.mil.co, msjmlbcooper@ejercito.mil.co, bustamante-eduardo@hotmail.com. Que según constancia visible a folio 23, corresponde a los correos de la dependencia de los cuales están a cargo.

El Director de Sanidad del Ejército Nacional y el Director de Gestión de Medicina Laboral de la entidad no se pronunciaron sobre el trámite del incidente.

Finalmente, con auto del 15 de enero de 2020⁶, el juez de instancia resolvió el incidente de desacato, con las siguientes decisiones:

³ Fls. 22.

⁴ Fl. 28.

⁵ Fl. 29-32.

⁶ Fls. 34-38.

3.1. Se declara que el Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño en su condición de Director General de Sanidad del Ejército Nacional, es responsable de desacatar la orden dada en el ítem 2 del numeral 3.2.1 de la sentencia de tutela.

3.2. Se le impone al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que debe consignar a nombre de la Nación- Consejo Superior de la Judicatura en el BANCO AGRARIO CUENTA DNT CÓDIGO DEL CONVENIO 13474 CSJ-MULTAS Y SUS RENDIMIENTOS CUN 3-0820.000640-8 CONCEPTO MULTAS EFECTIVAS, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, es decir, una vez se surta la consulta de esta providencia y solamente si es confirmada.

Se le concede el término de cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo anterior, para que acredite el pago de la multa.

3.3. No se sanciona por desacato al Coronel Enrique Alonso Álvarez Hernández en su condición de Director de Gestión de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

3.4. Se le ordena nuevamente al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, que cumpla la orden dada en el ítem 2 del numerales 3.2.1 de la sentencia de tutela.

Asimismo, se ordena al Coronel Enrique Alonso Álvarez Hernández, para que una vez se le realicen al accionante los exámenes de retiro de la institución, y se reúnan los soportes señalados en el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, cumpla la orden dada en el numeral 3.2.2 de la sentencia de tutela.

3.5. Se ordena a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que dentro del término de cinco (5) días, informe sobre el cumplimiento de las órdenes dadas en el ítem 2 del numeral 3.2.1. y en el numeral 3.2.2 de la sentencia de tutela.”

(...)

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER

4.2. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. Este Tribunal es competente para resolver de la consulta de la sanción impuesta en trámite incidental por el Juez de primera instancia de acuerdo con las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.⁷

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.

¿Existió incumplimiento por parte de quien está obligado a materializar la orden judicial de la tutela? Y en consecuencia, ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia del 15 de enero de 2020 que declaró e impuso una multa equivalente a dos

⁷ “Artículo 52. 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. La consulta se hará en el efecto devolutivo.”

(2) SMLMV al BRIGADIER GENERAL MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, en su calidad de DIRECTOR GENERAL DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado de conocimiento?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

4.4.1. LOS ASPECTOS OBJETO DE ACREDITACIÓN EN EL INCIDENTE DE DESACATO.- Los elementos de fondo a resolver en el trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional⁸, son:

...“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”⁹. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”¹⁰.

Expone la Corte Constitucional que en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular ha señalado esa alta Corporación¹¹:

“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos”¹².

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

⁸ CC. T-343 de 2011.

⁹ CC. T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

¹⁰ CC. T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

¹¹ Sentencia T-271/15, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

¹² Cfr. Sentencia T-1113 de 2005.

32.- *En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.*¹³ (Subrayas fuera de texto).

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

En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad¹⁴, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: “(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)”¹⁵.

Este Tribunal concluye que el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos¹⁶.

Cabe resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados pero diferenciables¹⁷, a saber:

21.- Las anteriores diferencias tienen varias consecuencias que ya han sido señaladas por la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, “puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”¹⁸ pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que “todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”¹⁹ ya

¹³ Sentencia T-171 de 2009.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Sentencias T-171 de 2009 y T 1113 de 2005, entre otras.

¹⁶ Sentencia T-1113 de 2005.

¹⁷ En la sentencia T-459 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño) la Corte dijo: “el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden.”

¹⁸ CC. Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido la T-897 de 2008.

¹⁹ CC. T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005.

que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento²⁰.

En cuarto lugar también se ha aclarado que “el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”²¹ y por ello “en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”²². La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

Continuando con el tema de la diferencia que existe entre los instrumentos que regula el decreto 2591 de 1991 en sus artículos 27 y 52, tenemos que la Corte Constitucional en la sentencia **T-1113-05**, puntualizó lo siguiente:

“Además el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través de trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato, Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes:

- i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.*
- ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.*
- iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.*
- iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”*

Para mayor ilustración se transcribe el numeral 1.3 del Auto 056 del 2016 de la Corte Constitucional:

“1.3. Así las cosas, el destinatario de una orden de tutela puede i) acatarla de manera inmediata y adecuada o ii) de manera excepcional, probar de

²⁰ CC. T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

²¹ CC. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006.

²² CC. T-939 de 2005, T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

manera inmediata, eficiente, clara y definitiva la imposibilidad de llevarla a cabo. Sin embargo, ante el incumplimiento del mandato emitido, el Decreto Estatutario 2591 de 1991 prevé dos mecanismos: **el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato**. Este Tribunal ha indicado que **el primero** es el instrumento idóneo para lograr que se observe la decisión, ya que **se funda en una situación objetiva** y el juez cuenta con amplios poderes para hacerla efectiva. **El desacato, por su parte, se trata de una herramienta accesoria que se funda en una responsabilidad subjetiva**, porque para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia.” (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original)

El criterio de la Corte Constitucional es que **“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.”**

Conforme la jurisprudencia Constitucional²³, el término para resolver un trámite incidental por desacato a fallo de tutela, no debe superar los diez (10) días, contados desde su apertura; sin embargo, existen situaciones excepcionalísimas, que permiten desbordar aquel plazo:

(i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.

Respecto al trámite incidental, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha sostenido²⁴:

“De esta manera, es evidente que durante el trámite incidental debe garantizarse en su mayor expresión el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona natural contra quien se dirige el incidente.

Para tal resultado, el juez de primera instancia que conozca debe actuar de la siguiente manera: **1) identificar el funcionario o particular en quien recayó la orden u órdenes judiciales que se alegan desacatadas, es decir, al que se le impuso la obligación de cumplirlas; 2) darle traslado al incidentado para que presente sus argumentos de defensa; 3) si es necesario, practicar las pruebas que considere conducentes, pertinentes y**

²³ CC. C-367 de 2014.

²⁴ C.P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, auto del 12 de julio de 2018, rad. No. 19001-23-33-000-2016-00508-02(AC)A

útiles para emitir decisión; **4)** resolver el incidente, para lo cual debe valorar: primero, si la orden judicial fue desacatada y, segundo, **si la persona obligada a cumplirla actuó con negligencia u omisión injustificada**, para en caso afirmativo, imponer la respectiva sanción y, **5)** siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Entonces, para efectos de establecer la responsabilidad que implica la declaración de desacato, es necesario que, como primera medida, se establezca el contenido preciso de las órdenes emitidas en el fallo cuyo incumplimiento se alega.

De llegarse a demostrar que la orden no fue observada dentro del plazo previsto para el efecto, lo correcto es que, después de adelantar el trámite dirigido a procurar el cumplimiento del fallo, el incidente de desacato se dirija contra el funcionario obligado a atender la sentencia de amparo.

Así, para verificar la responsabilidad subjetiva del “incumplido”, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ha sido criterio reiterado de esta Corporación²⁵ que éste debe estar **debidamente identificado**, pues es sabido que mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta.”

No sobra acotar lo reiterado por la Corte Constitucional, en relación con el incidente de desacato²⁶, donde indicó que “(...) *el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional (...)*”, de manera que, su finalidad “(...) *no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia (...)*”²⁷.

4.4.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación, en sentencia SU-337 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa, a saber: **(i)** la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “*por si misma o por quien actúe a su nombre*”; **(ii)** no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y **(iii)** ese tercero debe tener alguna de las siguientes calidades: **a)** representante del titular de los derechos, **b)** agente oficioso, o **c)** Defensor del Pueblo o Personero Municipal²⁸.

²⁵ Entre otras, ver auto del 15 de agosto de 2012. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Exp. 2012-00410-01.

²⁶ CC. Auto 181 de 2015.

²⁷ CC. T-171 de 2009.

²⁸ Estas reglas fueron reiteradas en la Providencia T-083 de 2016, T-291 de 2016.

Así las cosas, la Sala encuentra que el señor Luis Alberto Trujillo Ávila se encuentra legitimado para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, como quiera que es el titular de la vulneración alegada.

4.5. EL CASO CONCRETO.

De acuerdo con lo expuesto en el *sub lite*, la Sala estima necesario reiterar que no nos encontramos en el escenario regulado en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, sino en la órbita del 52 de dicha normatividad; en consecuencia, se procederá a determinar si, como lo dispuso el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, el funcionario sancionado incurrió en desacato de la orden impartida por dicha autoridad judicial en el fallo de tutela del 03 de abril de 2019 proferido por el Juzgado Sexto y, por lo tanto, le impuso multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en la medida en que no acreditó haber tomado las medidas necesarias para que al señor Luis Alberto Trujillo Ávila se le preste la atención médica en forma integral, se le realicen los procedimientos y exámenes de retiro de la institución, con el fin de que se le realice la Junta Médico-Laboral.

Para lograr tal finalidad, es menester analizar la sanción objeto de consulta a la luz del aspecto objetivo y subjetivo, es decir, si tal omisión es el resultado de una conducta negligente o dolosa por parte del sancionado.

Así las cosas, en cuento al **elemento objetivo**, se tiene que en la sentencia de tutela del 03 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que²⁹:

“3.2.1. Dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia:

▪ *Entregue al joven Luis Alberto Trujillo Ávila el oficio No. No. 20193380521911:MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-ML 1.10 del 20 de marzo de 2019, y aporte al juzgado la prueba de ello.*

▪ *Realice las actuaciones necesarias para que el joven Luis Alberto Trujillo Ávila se le realicen los exámenes de retiro de la institución, y para que se reúnan los soportes señalados en el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, con el fin de que se le realice la Junta Médico- Laboral.*

3.2.2. Una vez reciba los soportes señalados en el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, realice las actuaciones necesarias para que se convoque Junta Médico- Laboral dentro de los noventa (90) días siguientes a su recibo, como lo dispone el parágrafo del artículo 16 del Decreto 1796 de 2000.”

²⁹ Fl. 17 del C. Ppal. Cita del cuaderno de tutela, folios 13-18.

Expresa el señor Trujillo Ávila, que: *“Hasta la fecha de la presentación de este escrito, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECTOR DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL, no ha dado cumplimiento a la sentencia del 03 de abril de 2019, esto es, no me ha realizado los exámenes médicos por retiro de la institución.”*

Por lo anterior, el Juez de primera instancia, previó a abrir el trámite incidental, requirió al incidentado, para que informara sobre el cumplimiento del fallo de tutela, sin embargo, este no contestó el requerimiento.

Posteriormente, el 10 de diciembre de 2019 (Fl 27) se abrió incidente de desacato en contra del señor Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO en condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional y el Coronel ENRIQUE ALONSO ÁLVAREZ HERNÁNDEZ en su condición de Director de Gestión de Medicina Laboral de la entidad; dicho auto se notificó por correo electrónico (Fl 29-32) y se intentó así mismo la notificación personal de ambos incidentados (Fl 23), que se efectuó el 11 de diciembre de 2019; sin embargo, ni el Director de Sanidad del Ejército Nacional ni el Director de Gestión de Medicina Laboral de la entidad se pronunciaron sobre el trámite del incidente.

Con fundamento en lo anterior y en razón a que la orden de la tutela se dirigió concretamente a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por proveído del 15 de enero de 2020³⁰ se impuso sanción por desacato del fallo del 03 de abril de 2019 contra del señor Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional; en esta instancia se corroboró que el término concedido para dar cumplimiento a la sentencia de tutela, está más que vencido; adicionalmente, no se observa prueba de su cumplimiento, como quiera que ninguno de los incidentados se pronunciaron en el proceso.

Conforme a lo anterior, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, en ninguna de las instancias el Director de Sanidad del Ejército Nacional, ofreció una respuesta que justifique los hechos del incidente de desacato, como quiera que no existe documento o prueba alguna que ofrezca razones que expliquen la mora en el cumplimiento de la sentencia de tutela.

En lo tocante al **elemento subjetivo**, se estima que efectivamente, el Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, en calidad de Director de Sanidad del

³⁰ Fls 34 a 41.

Ejército Nacional, es el empleado encargado, funcionalmente, de cumplir la orden impartida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, en el fallo de tutela de data 3 de abril de 2019.

En esos términos, se encuentra que la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia, ya que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, se mantienen en ese estado, pues el cometido cardinal de este trámite está incumplido, como explica la jurisprudencia³¹ sobre el tema: “(...) no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela (...)”.

Ahora bien, conforme a la sanción impuesta por la Juez Sexto, esta Colegiatura procederá a estudiar la proporcionalidad de la misma, con ocasión del desacato, conforme los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-033 de 2014, expresados en los siguientes términos:

“El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.

*El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la **finalidad de la medida**, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución.*

(...)

*El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la **idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto**. Este es uno de los pocos casos en que, por excepción, le es permitido al juez constitucional adentrarse en el estudio de los efectos previsibles de la aplicación de la norma acusada.*

(...)

*Igualmente, la Corte encuentra **proporcional en stricto sensu** la medida analizada, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma las libertad de locomoción o la iniciativa privada, como tampoco la dignidad humana, el derecho al trabajo o el debido proceso; por el contrario, permite que se materialicen y protejan como se explica a continuación, por lo tanto, el legislador no ha excedido las funciones que constitucionalmente le son reconocidas en la materia.³² (Resaltado del texto original)*

³¹ CC. Sentencia T-527 de 2012.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Bajo los anteriores criterios, se aplicará el test de proporcionalidad a la sanción asignada en esta oportunidad al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO en condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, consistente en multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, motivo por el que esta Sala analizará los siguientes aspectos:

a. Finalidad perseguida con la sanción.

En el presente caso el propósito perseguido con la sanción impuesta al funcionario sancionado es que se cumpla el fallo proferido el 03 de abril de 2019, por medio del cual se ordenó el cumplimiento de las actuaciones necesarias para que el joven Luis Alberto Trujillo Ávila se le ejecuten los exámenes de retiro de la institución, con el fin de que se le realice la Junta Médico- Laboral

b. Idoneidad.

Sobre este punto, la Sala encuentra que la sanción atribuida es idónea para obtener el debido cumplimiento del fallo que amparó los derechos fundamentales del señor LUIS ALBERTO TRUJILLO ÁVILA, comoquiera que mediante la misma se pretende instar a los funcionarios de la Dirección de Sanidad para que cumplan con la orden impartida, que en el presente caso el Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO en condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional.

c. Proporcionalidad.

En relación con este aspecto, cabe destacar que en la providencia consultada se sancionó al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO en condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, consistente en multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes, medida que a juicio de esta Sala resulta proporcional; ya que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la tutela de fecha 03 de abril de 2019, así mismo, tampoco exista prueba en el expediente, que acredite actuaciones por parte de la entidad, tendientes al cumplimiento de la misma.

LAS CONCLUSIONES. Acorde con lo expuesto, (i) Se confirmará la decisión de desacato proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY,

RESUELVE,

PRIMERO: SE CONFIRMA la sanción impuesta en la providencia de 15 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Sincelejo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la sancionada en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

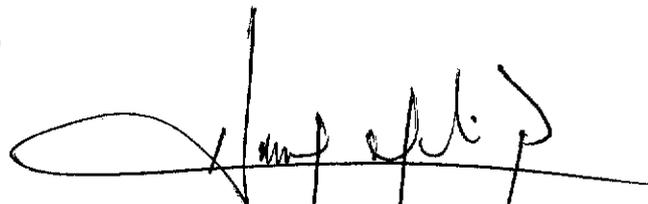
TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

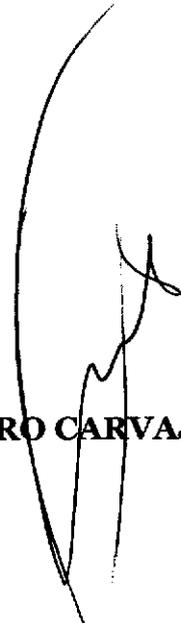
Los Magistrados,



ANDRÉS MEDINA PINEDA



EDUARDO TORRALVO NEGRETE



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY