



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
adm06bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

D.E.I.P. Barranquilla, 19/03/2019

Radicado	08001-3333-006-2018-00327-00
Medio de control o Acción	Tutela – Incidente de Desacato
Demandante	LUIS CRISTIAN FERRER GUTIERREZ en representación de LUIS CRISTIAN FERRER EPALZA
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar
Juez	MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO

CONSIDERACIONES

En el informe secretarial que antecede, se da cuenta del escrito presentado por el señor Luis Cristian Ferrer Gutiérrez, en representación de su nieto Luis Cristian Ferrer Epalza, accionante en el presente asunto, a través del cual manifiesta que a la fecha de presentación del incidente, el término para el cumplimiento del fallo dictado por el Despacho adiado 5 de septiembre de 2018, se encuentra vencido sin que la parte accionada haya cumplido la orden impartida.

Dicha sentencia dispuso en sus dos primeros numerales lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR al niño LUIS CRISTIAN FERRER EPALZA, representado en este trámite por su abuelo LUIS CRISTIAN FERRER GUTIERREZ su derecho fundamental a la salud y seguridad social, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, emita y dé a conocer la orden de renovación de la afiliación del niño LUIS CRISTIAN FERRER EPALZA, y se le expida la respectiva credencial de los servicios de salud, garantizando en todo caso el acceso a los distintos servicios a los que tiene derecho”.

Previo a la apertura del trámite incidental de desacato se requirió mediante auto de fecha 13 de noviembre de 2018 al Representante legal de la Dirección de Sanidad Militar, a fin de que haga cumplir el fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2018. Así mismo se le requirió para que indique las razones por las cuales no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, señale quien era el funcionario encargado de dar cumplimiento al mismo, indicando su nombre y número de cédula y para que señale su propio nombre y número de cédula.

A la encausada se le notificó del citado requerimiento mediante mensaje de datos remitido el 15 de noviembre de los corrientes a los correos disanejc@ejercito.mil.co disancomunicaciones@ejercito.mil.co y ayudadisana@ejercito.mil.co, el cual contiene copia digitalizada del auto que ordenó el requerimiento. No obstante lo anterior, la

Dirección de Sanidad Militar no presentó cabal respuesta a lo requerido en auto de noviembre 13 de 2018, y en tal sentido se decidió abrir el presente incidente mediante proveído de diciembre 13 de 2018, providencia que fue notificada a los correos disanejc@ejercito.mil.co, y notificacionesjudiciales@mindefensa.gov.co, sin embargo la entidad accionada tampoco emitió respuesta alguna.

.- Referente jurisprudencial

En cuanto al cumplimiento de los fallos judiciales, la Corte Constitucional ha sostenido:

“21.- Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del derecho al acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.N.), el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por las autoridades judiciales.

De tal suerte que el derecho de acceso a la administración de justicia no sólo es entendido en términos de presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sino que abarca, a su vez, tres grandes etapas: (i) el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) el transcurso de un proceso rodeado de todas las garantías judiciales y decidido en un plazo razonable; y (iii) la ejecución material del fallo. En ese orden de ideas, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se vulnera cuando una autoridad pública o un particular se sustrae al cumplimiento de una decisión judicial.

22.- Bajo esta lógica, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a concluir que el cumplimiento de los fallos judiciales tiene el carácter de derecho fundamental. También se han hecho manifestaciones en el mismo sentido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tribunal con jurisdicción reconocida en nuestro Estado y, por tanto, referencia relevante en la determinación del alcance del derecho fundamental al cumplimiento del fallo. Al respecto, dicha Corte determinó el alcance de este derecho en el Caso Baena Ricardo v. Panamá, en donde consagró:

*“72. Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la Convención Americana, la Corte procede a ordenar las medidas destinadas a reparar dicha violación. La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional... El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción; en caso contrario se estaría atentando contra la *raison d'être* de la operación del Tribunal” (Subrayas fuera del texto original).*

Así, en sentencia T-431 de 2012 la Corte Constitucional concluyó que existen suficientes elementos que permiten concluir el carácter fundamental del derecho al cumplimiento del fallo, de su naturaleza de derecho subjetivo y de su participación en la concreción del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

Es por esto que este Tribunal ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de decisiones judiciales ejecutoriadas, a condición de que no exista, en el caso concreto, otro medio judicial idóneo y eficaz para ello, de conformidad con el principio de subsidiariedad que rige el amparo.

Más recientemente, en sentencia T- 131 de 2005 la Corte estimó que “no obstante su carácter residual y subsidiario, la acción de tutela es procedente para hacer cumplir un fallo judicial cuando la inobservancia del mismo ha conllevado a la clara afectación de

derechos fundamentales y los mecanismos judiciales alternativos no son lo suficientemente eficaces, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

23.- Ahora bien, tratándose de sentencias de tutela, la Corte también ha señalado que las órdenes de estas decisiones dirigidas a la protección de los derechos tienen que cumplirse sin excepción y que el incumplimiento de las mismas conlleva una violación sistemática de la Constitución en tanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, entre los cuales se destaca (i) la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, (ii) el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1° y 2°), (iii) el respeto de la justicia como valor, y de los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho.

De este modo, el incumplimiento de un fallo de tutela no sólo constituye una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, sino que también configura una perpetuación de la vulneración de los derechos fundamentales cuya reparación se pretende precisamente mediante las órdenes impartidas en sede judicial, y de principios y valores asociados con el modelo de Estado definido en la Constitución Política de 1991.”¹(Destaca la Sala)

Y en lo que atañe al incidente de desacato, en el mismo pronunciamiento, la Corporación en cita, dijo:

“El fundamento legal del desacato está consagrado en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de los cuales se establece:

“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 (6) meses y multa hasta de veinte (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. ”.

“Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...).”

En particular, sobre las hipótesis en las cuales procede el desacato, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que hay lugar a solicitarlo “[i] cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, [ii] cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, [iii] cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, [iv] cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, o [v] cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial.”

Así, una vez se logra verificar en el trámite del incidente de desacato que existe una omisión en el cumplimiento del fallo, la decisión del juez adquiere para quien incumple un carácter eminentemente coercitivo. Por esta razón, la normatividad ha previsto, respecto de dicha providencia, el grado jurisdiccional de la consulta ante el superior jerárquico del funcionario que adoptó la sanción. Diferente al grado de consulta, la normatividad no contempló ninguna otra posibilidad de procedencia de algún recurso (reposición o apelación) contra la decisión del juez constitucional de imponer sanciones al estar demostrada la existencia del desacato.

La Corte ha reconocido en reiterados pronunciamientos que la imposición de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha

¹ Sentencia T-482 de 2013. M.P. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la imposición de una sanción, deberá proceder a acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y se haya decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se le imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo”.

.- El desacato y las facultades del juez constitucional durante su trámite.

El desacato a los fallos de tutela es regulado por los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. En desarrollo de lo previsto en esas normas, la Corte Constitucional ha identificado las siguientes características del mismo:

a.- Se tramita mediante un incidente, que debe respetar el debido proceso de la persona o autoridad contra quien se ejerce. Por ello, quien presuntamente está incumpliendo un fallo: (i) debe ser notificado sobre la iniciación del trámite; (ii) se deben practicar las pruebas que resulten necesarias para adoptar la decisión correspondiente; (iii) la providencia que le resuelva finalmente el trámite debe ser notificada, y si la decisión es sancionatoria, (iv) se debe remitir el expediente en consulta ante el superior².

b.- Es un procedimiento disciplinario. En este sentido, al investigado se le deben respetar las garantías que el derecho sancionador consagra a favor del disciplinado, especialmente, la prohibición de presumir su responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Por lo tanto, para poder imponer la sanción, debe comprobarse la responsabilidad subjetiva de la persona o autoridad según sea el caso, lo que se traduce en una negligencia frente al cumplimiento de las órdenes de tutela.

Ahora bien, el objetivo del desacato no es solo imponer una sanción, sino también el pleno restablecimiento del derecho fundamental que se encontró vulnerado. Esto significa que, su trámite afecta directa y definitivamente en la garantía del acceso a la administración de justicia de quien obtuvo un amparo tutelar.

Esa última característica ha exigido diferenciar el trámite de cumplimiento de las sentencias de tutela frente al incidente de desacato. Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha encontrado que aunque se trata de dos mecanismos diferentes, pueden ser tramitados de forma simultánea o sucesiva para lograr que el demandado ejecute la orden de tutela, por el impulso procesal inherente al trámite de cumplimiento, o bien como resultado del examen de la responsabilidad subjetiva del renuente. En palabras de la Corte, tales mecanismos se distinguen por lo siguiente:

“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.

² Sentencia T-254 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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*

v) *puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.*

vi) *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 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.”³*

Así las cosas, el trámite de cumplimiento de una acción de tutela y el incidente de desacato son figuras jurídicas distintas, pero con un objetivo común, que es asegurar la efectiva salvaguarda del derecho fundamental protegido. Por ello, el juez constitucional puede adelantarlos de forma paralela, “y adoptar las medidas que considere necesarias para forzar la satisfacción de las órdenes de amparo, en ejercicio de las facultades que, con ese objeto, le concedió el Decreto 2591 de 1991⁴.

En ese orden, la Corte ha señalado que los límites y las facultades del juez constitucional durante el trámite del incidente de desacato, en términos generales, consiste en verificar: (i) a quién se dirigió la orden; (ii) en qué término debía ejecutarla; (iii) y el alcance de la misma. Luego, con ese marco de referencia, debe constatar (iv) si la orden fue cumplida, o si hubo un incumplimiento total o parcial y (v) las razones que motivaron el incumplimiento. Esto último, para establecer qué medidas resultan adecuadas para lograr la efectiva protección del derecho⁵.

Sin embargo, la Corte ha precisado que dicho examen no puede reabrir el debate de fondo que concluyó con el fallo⁶. Aunque es posible que, en algunas circunstancias excepcionales, el juez pueda ajustar la orden original o dictar órdenes adicionales con el fin de concretar la protección concedida. Lo anterior, bajo la observancia los siguientes parámetros, que deben ser aplicados estrictamente:

“(1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque: a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

(2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.

³ Sentencias T-458, T-744 y SU-1158 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Sentencia T-185 de 2013 y Sentencia T-254 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Sentencia T-1113 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶ Sentencia T-014 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

(3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.

(4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz.”⁷

En suma, las potestades disciplinarias que el Decreto 2591 de 1991 le asignó al juez encargado del incidente de desacato en tutela le permiten también, desplegar las actuaciones pertinentes para lograr la efectividad de las órdenes de amparo, siempre que, de acuerdo con las especificaciones referidas, las mismas sean necesarias y no impliquen una reducción de la protección que fue concedida en el fallo de tutela.

CASO CONCRETO

Como se puede apreciar, la entidad accionada, a pesar de habersele requerido previa y posteriormente a la apertura del incidente y de notificársele por el medio más expedito posible, se rehusó en dos oportunidades a dar respuesta sobre el cumplimiento del fallo de 5 de septiembre de 2018, lo cual muestra, a criterio de este Despacho, una conducta de abierta renuencia al cumplimiento de la orden de tutela de los derechos fundamentales del accionante y en segundo lugar, evita por completo su intervención en el trámite incidental, dejando incólume las afirmaciones del actor, en cuanto a que no se le ha dado cumplimiento al fallo proferido por esta agencia judicial.

Es menester señalar que al no haber presentado respuesta la Dirección de Sanidad Militar a los requerimientos efectuados, no se ha podido conocer por ese conducto, la identidad de la persona encargada de dar cumplimiento del fallo, frente a lo cual el accionante radicó el 6 de febrero de los corrientes, un memorial en el que manifiesta que según el Decreto 0965 de octubre 19 de 2018 el Ministerio de Defensa Nacional nombró como Director de Sanidad militar al General Javier Alonso Díaz Gómez.

Ahora, para entrar a calificar el incumplimiento o desconocimiento de un fallo, debe mediar rebeldía o negligencia comprobada de parte del obligado a su acatamiento, por lo que en el presente evento, necesariamente concluimos que por parte de la Dirección de Sanidad Militar, en cabeza del General Javier Alonso Díaz Gómez, no se ha desarrollado una conducta eficaz tendiente a cumplir estrictamente la orden que se le impartiera en el fallo pre referenciado, dados los previos traslados y requerimientos de este Juzgado en el trámite del presente incidente sobre el cumplimiento del fallo de fecha de 5 de septiembre de 2018, pues como se dejó sentado en el acápite de actuación procesal, se les notificó el requerimiento previo y la apertura del incidente a las direcciones electrónicas disanejc@ejercito.mil.co, disancomunicaciones@ejercito.mil.co, ayudadisana@ejercito.mil.co, y notificacionesjudiciales@mindefensa.gov.co y pese a que

⁷ Sentencia T-086 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

los mensajes de datos fueron entregados, la accionada insiste en su renuencia a dar respuesta a los mandamientos librados por esta Agencia Judicial, lo cual, a juicio de este Despacho, denota rebeldía o negligencia comprobada de parte del obligado al acatamiento de la orden, pues el cumplimiento del fallo no se materializó dentro de la oportunidad legal, comoquiera que a la fecha no existe prueba de la expedición de la orden de renovación de la afiliación del niño Luis Cristian Ferrer Epalza al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la correspondiente entrega de la credencial de servicios de salud.

En este orden de ideas, no puede considerarse que se ha cumplido el citado fallo, pues repetimos, se ha demostrado claramente todo lo contrario por la omisión a responder los requerimientos efectuados. Evidentemente hay una renuencia injustificada de la Dirección de Sanidad Militar, en cabeza del General Javier Alonso Díaz Gómez, a dar cumplimiento a la orden de tutela, expedida por este Despacho Judicial, trasgrediendo con su conducta los plazos contemplados para el acatamiento de la orden judicial.

Los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 fijaron los diferentes eventos y las facultades de los jueces de instancia para que éstos hagan cumplir las decisiones, haciendo explícitos el objetivo y contenido que deben tener los fallos de tutela, las garantías de su cumplimiento y a las sanciones derivadas de su eventual inobservancia.

Ahora bien, teniendo en cuenta el contenido de la orden de tutela y la conducta asumida por la entidad accionada, a través su Director, el General Javier Alonso Díaz Gómez, no se justifica el incumplimiento a la orden impartida y la constante vulneración del derecho fundamental a la seguridad social en salud del niño Luis Cristian Ferrer Epalza, por lo que se configura efectivamente el desacato y es procedente entonces sancionar a dicho funcionario, con un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

No obstante la sanción impuesta, se advierte a la parte sancionada, que deberá dar cumplimiento al fallo de tutela de MANERA INMEDIATA, en los términos ordenadas en el mismo.

Tal como lo consagra el artículo 52 inciso segundo de la normatividad antes indicada, esta decisión se someterá a consulta ante el Superior Jerárquico de esta jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla,

RESUELVE:

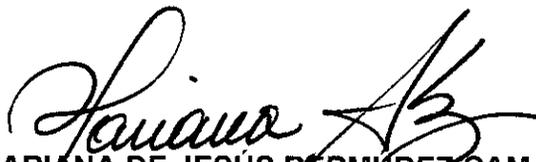
PRIMERO: DECLARAR que el Director de Sanidad Militar, General Javier Alonso Díaz Gómez, incurrió en desacato al fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se **ORDENA** al Director de Sanidad Militar, General Javier Alonso Díaz Gómez, proceda a dar cumplimiento inmediato en forma total a la orden proferida en el fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2018.

TERCERO: SANCIONAR al Director de Sanidad Militar, General Javier Alonso Díaz Gómez, con un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por desacato a lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2018.

CUARTO: CONSÚLTASE con el Superior la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO
Jueza

UAFB

JUEZ 06
20
20 MAR. 2018