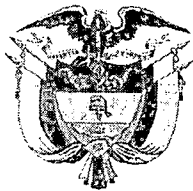


REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.
SECCION TERCERA
Carrera 57 No. 43 - 91, Sede Judicial CAN

Bogotá D.C., Diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

REFERENCIA: 11001 33 43 065 2018 00123 00
Clase de Proceso: ACCIÓN DE TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO
Incidentante: JAIRO ANDRÉS MEZA GRANOBLES
Incidentada: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

Procede el Despacho a decidir de fondo el incidente de desacato en la acción constitucional de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante sentencia del **25 de abril de 2018**, este Despacho amparó los derechos fundamentales de a la salud, a la seguridad social y al debido proceso del señor **Jairo Andrés Meza Granobles**; providencia que fue corregida mediante auto del **4 de mayo del mismo año**, en los siguientes términos (Fols. 2 a 8):

***“PRIMERO: AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y debido proceso del señor CT (R) **Jairo Andrés Mesa Granobles** identificado con cédula de ciudadanía No. 10.292.154 de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: ORDENAR** a la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional – Junta Médico Laboral**, para que directamente o por conducto de la autoridad competente al interior de dicha entidad, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, inicie los trámites para una valoración complementaria de la capacidad psicofísica del señor **Jairo Andrés Mesa Granobles** realizada en el Acta de Junta Médica Laboral No. 93677 del 19 de abril de 2017, respecto a las patologías lumbares reclamadas ante el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Para verificar el cumplimiento de lo ordenado, la entidad deberá remitir a este juzgado constancia de lo anterior”.*
(Las negrillas son originales).

El accionante presentó incidente de desacato el **10 de julio de 2018**, argumentando que no ha recibido los servicios médicos objeto de amparo constitucional. (Fol. 1).

Por auto del **18 de julio de 2018**, este Juzgado ordenó requerir a la Dirección de Sanidad de Ejército Nacional, para que rindiera un informe acerca de las diligencias realizadas para dar cumplimiento al fallo de tutela. (Fol. 10).

En atención a la orden anterior, la Secretaría del Despacho libró el oficio número **2018-737** del **19 de julio de 2018**, dirigido al Brigadier General **GERMAN LÓPEZ GUERRERO**, Director de Sanidad del Ejército Nacional, comunicado que fue enviado por correo electrónico el **19 de julio de 2018** (Fols. 11 a 14).

El Despacho mediante auto del **3 de agosto de 2018**, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. ADMITIR el incidente de desacato propuesto por el señor **JAIRO ANDRÉS MEZA GRANOBLES** en contra de el representante legal de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General **GERMAN LÓPEZ GUERRERO** o quien haga sus veces, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE y **CORRARSE** traslado por el término de tres (3) días al representante legal de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General **GERMAN LÓPEZ GUERRERO** o quien haga sus veces, y a los funcionarios obligados, del escrito de **DESACATO**, indicándoles que dentro del mismo término pueden solicitar o presentar las pruebas que pretenda hacer valer.

TERCERO. Por Secretaría, **REQUIÉRASE** al General **RICARDO GÓMEZ NIETO**, comandante del Ejército Nacional, mediante oficio y vía correo electrónico, para que **EXHORTE** al Brigadier General **GERMAN LÓPEZ GUERRERO** o quien haga sus veces, para que dé cumplimiento a la orden impartida en la sentencia del **25 de abril de 2018**, proveído corregido en auto del **4 de mayo de la misma anualidad**”.

La Secretaría del Despacho en cumplimiento de la orden judicial anterior, comunicó el **3 de agosto de 2018** la decisión a las partes involucradas en el incidente, mediante el envío de los correos electrónicos de rigor y mediante oficio. (Fols. 18 a 23).

Mediante oficio del **17 de agosto de 2018** y radicado en la oficina de apoyo judicial el **27 de agosto de 2018**, el Comandante del Ejército Nacional, General Ricardo Gómez Nieto, indicó lo siguiente:

“(…) me permito informar a su Despacho que con radicado No. 20181164640213 del 16 de agosto del presente año, se ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que dentro de los términos previstos en el citado proveído, dispusiera las acciones a que hubiera lugar para cumplir con el referido fallo judicial, evitando con ello decisiones adversas para la Institución.

De igual forma, con oficio No. 20181164640153 de la misma fecha y año, se remitió el requerimiento al señor Brigadier General CARLOS IVÁN MORENO OJEDA en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional se le ordenó acatar el requerimiento hecho al suscrito y como superior jerárquico del Director de Sanidad del Ejército Nacional, lo conmina a cumplir con lo ordenado en el referido fallo de tutela (...)”. (Las negrillas no son originales). (Fols. 27 y 28).

El **7 de septiembre de 2018**, el Oficial de Evaluación y Seguimiento Comando de Personal, Teniente Coronel **Carlos Eduardo Caycedo Bocanegra**, le comunicó al Despacho lo que a continuación se transcribe:

“El Comando de Personal del Ejército Nacional, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y como superior jerárquico de la Dirección Sanidad del Ejército Nacional, mediante oficio de fecha 4 de septiembre de 2018, ha emitido las ordenes pertinentes para que en forma inmediata se otorgue respuesta a ese Honorable Despacho Judicial, teniendo en cuenta que el cumplimiento del mismo es de exclusiva competencia de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional”. (Las negrillas no son originales). (Fol. 31, vuelto).

Expediente: No. 11001 33 43 065 2018 00123 00
Procesos: Acción de Tutela -Incidente de Desacato-
Incidentante: JAIRO ANDRÉS MEZA GRANOBLES

Para el **6 de agosto de 2018**, se notificó personalmente al Brigadier General German López Guerreño, Director de Sanidad del Ejército Nacional. (Fol. 32).

II. CONSIDERACIONES

Con el propósito de determinar si es procedente o no continuar con el trámite de desacato iniciado por incumplimiento del **Fallo de Tutela del 25 de abril de 2018**, aclarado mediante auto del **4 de mayo del mismo año**, se hacen las siguientes precisiones:

Observa el Despacho que la finalidad del incidente de desacato objeto de estudio, es obtener el cumplimiento de la indicada decisión judicial, por medio de la cual ordenó a la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**, se inicie los trámites para una valoración complementaria de la capacidad psicofísica del incidentante, realizada en el Acta de Junta Médica Laboral No. 93677 del 19 de abril de 2017, respecto a la patologías lumbares reclamadas ante el Tribunal Medico Laboral.

No obstante lo anterior, no es pertinente continuar con el trámite del incidente de desacato, dado que la entidad accionada dio cumplimiento a la orden impartida en el fallo proferido dentro del proceso de la referencia, pues se acreditó por parte del señor Brigadier General German López Guerreño, Director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, lo siguiente:

- Que se generó la solicitud de concepto de ortopedia, con el propósito de descartar patologías lumbares. (Fol. 36).
- Que el **31 de agosto de 2018**, el accionante recibió la valoración o concepto médico en relación con la lesión lumbar.
- Que una vez registrado en el **Sistema Integrado de Medicina Laboral**, SIMIL, se procedió a la programación de la Junta Médica.
- Que se fijó fecha para el **27 de septiembre de 2018 a las 11:15 A.M.**, para que la Junta Medica Laboral valorara al incidentante en relación a la patología lumbar examinada por los expertos en ortopedia. Determinación que fue notificada al actor mediante correo electrónico y oficio No. **20183391669281**. (Fols. 37 a 40).

Así las cosas, de la revisión del expediente es posible concluir que la entidad accionada cumplió a cabalidad con la orden impartida por este Despacho y sus decisiones administrativas han sido comunicadas en debida forma al actor; luego el incidente propuesto ha cometido con su fin, esto es el cumplimiento de la sentencia en sede constitucional.

Frente a las sanciones por desacato en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha expresado que el desacato a las órdenes proferidas dentro del trámite de una solicitud de tutela debe ser atribuible a una conducta subjetiva dirigida a incumplir la decisión judicial, de tal manera que si el inobservancia obedece a ciertas situaciones no atribuibles de manera subjetiva a aquél que debe cumplir la orden, no será posible sancionarlo por desacato.

Igualmente la aludida Corporación ha señalado que el objeto del incidente de **desacato no es la imposición de la sanción sino lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela**, de tal manera que de verificarse el cumplimiento durante el trámite del incidente no habrá lugar a la imposición de la sanción pues, se repite, el fin no es la sanción sino el cumplimiento de la decisión judicial el objeto del incidente. Así, en **Sentencia T-171 de 18 de marzo de 2009**, la Corte Constitucional, expresó:

“B.- Objeto del incidente de desacato

18.- Ahora bien, en este punto ya ha quedado claro que, el juez constitucional además de tener la obligación de velar por la observancia de la sentencia de tutela, tiene la posibilidad de tramitar a petición de parte, un incidente de desacato. De acuerdo con esto, se encuentra que el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. 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”. (Subrayado fuera de texto).

No se puede perder de vista que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el infractor sólo podrá ser sancionado cuando procede de manera dolosa o culposa:

“a.- La demostración de la responsabilidad subjetiva como uno de los elementos esenciales para que el juez en virtud de su facultad disciplinaria pueda imponer la sanción por desacato.

29.- De acuerdo con las consideraciones que han sido expuestas hasta ahora, se encuentra que constituye un deber ineludible del juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.

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

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

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

33.- Dentro de este contexto, resulta imperativo remitirse a aquellas consideraciones según las cuales el juez constitucional a fin de hacer cumplir las

Expediente: No. 11001 33 43 065 2018 00123 00
Procesos: Acción de Tutela -Incidente de Desacato-
Incidentante: JAIRO ANDRÉS MEZA GRANOBLES

órdenes de tutela puede utilizar medidas de carácter disciplinario, las cuales deben sujetarse a las normas constitucionales que buscan garantizar el Estado Social de Derecho, y los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior.

*Concretamente, el artículo 29 de la Constitución Política expresa que el derecho fundamental al debido proceso, debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Razón por la cual se establece que **"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"**. (Negrilla y subrayado del texto)*

Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva a fin de imponer sanciones y, por lo tanto, la culpabilidad es "Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga". Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. al disponer que "en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa". Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que "el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso –, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado".

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el infractor, sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas, por ejemplo el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que "el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado...". (Destacado no es del texto).

Y en la *Sentencia T-1113* de 28 de octubre de 2005, al referirse al incidente de desacato y las circunstancias que se deben estudiar por el Juez al momento en que se adopta una decisión de fondo en relación con éste, señaló la alta Corporación:

*"(...) En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger derecho fundamental vulnerado o amenazado. Así, **la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla.***

*9. Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutive del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). Adicionalmente, el juez del desacato **debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial.** Una vez verificado el incumplimiento **debe identificar las razones por las cuales se produjo** con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho **y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada.** Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.*

Al momento de evaluar si existió o no el desacato, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada. En este sentido, conviene recordar que la Corte ya ha señalado que no se puede imponer una sanción por desacato: (i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso-; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo". (Las negrillas fuera de texto).

Sin perjuicio de los otros mecanismos judiciales que tiene el accionante para alegar sus derechos, este Despacho da por terminado el trámite incidental radicado el día **10 de julio de 2018**, por el señor **Jairo Andrés Meza Granobles**.

En consecuencia el **JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**,

RESUELVE

PRIMERO: Dar por terminado el trámite incidental radicado el día **10 de julio** del año en curso, por el señor **Jairo Andrés Mesa Granobles**.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior por secretaría, **ARCHÍVESE** la presente actuación, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDISON CAYETANO VELASQUEZ MALPICA
Juez

l.a.l.r.

JUZGADO SESENTA Y CINCO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ SECCION TERCERA
HOY
18 SET. 2018
Se notifica el auto anterior
por anotación en el estrado
No. 113 
EL SECRETARIO