

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	INCIDENTE DE DESACATO – TUTELA
PROCESO N°:	11001-33-42-055-2019-00384-00
INCIDENTANTE:	JOHAN JOEL DUARTE IBAÑEZ
INCIDENTADO:	BRIGADIER GENERAL JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA
ASUNTO:	DECIDE SOLICITUD DE INAPLICACIÓN SANCIÓN

Procede el despacho a resolver la solicitud de inaplicación de sanción, presentada por el Director de Sanidad del Ejército Nacional, respecto de la que le fue impuesta, por desacato al fallo de tutela, proferido por este despacho, el 11 de octubre de 2019.

I. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que lo pretendido por el citado memorialista, es que se inaplique la sanción impuesta por desacato al fallo de tutela del 11 de octubre de 2019.

Como sustento de lo solicitado, argumenta:

1. *Al programar la realización de los conceptos, se procedió a informar el accionante mediante correo electrónico, que debía aportar al momento de la cita medica en el comando de personal, todos los documentos que tuviera en su poder, para que los médicos galeanos definieran su situación así:*

Medicina Interna: Lunes, 27 de abril de 2020, 9:00 am, en las instalaciones del comando de personal CRH

Optometría: Martes, 28 de abril de 2020, 7:00 am, en las instalaciones del comando de personal CRH (debe tener disponibilidad de todo el día, la entrada es por la pm13)

(...)

2. *Ahora bien el día 28 de Abril de 2020 se procedió a realizar la Junta Medico Laboral del accionante mediante acta 116902 (Anexo1), tal como se puede verificar:*

(...)

3. *En dicho documento, **se tuvieron en cuenta las patologías del accionante, tal como se evidencia:***

(...)

4. *Ahora bien, si el accionante no se encuentra conforme con las conclusiones arrojadas en su junta medico laboral, **puede interponer los recursos a los cuales tiene derecho, tal como es convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía** quien podrá ratificar, modificar o revocar lo*

decidido por la Junta Médico Laboral, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acta de junta medico Laboral

5. *Al verificar el sistema de junta medico laboral del Ejercito Simil, se evidencia que el acta de junta medico laboral del accionante fue **debidamente notificada***

(...)

6. *Por lo mencionado, esta Dirección de Sanidad, ha cumplido con su mandato judicial, al calificar la ficha médica, emitir conceptos y realizar la Junta Medico laboral, sin embargo, es el accionante el que a pesar de tener conocimiento de los recursos procedentes No los ha ejercido.*

7. *Adicionalmente a lo anterior en el sistema de Junta medico laboral del Ejercito, médicos tratantes explican de las razones por las cuales el accionante no requiere de las citas médicas que menciona:*

(...)

Conforme a lo anterior, el despacho para decidir la solicitud, realizará el siguiente análisis: *i.)* estudiará si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, está legitimada en la causa por activa, para solicitar el levantamiento de la sanción impuesta al Brigadier General John Arturo Sánchez Peña; y *ii.)* de estar legitimada la aludida Dirección, verificará si es procedente levantar la sanción impuesta al Director de Sanidad del Ejército Nacional.

En ese camino estudiará:

1. Derecho de Postulación

El derecho de postulación es requisito para poder actuar en nombre y representación de otra persona, sobre este, la Corte Constitucional en Sentencia T-018 de 2017, señaló:

*El derecho de postulación es el “que **se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona**”.*

Sobre el tema el Artículo 73 del Código General del Proceso, señala: *...Derecho de Postulación. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa”*

Es así que, quien acude ante una instancia judicial en representación de una persona natural o jurídica, debe hacerlo a través de un profesional del derecho, quien a su vez, debe tener poder que lo faculte para actuar.

2. Legitimación en la Causa

Ahora bien, al interior de un proceso, para estar legitimado en la causa, por activa o pasiva, debe tenerse en cuenta que quien presenta las pretensiones o quien este llamado a reconocer las mismas, actúan como titular del derecho y de la contradicción, respectivamente, y a su vez, cada parte para ser representado (si la ley no permite hacerlo directamente), debe hacerlo a través de un profesional del

derecho, aspecto sobre el cual el Consejo de Estado¹, indicó:

*“Es por esto que tanto para la interposición de la acción de tutela a través de apoderado judicial, **como para la representación de cualquiera de la partes o terceros con interés en las resultas del proceso**, se quiere que el interesado otorgue un **poder especial** a su abogado.*

*Además de lo anterior, se **descarta** la posibilidad de **que los poderes otorgados para la promoción de otros procesos se extiendan para la “representación judicial” del poderdante en asuntos diferentes**, como lo puede ser la contestación de una acción de tutela, así, los hechos que le den fundamento a esta tengan origen en el proceso inicial” (Negrilla fuera del texto).*

Es decir, no solo basta que se haya otorgado un poder para una actuación concreta, igualmente, quien va a representar en diferentes procesos, debe tener poder conferido para cada evento, puesto que no hay posibilidad que se extienda la representación judicial.

3. Naturaleza Jurídica del Incidente de Desacato

El incidente de desacato tiene naturaleza disciplinaria, y la sanción, recae en cabeza de la persona encargada del cumplimiento de la orden judicial. En ese camino, la Corte Constitucional² señaló:

*... **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. Negrilla fuera de texto*

Es decir, en el incidente de desacato, la sanción recae sobre una persona que se sustrae al cumplimiento de la sentencia.

4. Levantamiento de sanciones impuestas por incumplimiento

Sobre el levantamiento de las sanciones el Consejo de Estado³, ha señalado:

*Hechas las anteriores precisiones, la Sala trae las consideraciones expuestas en la sentencia del 21 de junio de 2017⁴ de esta Subsección donde se anotó que la finalidad del trámite del incidente por desacato es lograr el cumplimiento de la orden emitida por el juez de tutela para proteger los derechos fundamentales y no la imposición de una sanción en sí, y que “en el evento en que el juez que conozca el trámite incidental por desacato, imponga una sanción a la persona responsable de cumplir la orden emitida en el fallo de tutela; y la misma sea confirmada por el superior jerárquico; **dicha sanción puede llegar a modificarse o revocarse siempre y cuando el cumplimiento se realice antes***

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 27 de enero de 2016. C.P. Rocío Araujo Oñate Rad. 2016-00196-00.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-280 de 2017.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03091-00(AC)

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 68001-23-33-000-2017-00210-01

de que la misma se ejecute, pues como se indicó anteriormente la finalidad de este trámite es que se logre la protección efectiva de los derechos fundamentales del incidentante". En este sentido, se citó la sentencia T-512 de 2011⁵ de la Corte Constitucional que señaló:

Asimismo, la Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos⁶. Así lo sostuvo en Sentencia T-171 de 2009 al indicar:

*"(...) 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. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente 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**⁷."* (Negrillas fuera de texto original).

Desde esa perspectiva, el incidente de desacato "debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional"⁸.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional también ha precisado que "en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. **De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor**⁹.

Así mismo, en el Auto 181 de 2015 la Corte Constitucional consideró que dada la naturaleza subsidiaria del desacato, frente al cumplimiento de la orden de tutela, **aunque la sanción haya sido confirmada en el grado de consulta, se debe dejar sin efecto aquélla, de conformidad con la competencia reglada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991...**

⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Sobre este punto consultar Sentencias T-014 de 2009, T-171 de 2009 y T-123 de 2010, entre otras.

⁷ Ver Sentencia T-421 de 2003 y T-368 de 2005. Adicionalmente, ver artículos 23, 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009.

⁹ Corte Constitucional, ibídem.

En providencia posterior, la Alta Corporación¹⁰, a propósito del levantamiento de la sanción, indicó:

Al respecto, la Sala destaca que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, ha sido reiterada y pacífica al explicar que la finalidad del desacato es el cumplimiento del fallo y no la sanción en sí misma, tal y como lo resaltó el accionante al invocar las sentencias: C-243 de 1996; C-092 de 1997; T-553 de 2002; T-421 de 2003; T-458 de 2003; T-368 de 2005; T-1234 de 2008; T-171 de 2009; T-652 de 2010; T-482 de 2013; y el auto 206 de abril de 2017 proferido por la Sala Especial de Seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, es decir, que el órgano de cierre en materia constitucional ha establecido que “en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”¹¹. Énfasis de la Sala)

A partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional, en el sentido que la multa es evitable con el cumplimiento de la orden, la Sala trae a colación un antecedente de 19 de mayo de 2016 con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicado 11001-03-15-000-2016-00873-00. En dicha oportunidad el objeto de debate radicó en que el cumplimiento de la orden dada por el Juez constitucional se efectuó luego de transcurrido 1 año, 4 meses y 20 días, lo cual no fue obstáculo para que en sede de tutela de primera instancia, esta Sección ordenara a la autoridad judicial cuestionada, la verificación del cabal cumplimiento de la orden desobedecida para efectos de inaplicar la sanción, con fundamento en lo que a continuación se cita:

«En tal medida, lo propio sería que el a quo de tutela, disponga lo pertinente para evitar que se haga efectiva la sanción por desacato, aun cuando el acatamiento de las ordenes tutelares se acredite con posterioridad a la culminación del trámite incidental –incluido el grado jurisdiccional de consulta–. Así lo han concluido también otras secciones de esta Corporación.»¹² (Énfasis de la Sala)

Es decir, que existe precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, según el cual, a pesar que se haya adelantado todo el trámite incidental, incluyendo el Grado de Consulta; si se demuestra fehacientemente que se ha cumplido con el fallo de tutela, es procedente levantar la sanción.

5. Merito Probatorio de Documento sin Firma

La Corte Suprema de Justicia¹³ a propósito del valor probatorio que se les debe otorgar a los documentos sin firma, ha señalado que la firma no es la única forma de demostrar la autenticidad de estos, en ese sentido, ha manifestó:

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02048-00 (AC)

⁹ Sentencia T-010 de 2012.

¹² Cfr. Sección Primera, C. P. María Elizabeth García González, 24 de septiembre de 2015, Exp. N°. 11001-03-15-000-2015-00542-01(AC); Sección Segunda, Subsección “B”, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, 20 de febrero de 2014, Exp. N°. 25000-23-42-000-2013-06071-01(AC).

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sala de Descongestión N°. 2. SL 2689 de 2019. 16 de julio de 2019.

«[...] considera la Sala que **la firma no es la única forma de verificación de autenticidad de un documento**, pues existen **otros medios o signos que permiten establecer de manera segura la identidad de su creador o imputarle a la entidad su autoría**, tales como marcas, improntas, sellos y todos los demás que sean apropiados para tal fin, a lo que se suma que la misma conducta procesal asumida por la parte de la demandada, puede servir como medio adecuado de atribución de autoría de un documento, cuando, por ejemplo, es ella quien lo allega, en el evento de que reconoce su contenido en forma expresa o implícita o construye su alegato defensivo, teniendo en cuenta ese documento carente de suscripción, de modo que pudiera predicarse una comunidad de prueba (sentencia CSJ SL6557-2016).

Es así como, conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que el documento no presente la firma, con otros elementos puede demostrarse su autenticidad.

II. CASO CONCRETO

Mediante solicitud allegada vía correo electrónico con fecha de 10 de junio de 2020, el señor Brigadier General John Arturo Sánchez Peña, en condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, solicitó inaplicación de la sanción impuesta, por el incumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela de 11 de octubre de 2019, argumentando que se dio cumplimiento a lo dispuesto por esta instancia judicial; de lo que este despacho debe indicar que, aunque el documento allegado no tenga la firma del solicitante, pues señala original firmado; este despacho, acogerá la sentencia arriba señalada, y tendrá en cuenta que se allegó de un correo electrónico oficial de la entidad, y que fue remitido por servidores de la misma, en tal sentido, le otorgará contenido de veracidad.

Conforme a lo anterior, encuentra el despacho que en el incidente de desacato N°. 11001-33-42-055-2019-00384-00, por medio del auto del 10 de marzo de 2020, se resolvió:

PRIMERO.- DECLARAR que se ha incurrido en DESACATO al fallo de tutela del 11 de octubre de 2019, por parte del Brigadier General John Arturo Sánchez Peña, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.400.274 – en condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional; y por parte del Mayor General Mauricio Moreno Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.452.823, en condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- IMPONER al Brigadier General John Arturo Sánchez Peña, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.400.274, en condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, y al Mayor General Mauricio Moreno Rodríguez, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.452.823, en condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional; multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno; los cuales serán cancelados dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, mediante consignación a favor de la Rama Judicial, en la cuenta N°. 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia, denominada DTN-Multas y Caucciones - Consejo Superior de la Judicatura, conminándola al cumplimiento perentorio del fallo de tutela del 11 de octubre de 2019, dentro del mismo lapso, so pena de imponérseles la sanción de arresto por ocho (8) días, de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto N°. 2591 de 1991, así como, de las sanciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

(...)

Esta decisión, fue confirmada parcialmente, en providencia de segunda instancia, de fecha 21 de abril de 2020, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta-Subsección “B”.

Ahora bien, una vez realizado el estudio de la normatividad, jurisprudencia y pruebas obrantes, se estableció que la sanción por desacato a la orden impartida en el fallo de tutela de 11 de octubre de 2019, recayó directamente en cabeza del Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General John Arturo Sánchez Peña. Así las cosas, se verificó que la solicitud de inaplicación de la sanción, fue presentada por la misma persona que fue sancionada, por lo que es claro para este despacho que se encuentra legitimado en la causa para actuar.

De otra parte, el mencionado Director, informó que al actor se le realizó el 28 de abril de 2020, Junta Medico Laboral con Acta N°. 116902, debidamente notificada, en la que en el dictamen se le tuvo en cuenta sus patologías y que conforme con las conclusiones arrojadas en la Junta Medico Laboral, puede interponer los recursos a los cuales tiene derecho, tal como es convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien podrá ratificar, modificar o revocar lo decidido por la Junta Médico Laboral, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la respectiva acta.

A su vez, se observa que en el referido documento, se señaló:

2020-05-21 17:16:21:83953 PE.ALEXANDERG dice:

*Caso Dra. Liliana Orozco Tutela 2019-384 ----- Tiene JML de Retiro N° 116902 de Abril 28/2020 – que califica: **1) Reflujo Gastroesofágico asociado a hernia hiatal, valorado con Endoscopia de vías digestivas altas + Biopsia, manejo por Gastroenterología, recibió tratamiento con medicamentos, afección susceptible de manejo médico, sin limitación funcional según nota del especialista. ----- 2) Gastritis crónica moderada, valorada con Endoscopia de vías digestivas (sic) altas + Biopsia, susceptible de manejo médico, sin limitación funcional. También se le realizó Colonoscopia: Normal. No le determina incapacidad – APTO --- No le produce disminución de la capacidad laboral. Estas afecciones no tienen ningún nexo causal con el servicio activo --- No da lugar a fijar índices ----- Se aclara que el grado de reflujo gastroesofágico que tiene diagnosticado el usuario no requiere de realización de manometría esofágica, no se encontró ningún registro medico en donde se le esté solicitando Manometría Esofágica, ni requiere otro manejo adicional, su afección ya este definida totalmente, por lo cual no requiere de ningún otro concepto de Gastroenterología. El usuario debe presentar el origen de su solicitud de Manometría Esofágica, pues no se encuentra ningún registro medico donde se solicite este examen. Con referencia al examen de Orina, se informa que en el folio 61 del expediente registra examen de orina de fecha: Enero 17/2020 con resultado: Normal por lo cual no requiere otro examen de Orina.*** Negrilla del despacho

Por lo anterior, previo a resolver la solicitud de inaplicación de sanción, mediante auto de 26 de mayo de 2020, se puso en conocimiento del incidentante la anterior respuesta, el cual, el 29 de mayo de 2020, allegó vía correo electrónico memorial en el que indicó que la entidad incidentada no había dado cabal cumplimiento al fallo de tutela emitido por este despacho.

Posteriormente, esta instancia mediante providencia de 1 de junio de 2020, teniendo en cuenta los soportes allegados por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, observó que la entidad dio cumplimiento a lo ordenado por este Juzgado en fallo de tutela de 11 de octubre de 2019, y resolvió no imponer sanción al Brigadier General John Arturo Sánchez Peña, por desacato a lo ordenado en el referido fallo.

Por último, esta instancia mediante auto de 9 de junio de 2020, con relación a la solicitud de inaplicación radicada con anterioridad a la presente, resolvió declarar la falta de legitimación en la causa de la Coronel Anstrongh Polania Ducuara, para solicitar el levantamiento de la sanción impuesta al Director de Sanidad del Ejército Nacional.

En conclusión, se observa que la sanción por incumplimiento a la orden judicial, dictada dentro del incidente de desacato, es de carácter subjetivo y recayó en el Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General John Arturo Sánchez Peña; así mismo, estudiadas las pruebas aportadas, se observó que el incidentado dio cumplimiento a la orden emitida por este despacho en fallo de 11 de octubre de 2019.

Por lo anterior, se ordenará el levantamiento de la sanción en contra del Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General John Arturo Sánchez Peña, por lo señalado con precedencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda**,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR LA SANCIÓN impuesta al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General John Arturo Sánchez Peña, de 10 de marzo de 2020, confirmada parcialmente a través de providencia de segunda instancia de 21 de abril de 2020, proferida el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta - Subsección "B", por las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por la secretaría del Juzgado, **NOTIFICAR** la presente providencia a las Partes.

TERCERO.- Por la secretaría del Juzgado, **NOTIFICAR** a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial.

CUARTO.- Dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral **TERCERO** del auto de nueve de junio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez