

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-012-2022-00213-01
Demandante	LUIS ALFREDO MUÑOZ JULIO
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Asunto	REVOCA SANCIÓN

Procede la Sala a pronunciarse, en Grado jurisdiccional de Consulta, sobre la decisión tomada el día quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022), dentro del trámite incidental de Desacato promovido por el señor LUIS ALFREDO MUÑOZ JULIO, contra el MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL; providencia mediante la cual, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró en desacato y sancionó al incidentado.

II.- ANTECEDENTES

El señor LUIS ALFREDO MUÑOZ JULIO, instauró acción de tutela contra el MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

Mediante sentencia de fecha primero (01) de agosto de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, profirió fallo resolviendo lo siguiente:

***“PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental de petición del señor Luis Alfredo Muñoz Julio en nombre propio contra el Ministerio de Defensa- Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, profiera respuesta de fondo, clara, precisa y congruente que satisfaga de manera definitiva lo solicitado en la petición elevada por el señor Luis Alfredo Muñoz Julio el 29 de marzo de 2022, a través de la cual solicita se le realicen exámenes de retiro, conforme al Decreto 1796 de 2000 y se le realce la Junta Médico Laboral definitiva, para definir su situación médico laboral y notifique tal decisión conforme a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cumplido lo anterior, deberá remitir copia de la respectiva constancia a este Despacho, con el fin de verificar la satisfacción de lo ordenado.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del plazo para impugnar, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: En su debida oportunidad, archívese el expediente."

El día veintiocho 24 de agosto de 2022 fue enviado mediante correo electrónico, solicitud de apertura de incidente de desacato al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, dicho Juzgado mediante auto de fecha veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022), resolvió:

"PRIMERO: De conformidad con lo normado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, REQUERIR al MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente auto, hagan cumplir lo ordenado en la Sentencia de Tutela del 01 de agosto de 2022, a través del cual se amparó el derecho fundamental de petición del señor LUIS ALFREDO MUÑOZ JULIO, y se ordenó al MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que profiera

respuesta de fondo, clara, precisa y congruente que satisfaga de manera definitiva lo solicitado en la petición elevada por el señor LUIS ALFREDO MUÑOZ JULIO el 29 de marzo de 2022, a través de la cual solicita se le realicen exámenes de retiro, conforme al Decreto 1796 de 2000 y se le realice la Junta Médico Laboral definitiva, para definir su situación médico laboral y notifique tal decisión conforme a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEGUNDO: *Por la Secretaría de este Despacho Judicial, realícense las notificaciones correspondientes."*

La accionada MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, se mantuvo en silencio, por lo que mediante auto de fecha seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió:

"PRIMERO: ABRIR incidente de desacato contra a el MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 01 de agosto de 2022 dentro del expediente No. 13001-33-33-012-2022-00213-00, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR de la apertura de este incidente de desacato al MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, o a quien haga sus veces de la manera más expedita y eficaz.

TERCERO: CORRER traslado por el término de dos (2) días a la funcionaria señalada en el numeral segundo, para que ejerzan su derecho de defensa, presenten un informe sobre los hechos materia de este incidente, expliquen las razones por las cuales no se ha dado cabal cumplimiento a lo ordenado en el fallo de fecha 01 de agosto de 2022. Pidan las pruebas que pretendan hacer valer y acompañen las que tengan en su poder. Así mismo, para que en el mencionado término

aporten un correo electrónico al que se le puedan realizar notificaciones personales.

CUARTO: *Por la Secretaría de este Despacho Judicial, realícense las notificaciones correspondientes."*

La accionada MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, no presento informe alguno, por lo cual, pasado el término del traslado, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante auto de fecha quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR EN DESACATO al Mayor General Carlos Alberto Arango, en calidad de director de Sanidad del Ejército Nacional – Ministerio de Defensa y/o quien haga sus veces, frente al fallo de fecha 01 de agosto de 2022 proferido por este Despacho Judicial.

SEGUNDO: SE ORDENA al Mayor General Carlos Alberto Arango y/o quien haga sus veces, a dar cumplimiento inmediato a lo ordenado mediante fallo de fecha 01 de agosto de 2022, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: SANCIONAR al mayor General Carlos Alberto Arango o quien haga sus veces, con el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la ejecutoria de este auto, suma que deberá ser consignada a órdenes de la RAMA JUDICIAL en el Banco Agrario de Colombia S.A. Cuenta No. 3-082-00-00640-8 denominada Rama Judicial – Multas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito y eficaz."

En trámite de segunda instancia, la Incidentada MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, mediante informe de fecha 21 de septiembre de 2022, informo que, en atención al fallo de tutela del asunto, así como al requerimiento previo de incidente, se informa que una vez revisado el Sistema de Gestión Documental Ejército (ORFEO), se evidencia que mediante Radicado Interno No 2022338000647251 el día 25 de marzo hogaño, se otorgó respuesta, solicitando al accionante subsanar la solicitud, toda vez que no cumplía con el lleno de requisitos establecidos en el artículo 16, numeral 6, de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo

1 de la Ley 1755 de 2015, que indica lo siguiente: "Toda petición debe contener, por lo menos: 6) La firma del peticionario cuando fuere el caso." Sin embargo, a la fecha el usuario no ha subsanado dicha novedad.

Que, teniendo en cuenta, el requerimiento previo abrir trámite incidental, se procedió a brindar una respuesta de fondo, omitiendo la formalidad de la petición, que establece el artículo 16, numeral 6, de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, mediante radicado interno No 2022338002015371 de fecha 20 de septiembre del 2022.

Por lo anterior, manifiesta que se evidencian las acciones y medidas tomadas por la Dirección de Sanidad Ejército tendientes a dar cumplimiento al Fallo de tutela, con lo cual se configura carencia actual de objeto de la orden judicial por hecho superado; por lo que solicita se DECLARE el efectivo cumplimiento por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO, y, en consecuencia, se proceda al CIERRE DEFINITIVO DEL INCIDENTE DE DESACATO.

III.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

"Artículo 52. DESACATO

(...)

La sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción."

Así las cosas, siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, y procederá esta Sala de Decisión a realizar el estudio de fondo.

2. El Cumplimiento de los Fallos de Tutela

Con la implementación de la Acción de Tutela en nuestro sistema jurídico, el Constituyente decidió dotar de poderes especiales a los Jueces de la República, en procura de la protección de los Derechos Fundamentales de



los asociados; de la misma manera, la Constitución Política le dio un carácter especial a los fallos que se profieren en torno a esta Acción Constitucional, para impedir la laceración efectiva de garantías de Orden Superior. En este sentido encontramos que el fallo de tutela, a diferencia de los demás fallos judiciales, no necesita estar ejecutoriado para que se haga exigible su cumplimiento, puesto que es el mismo artículo 86 Constitucional que le imprime la obligatoriedad al fallo desde que éste es proferido por el juez respectivo.

La norma expresa lo siguiente:

“Artículo 86. Acción de Tutela. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. **El fallo, que será de inmediato cumplimiento**, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.* (Subrayas, negrillas y cursivas fuera del texto original de la norma).

Es claro el afán que tuvo la Asamblea Constituyente de consagrar la obligatoriedad inmediata del fallo de tutela, ya que de éste se desprende la protección de los Derechos Fundamentales que puedan estar siendo violados por la Administración. Esta exigencia encuentra su fundamento en el carácter garantista del Estado Social de Derecho.

En ese mismo sentido, el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela, establece:

“Artículo 27. Cumplimiento del fallo. *Proferido el fallo que concede la tutela, **la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora**.*

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir el proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente 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 penal 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 eliminadas las causas de la amenaza."

De las normas antes transcritas se desprende, para la autoridad agresora, una obligación objetiva, como lo es el cumplimiento inmediato del fallo de tutela, la cual no puede ser inobservada por la Administración. Lo anterior no obsta para que la autoridad recurra ante el superior para pedir la revocatoria del fallo condenatorio.

La jurisprudencia nacional no ha sido ajena al carácter objetivo del cumplimiento de los fallos de tutela, para la muestra, el concepto del Despacho y del Servicio Civil del Consejo de Estado estipula lo siguiente:

"En tratándose de la acción de tutela, también el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que los fallos de tutela deben cumplirse "sin demora", so pena que 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 se abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél y de las sanciones por desacato¹."

3. El Incidente de Desacato como instrumento coercitivo y disciplinario en cabeza del juez constitucional de tutela - responsabilidad de las autoridades por el desconocimiento de los fallos de tutela.

Con el propósito de dotar al Juez Constitucional de un arma capaz de combatir la desobediencia de las autoridades al momento de desconocer los fallos de Tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991 estableció el Incidente de Desacato como mecanismo procesal para conseguir el forzoso cumplimiento de esta especie de mandatos judiciales.

El Desacato de Tutela es un trámite incidental tendiente a verificar, la petición de la parte interesada, el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Juez de Tutela, cuando quiera que se pueda considerar que las autoridades obligadas a dar, hacer o no hacer en pro de la protección de los derechos fundamentales tutelados han sido renuentes al obedecimiento de las ordenes tutelares. El Incidente de Desacato suele terminar con el pronunciamiento mediante auto Interlocutorio que puede declarar o no en desacato a la autoridad obligada al cumplimiento del fallo. En el evento en que la entidad sea declarada en desacato esta será sancionada con multa o arresto, dependiendo del caso.

¹ Consejo De Estado, Sala de Consulta y del Servicio civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007, Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. N° 1863.

Cuando se trata del obedecimiento de los fallos de tutela existen dos clases de responsabilidades, obedeciendo a si se habla del cumplimiento del fallo propiamente dicho o del cumplimiento por medio del trámite incidental de desacato: (i) cuando se está frente al cumplimiento del fallo de tutela propiamente dicho, la responsabilidad del funcionario es objetiva; y, (ii) cuando se trata del cumplimiento a través del trámite incidental la responsabilidad es del orden subjetivo. Al respecto de la responsabilidad objetiva y subjetiva, la Corte Constitucional ha dicho:

"El cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración; por su parte, el desacato es una cuestión accesoria de origen legal y para que exista se requiere una responsabilidad de tipo subjetivo consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela²"

Así pues, el Juez Constitucional, dentro del trámite incidental, deberá establecer si el incumplimiento del fallo se debe a una conducta dolosa o culposa de la autoridad respectiva, y no a un hecho ajeno del querer de éste o a la negligencia o renuencia del Accionante.

Vale decir que la carga de la prueba en el Incidente de Desacato está en cabeza de la autoridad transgresora, restándole al actor manifestar que ésta ha incumplido con lo ordenado por el Juez de Tutela.

En conclusión, el verdadero objetivo del Incidente de Desacato es el cumplimiento del fallo, independientemente que a partir de la declaratoria de desacato se deriven sanciones en contra de la autoridad incumplidora. Por otra parte, dentro del trámite del incidente de desacato se deben observar los principios propios del debido proceso y derecho de defensa.

3.1 Generalidades del Incidente de Desacato y de la Consulta del Incidente de Desacato

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, regulador del trámite de la acción de tutela, contempla que *"la persona que incumpliere una orden de un juez proferido con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa de 20 salarios*

² Sentencia T-171 de 2009, Corte Constitucional, M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

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".

Dicho trámite debe estar rodeado por todas las garantías necesarias para la debida defensa y contradicción para ambas partes, pero en especial, para las autoridades que presuntamente han incumplido el fallo de tutela al momento de admitir el incidente de desacato.

Así, la Honorable Corte Constitucional ha establecido, en la sentencia T-459/03,

"no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental³, 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 (1) 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; 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 superior."

En razón de lo anterior, el campo de acción del Juez de Consulta está sujeto a dos aspectos esenciales, pues primero deberá verificarse si existió un verdadero incumplimiento por parte de la autoridad accionada y, luego, deberá establecerse si la sanción impuesta por el Juez de Instancia resulta pertinente y adecuada; además deberá analizar si la decisión proferida por el operador judicial no resulta violatoria de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política y demás normas concordantes, como del debido proceso y el derecho de defensa.

Acerca de la figura jurídica de la consulta del incidente de desacato, la Corte ha determinado que:

"la consulta, (...) es una institución que en muchos casos tiene por objeto garantizar los derechos de las personas involucradas en un proceso. El artículo 31 de la

³ Consejo De Estado, Sala de Consulta y del Servicio civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007, Concejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. N° 1863.

Constitución la prevé como una de las manifestaciones de la doble instancia, y por tanto puede decirse que ésta establece un vínculo especial con el debido proceso y el derecho de defensa⁴".

Ahora bien, la declaración de nulidad en la consulta, tiene lugar cuando se ha visto afectado el debido proceso del disciplinado, impidiéndosele que haga valer su derecho a la defensa, haciendo uso de los medios procesales que permitan desvirtuar la tesis de responsabilidad subjetiva, a él atribuida. El papel del Juez de Consulta está entonces limitado a determinar que la declaración de desacato, se haya hecho conforme a los principios preponderantes en el orden jurídico vigente, como son el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a la defensa y a la contradicción.

Las acciones que debe adelantar el Juez de consulta a la luz de los principios antes nombrados, van encaminadas a establecer de forma fehaciente si existió o no, responsabilidad por parte del funcionario disciplinado. No obstante, se debe aclarar que la responsabilidad que se le atribuye al disciplinado es de tipo subjetivo. Al respecto ha dicho la Corte que:

"el desacato es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela⁵".

Estos requisitos, los debe establecer el Juez de Consulta, así, como es menester que, determine la proporcionalidad entre el grado de responsabilidad subjetiva y la sanción impuesta, puesto que la sanción que señala el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, está llamada a afectar la libertad personal del sancionado, su derecho a la libre locomoción, y su patrimonio económico, sin embargo se debe apuntar que la naturaleza de la "sanción de multa y arresto tiene por objetivo lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de Los derechos fundamentales reclamados por el demandante, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser interpuestas".

IV- CASO CONCRETO

4.1. Hechos probados.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 652 de 2010. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

- Se encuentra dentro del expediente, Fallo de tutela de fecha primero (01) de agosto de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por el que se amparó el derecho fundamental de petición del señor LUIS ALFREDO MUÑOZ JULIO. (03Sentencia.pdf fls. 1-9)
- Se encuentra dentro del expediente, auto de quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022), mediante el cual el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena declaró y sancionó en desacato al Mayor General Carlos Alberto Arango, en calidad de director de Sanidad del Ejército Nacional –Ministerio de Defensa y/o quien haga sus veces, por incumplir lo dispuesto en el fallo de tutela de 01 de agosto de 2022 proferido por este Despacho, a favor del señor LUIS ALFREDO MUÑOZ JULIO, consistente en sanción de pago de multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sanción.
- Se encuentra dentro del expediente, Informe por parte del MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, de fecha 21 de septiembre de 2022, solicitando se DECLARE el efectivo cumplimiento por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO, y, en consecuencia, se proceda al CIERRE DEFINITIVO DEL INCIDENTE DE DESACATO. (Segunda instancia . 03solicitudcierreIncidente.pdf fls 3-5)
- Se encuentra dentro del expediente, Oficio con Radicado N°2022338002015371 de fecha 20 de septiembre de 2022. (Segunda instancia . 03solicitudcierreIncidente.pdf fls 6-9)

4.2. Análisis crítico de las pruebas.

En primer lugar, precisa la Sala, que, para efectos de declarar en Desacato, es necesario examinar los aspectos objetivos y subjetivos en la conducta del incidentado; pues como se anotó ut supra, lo primero se concreta en el mero incumplimiento y lo segundo en la falta de justificación del incumplimiento, es decir en la renuencia. Por ello, no todo incumplimiento constituye necesariamente desacato, pues se requiere la concurrencia de los dos elementos.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado; y no interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, **el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva** del funcionario o funcionarios por cuya conducta se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. En este escenario, sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbigracia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta e incluso el dolo.

En este orden, para establecer si en el sub judice se configura el desacato a la orden judicial por parte del MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL; la Sala procede a contrastar el contenido de la orden emitida en la sentencia de tutela, frente a lo acreditado por el incidentado en el informe rendido dentro del presente trámite.

Advierte la Sala, que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato se traduce en el incumplimiento del fallo de tutela emanado del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha 01 de agosto de 2022, mediante el cual se resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor Luis Alfredo Muñoz Julio en nombre propio contra el Ministerio de Defensa-Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, profiera respuesta de fondo, clara, precisa y congruente que satisfaga de manera definitiva lo solicitado en la petición elevada por el señor Luis Alfredo Muñoz Julio el 29 de marzo de 2022, a través de la cual solicita se le realicen exámenes de retiro, conforme al Decreto 1796 de 2000 y se le realce la Junta Médico Laboral definitiva, para definir su situación médico laboral y notifique tal decisión conforme a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cumplido lo anterior, deberá remitir copia de la respectiva constancia a este Despacho, con el fin de verificar la satisfacción de lo ordenado.

(...)"

La orden impartida no fue acatada por la accionada dentro del término señalado por el A quo; por lo que el accionante promovió incidente de desacato y mediante auto de fecha 06 de septiembre de 2022, se resolvió abrir el incidente de desacato contra el MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, toda vez que el actor manifiesta que existe un claro incumplimiento del incidentado.

A través de auto de fecha 15 de septiembre de 2022, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena decidió declarar en desacato al Mayor General Carlos Alberto Arango, en calidad de director de Sanidad del Ejército Nacional –Ministerio de Defensa y/o quien haga sus veces, por incumplimiento del fallo de la referencia.

De manera posterior a la declaratoria del desacato, el incidentado, presenta informe de fecha 20 de septiembre de 2022, solicitando se DECLARE el efectivo cumplimiento por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO, y, en consecuencia, se proceda al CIERRE DEFINITIVO DEL INCIDENTE DE DESACATO.

En dicho informe, la parte incidentada señaló que, en atención al fallo de tutela del asunto, así como al requerimiento previo de incidente, se informa que una vez revisado el Sistema de Gestión Documental Ejército (ORFEO), se evidencia que mediante Radicado Interno No 2022338000647251 el día 25 de marzo hogaño, se otorgó respuesta, solicitando al accionante subsanar la solicitud, toda vez que no cumplía con el lleno de requisitos establecidos en el artículo 16, numeral 6, de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que indica lo siguiente: "Toda petición debe contener, por lo menos: 6) La firma del peticionario cuando fuere el caso." Sin embargo, a la fecha el usuario no ha subsanado dicha novedad; sin embargo, no existe prueba de dicho oficio, como tampoco de su comunicación al peticionario.

Así mismo se advierte Oficio No 2022338002015371 de fecha 20 de septiembre del 2022; dirigido al peticionario (Segunda instancia. 03solicitudcierreIncidente.pdf fls 6-9); en el que se le informa:

“[...]

De manera atenta y respetuosa, se procede a emitir respuesta de conformidad a lo dispuesto en la Ley 1755 del 2015, por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; en los siguientes términos:

Requiere el peticionario: (...) “Respetuosamente solicito al señor director se digne ordenar a quien corresponda, me realicen los exámenes de retiro, de acuerdo al decreto 1796 de 2000” “Igualmente solicito la realización de mi junta Medico Laboral definitiva, para definir mi situación medico laboral” (...)

Le informamos que su situación, fue objeto de verificación y validando con su Cedula de Ciudadanía N.º 1063716060, en el Sistema Integrado de Talento Humano, por medio del cual se pudo apreciar que fue retirado de la fuerza mediante Orden Administrativa de Personal N.º 1061 de fecha 31 de enero de 2021, [...]

Consecuente a lo anterior, se indica que se procedió a revisar en el sistema integrado de medicina laboral SIML y Ficha Médica Digital (FIMED), del señor LUIS ALFREDO MUÑOZ JULIO, donde no cuenta con ficha medica de retiro, es decir, no registra actuaciones tendientes a la práctica de junta médica de retiro, por lo que se le informa que según lo reglado en el Decreto 1796 del año 2000 el término para la práctica de los exámenes de retiro es de dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad.

En todos los casos la administración pone a disposición los medios necesarios para la realización de la junta médica laboral, sin embargo, el usuario tiene el deber legal de realizar las acciones afirmativas tendientes a definir su situación médico laboral de retiro, como lo es acercarse en el término establecido a realizarse su Ficha Médica Unificada de la que debe solicitar calificación para que le sean ordenados los conceptos médicos necesarios, los cuales debe practicarse en un término prudencial para la realización de la Junta Médica.

Por otra parte, es de mencionar que el impedimento para la práctica de los exámenes de retiro fuera del término también es vigilado por otras instancias como lo es el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa y demás Direcciones del Ejército Nacional, que se ven impactadas en el proceso. Muestra de lo anterior se evidencia en los siguientes extractos:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO INTERLOCUTORIO No. 187/2022
SALA DE DECISIÓN No. 7

SIGCMA

"DECRETO 1796 DE 2000 ARTICULO 8. EXÁMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicológica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación".

Es por esto que me permito solicitar, tener en cuenta los parámetros legales antes de remitir la Juntas Médicas, es decir, que se debe tener en cuenta el plazo que la ley dispone para la expedición de las mismas, pues como se indicó anteriormente el tesoro público queda exonerado de dicho pago.

Atentamente,
LINA MARIA TORRES CAMARGO
Coordinadora Grupo prestaciones Sociales

Firmado digitalmente por : LINA MARIA TORRES CAMARGO
Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales

En ese orden de ideas, teniendo consideración que ya han pasado más de VEINTE (20) meses de su retiro, por lo tanto, informa que no existe justa causa que hubiera perdurado en el tiempo, por lo tanto, ya está fuera de términos para iniciar el trámite de ficha médica y ser calificada en una junta médica laboral y por lo tanto no se puede acceder de manera positiva a su petición.

Esperamos haber brindado a través del presente oficio la información pertinente; sin embargo, en caso de persistir alguna inquietud de nuestra competencia, estaremos atentos para brindar una eficaz y oportuna respuesta.

[...]"

En este orden, advierte esta Magistratura que el objeto de la acción de tutela cuyo cumplimiento se persigue, dentro del presente trámite, es que, el MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL profiera respuesta de fondo, clara, precisa y congruente que satisfaga de manera definitiva lo solicitado en la petición elevada por el señor Luis Alfredo Muñoz Julio el 29 de marzo de 2022, a través de la cual solicita se le realicen exámenes de retiro, conforme al Decreto 1796 de 2000 y se le realice la Junta Médico Laboral definitiva, para definir su situación médico laboral y notifique tal decisión conforme a las normas del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; de tal manera que revisado el contenido de la respuesta transcrita en precedencia, se concluye que la misma satisface lo ordenado en el pluricitado fallo de tutela; ahora bien; cierto es que la tardanza en el cumplimiento de lo ordenado, ameritaba la decisión que es objeto de consulta, al configurarse los elementos objetivos y subjetivo, pues no estaba justificado el incumplimiento en que incurrió el incidentado; sin embargo, teniendo en cuenta que la finalidad del desacato, no es la imposición de una sanción, sino lograr la efectiva protección de un derecho fundamental que ha sido objeto de amparo constitucional; la Sala considera en el sub judice se configura la carencia de objeto por hecho superado; en consideración a que la orden de tutela, fue emitida el 1 de agosto de 2022 y sólo en la segunda instancia del trámite incidental, se le dio cumplimiento a la misma.

Por lo anterior, resulta procedente revocar la providencia consultada.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sanción impuesta por el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, a través de auto de fecha quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022); por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes interesadas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** por Secretaría, el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
AUTO INTERLOCUTORIO No. 187/2022
SALA DE DECISIÓN No. 7

SIGCMA

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA