



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta

Santa Marta D.T.C.H., veintiuno (21) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Expediente: 47-001-3333-003-2018-00090-00
Demandante: EDBERTO PICO GALVAN
Demandado: MIN. DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD
Acción: INCIDENTE DE DESACATO (TUTELA)

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato promovido por el señor **EDBERTO PICO GALVAN** contra **EL MINISTERIO DE DEFENSA** y **LA DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL** por el presunto incumplimiento del fallo de tutela del 10 de abril de 2018, proferido por este Juzgado.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

El accionante **EDBERTO PICO GALVAN**, promovió incidente de desacato en contra del brigadier General **GERMAN LOPEZ GUERRERO**, Director de Sanidad del Ejército Nacional por el incumplimiento de la orden de tutela proferida por este Juzgado el 10 de abril de 2018, la cual amparó el derecho fundamental de petición y debido proceso y ordenó al Director de sanidad del ejército nacional, que en el término de 3 días, contados a partir de la comunicación de la presente providencia, procediera a dar respuesta de fondo a las peticiones presentadas por el señor **EDBERTO PICO**.

Alega el actor que a la fecha la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, no ha dado cumplimiento al fallo emitido por este juzgado, por lo que en consecuencia solicita:

- Ordenar el arresto por cinco días al señor Brigadier General **GERMAN LOPEZ GUERRERO**, Director de Sanidad del Ejército.
- Multar con 10 salarios mínimos al Brigadier General **GERMAN LOPEZ GUERRERO**, Director de Sanidad del Ejército.
- Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la posible comisión del delito de fraude a resolución judicial o la que hubiere lugar, al señor Brigadier General **GERMAN LOPEZ GUERRERO**, Director de Sanidad del Ejército.

1.2. Actuaciones procesales

El 11 de julio de 2018, se inició el trámite incidental y se ordenó notificar al Brigadier General **GERMAN LOPEZ GUERRERO**, Director de Sanidad del Ejército, para que dentro del término de tres (3) días informaran las gestiones adelantadas en cumplimiento del fallo materia del incidente.

Sin embargo, se observa que la Dirección de Sanidad, guardó silencio frente al requerimiento realizado por este despacho (Fl. 9)

CONSIDERACIONES

2.1. Del incidente de desacato.

De acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el fallo proferido dentro de los procesos adelantados por el ejercicio de la acción de tutela es de obligatorio cumplimiento y la autoridad responsable del agravio del derecho fundamental que se protege debe acatarlo sin demora.

En torno al incidente de desacato, el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTICULO 52. DESACATO. 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 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 norma antes citada dotó al Juez de facultades sancionadoras a fin de hacer efectivas sus órdenes y evitar que sea ilusoria la protección sobre los derechos fundamentales.

Respecto de la obligación de los Jueces para hacer cumplir los fallos de tutela, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado:

“Las órdenes contenidas en los fallos de tutela deben cumplirse. La autoridad o el particular obligado lo deben hacer de la manera que fije la sentencia. Si el funcionario público o el particular a quien se dirige la orden no la cumple, se viola no solo el artículo 86 de la C. P., sino la norma constitucional que establece el derecho fundamental que se ha infringido, y la eficacia que deben tener las decisiones judiciales. De ahí las amplias facultades otorgadas al juez de tutela para concretar el respeto al derecho fundamental”¹.

En cuanto al poder del juez para hacer cumplir los fallos, la Corte Constitucional ha expresado en sentencia T – 1113/05:

“La protección que se otorga a través del fallo que se dicta con ocasión de una acción de tutela sería inocua si no existieran mecanismos ágiles, eficaces y oportunos al alcance del juez para coaccionar u obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental, y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca, en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. El juez no puede quedarse inerte frente al incumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela, sino que está en la obligación ineludible de actuar, de agotar todos los mecanismos que sean necesarios para restablecer el derecho violado y de utilizar las herramientas jurídicas que la ley le confiere para que su decisión no quede en mera teoría. El poder que tiene el juez en esta materia es tal que la ley ha dispuesto que él mantiene su competencia hasta tanto no se logre el restablecimiento completo del derecho vulnerado o hayan sido eliminadas las causas de la amenaza.

Ahora, en cuanto a la procedencia del incidente de desacato la Honorable Corte Constitucional ha considerado:

“El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y –también– el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-1158 de 4 de diciembre de 2003. M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales”².

De acuerdo con lo anterior, es claro que corresponde al Juez de tutela garantizar que sus decisiones sean cumplidas, pues una omisión en tal sentido, implica un claro desconocimiento de los derechos fundamentales amparados.

2.2 Del incumplimiento de los fallos de Tutela

Previendo la Corte Constitucional circunstancias donde exista total incumplimiento del fallo de tutela por parte de la accionada, expreso en sentencia T-399/13 lo siguiente:

*“Ahora bien, cuando en el trámite del incidente de desacato se confirma que la orden judicial no ha sido acatada por el obligado, está sola circunstancia genera varias situaciones judiciales distintas: (i) la reiteración de la orden judicial incumplida por parte del juez de desacato, en cuyo caso, podrá, **solo de manera excepcional**, contemplar algunos cambios o ajustes a dicha orden, con la única finalidad de lograr el efectivo cumplimiento de la misma. Así, no solo se procura dar cumplimiento a una orden judicial, sino que, además, se alcanza el fin primordial de la acción de tutela, cual es lograr la garantía y protección efectiva de los derechos fundamentales conculcados.*

Así mismo, otro de los efectos del desacato es (ii) la imposición de las sanciones de arresto y/o multa que se contemplan en el Decreto 2591 de 1991. A diferencia de las sanciones penales, las contempladas en el incidente de desacato se encaminan en esencia a lograr la eficacia en el cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez de amparo^{[28], [29]}

Por ello, el apremio que supone la imposición de una sanción por desacato puede llevar a que el accionado se persuada en cumplir la orden de tutela a él impuesta. Frente a ese panorama, si el trámite de desacato ya inició o el mismo se ha adelantado en gran medida, la imposición de alguna de las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, podrá evitarse, si en el transcurso de dicho trámite se verifica que el fallo se ha cumplido”

2.3 Elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad en materia de desacato de sentencia de tutela.

El Consejo de Estado ha expresado sobre el tema enunciado, lo siguiente:

*“Precisamente, en razón a lo expuesto, 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. 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 reprochasele 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**”* (Negritas y subrayas fuera de texto).

Para que se imponga sanción por desacato, la Honorable Corte Constitucional ha indicado que deben configurarse unos elementos. Al respecto manifiesta:

“Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación

² Corte Constitucional. Sentencia T-939 dl 8 de septiembre de 2005. M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. M.P: Darío Quiñónez Pinilla. Expediente N°: 2000-0494-01. Actor: María del Carmen Granados Rojas. En este mismo sentido CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. M.P. Jesús María Lemus Bustamante. Expediente N°: 2005-00483-01. Actor. María Luisa Obonaga.

del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución⁴, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación.”⁵

2.5 pruebas

De las pruebas aportadas al expediente de tutela, se observan:

- Copia del derecho de petición enviado a la Junta Medico Laboral del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, en donde el actor solicita se le realice nueva junta medico laboral.
- Copia del derecho de petición enviado a la Junta Medico Laboral del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, en donde el actor solicita copia de la junta medico laboral e historia clínica.
- Copia de recibido de las peticiones presentadas ante el Ministerio de Defensa, en la fecha 1 de marzo de 2018.

2.6 Del caso concreto

Con el fin de verificar el presunto incumplimiento del fallo de tutela del 10 de abril de 2018 proferido por este Despacho, se procederá a revisar cuales son las órdenes impartidas, y las actuaciones adelantadas por el accionado para dar cumplimiento a la orden, para finalmente pronunciarse acerca de su responsabilidad:

i) De la orden de tutela

En fallo de fecha 10 de abril de 2018 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Santa Marta ordenó:

PRIMERO: AMPARAR, el derecho fundamental de petición y debido proceso solicitado por el señor **EDBERTO PICO GALVAN**, vulnerados por **LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, de conformidad con las razones contempladas dentro de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenase al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de tres (3) días, contados a partir de la comunicación de la presente providencia, proceda a dar respuesta de fondo a las peticiones presentadas por el señor **EDBERTO PICO GALVAN**, identificado con la cedula de ciudadanía N° 80.513.709 de Engativá, en cuanto a su solicitud de: Realización de una nueva junta medico laboral, Copia de la Junta Medico Laboral y Copia de la historia clínica.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia por telegrama o por otro medio más expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente a su expedición (Decreto 2591 de 1991).

Presunción de Veracidad en la Acción de Tutela

El artículo 20 del decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente:

ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

⁴ "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extransgresión en el ejercicio de sus funciones".

⁵ Sentencia T-939 de 2005. M.P. Dra. CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ.

Así mismo la H. Corte Constitucional, refiriéndose a esta figura y reiterando su jurisprudencia al respecto ha señalado que:

Así, el funcionario judicial puede decretar el restablecimiento del derecho, si cuenta con cualquier medio de prueba del que se deduzca la evidente amenaza o violación de un derecho. De otra parte, el juez debe presumir la veracidad de los hechos narrados en la tutela, si la autoridad o entidad accionada no responde el requerimiento efectuado al momento de adelantarse la acción.

Al respecto, en sentencia T-214 de marzo 28 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, esta corporación explicó que “la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas.”⁶

Se tiene que habiéndose notificado en legal forma al Director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el presente incidente, éste no intervino, omitiendo acreditar el cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo descrito lo que obliga al despacho a darle aplicación a la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, por lo cual se entienden configurados los elementos subjetivos y objetivos de la responsabilidad del ente demandado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta,

RESUELVE

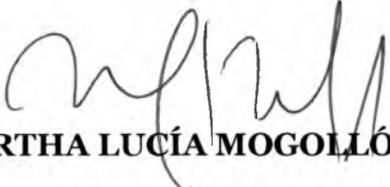
PRIMERO: DECLARAR que el **Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO**, Director de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, incurrió en desacato en razón del incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela proferido el 10 de abril de 2018, mediante el cual se amparó el derecho fundamental de petición y debido proceso del señor **EDBERTO PICO GALVAN**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, se le impone al citado funcionario como sanción multa equivalente al valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: En el efecto suspensivo, **CONSÚLTESE** con el superior. Para su acatamiento por Secretaría de envíese el expediente al Tribunal Administrativo del Magdalena.

TERCERO: Por la Secretaría del Juzgado, comuníquese ésta providencia a la Representante Legal de la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SÁKER
Jueza

⁶ Sentencia T-138 de 2014

