



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Incidente Desacato "Tutela" -Consulta
Demandante: CECILIA ACOSTA CAMPO
Demandada: NUEVA EPS
Radicación: 20-001-33-33-001-2018-00539-02

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

Procede la Sala a decidir en grado de consulta, el auto 25 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Valledupar, que sancionó con multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por incurrir en desacato de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 18 de diciembre de 2018, proferido por el referido Juzgado.

I. EL INCIDENTE DE DESACATO

La señora CECILIA ACOSTA CAMPO, actuando en nombre propio, mediante escrito presentado el 11 de julio 2019, inició incidente de desacato para que se le dé cabal cumplimiento al fallo de fecha 18 de diciembre de 2018 proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que ordenó a la NUEVA EPS, que de manera inmediata autorizara e hiciera efectiva la entrega de los pasajes aéreos a la ciudad de Bogotá y de retorno a su ciudad de origen, para asistir a la cita en el Instituto Cancerológico el día 14 de diciembre de 2018, a las 8:00 am, además del pago de estadía de hotel, alimentación, transporte interno, para ella y su acompañante, para así poder recibir la atención especializada urgente tal y como ha sido prescrito por el médico tratante especialista adscrito a la NUEVA EPS .

Lo anterior, por cuanto asegura que aun teniendo un fallo de tutela favorable, para la cita que le fue ordenada la entidad accionada no le entregó los viáticos que eran necesarios para el cumplimiento de la cita, por lo que tuvo que recurrir a prestados para comprar los tiquetes que la NUEVA EPS manifestó que reembolsaría, y cubrir los gastos durante los 7 meses que estuvo en tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá.

II. PROVIDENCIA CONSULTADA

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Valledupar, sancionó con multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por incurrir en desacato de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 18 de diciembre de 2018, proferido por el referido Juzgado.

El sustento de la sanción la situó el Juzgado, en el hecho de que no es válido que la NUEVA EPS pese a tratarse de la protección de un derecho fundamental como lo es la salud, de una persona de la tercera con padecimiento de enfermedad catastrófica, se mantenga en su posición de desconocer la orden impartida mediante el fallo del 18 de diciembre de 2018, pues no basta con informar que se

encuentran adelantando las gestiones administrativos para cumplir integralmente el fallo, sin que aporte pruebas que demuestren que la NUEVA EPS ha cumplido con el suministro de viáticos cuando por lo contrario de las pruebas aportadas al presente trámite incidental, está demostrado que la accionante asumió todos los costos que fueron ordenados en el fallo de tutela.

III. CONSIDERACIONES

El Decreto Ley 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, prevé en su artículo 27 que una vez que se profiera el fallo que concede la protección a los derechos constitucionales fundamentales la autoridad responsable de su amenaza o vulneración debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el Juez se dirigirá al superior de aquél, lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en tal forma también se abra proceso contra el superior. De igual forma, establece dicha disposición que el Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 52 *ibídem* establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección a los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

“ARTICULO 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 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 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”.

Ahora bien, debe establecer la Sala que el objeto del presente estudio no consiste en retrotraer las actuaciones surtidas en el trámite de tutela, al punto de realizar un nuevo estudio sobre la procedencia de la acción, sino que la presente actuación se contrae a establecer si existe renuencia o no por parte de los sancionados en el cumplimiento de la orden de tutela; asimismo, la consulta en el desacato está instituida no sólo para verificar la efectividad de la protección de los derechos que mediante el fallo se ampararon al tutelante; también está consagrada para revisar que la sanción impuesta por el *a quo* sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto y concordante con la norma que la consagra.

En consonancia con el anterior criterio, la Corte Constitucional en la sentencia T – 086 de 2003 señaló:

“El juez que decide la consulta ejerce su competencia sobre dos asuntos estrechamente relacionados pero diferentes. Primero, debe verificar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto la causa del incumplimiento con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar

que se respete lo decidido. Segundo, una vez verificado el incumplimiento, el juez de consulta debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la Ley, y asegurarse de que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. En el evento en que el juez en consulta encuentre que no ha habido incumplimiento, no procede la sanción por desacato.”

Para que proceda la sanción, deben darse las siguientes condiciones: que exista una orden dada en fallo de tutela; que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden; y que haya contumacia en el cumplimiento del fallo.

Atendiendo los anteriores presupuestos, se precisa:

Mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2018, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, tuteló los derechos fundamentales invocados, por la accionante, y en consecuencia ordenó, a la Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES Gerente Zonal Valledupar de NUEVA EPS, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del fallo, procediera autorizar el pago de viáticos aéreos, gastos de transporte interno y alojamiento de la señora CECILIA ACOSTA CAMPO, y un acompañante, desde la ciudad de Valledupar a la ciudad donde se vaya a prestar el servicio médico, de ida y retorno, a donde el médico especialista lo requiera, y cada vez que éste lo ordene. Así mismo, dispuso que se le brindara una Atención Integral en cuanto a procedimientos médicos, tratamientos, medicamentos, acompañamiento, asesoría y seguimiento de la enfermedad padecida por la accionante en virtud de la enfermedad que padece.

Dentro del trámite incidental, la NUEVA EPS, manifiesta que no está incumplimiento el fallo de tutela, en la medida que no se ha negado la prestación de los servicios requeridos por la accionante en razón a que la afiliada no radicó la solicitud de los gastos de transporte, siendo un hecho completamente desconocido por la entidad, pues la parte accionante no ha cumplido con su deber de poner en conocimiento los requerimientos que necesita la paciente.

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Valledupar, no encuentra cumplida la orden dada, argumentando que lo manifestado por la NUEVA EPS no guarda argumento ni consonancia alguna con la realidad y la legalidad, desde el entendido de la orden judicial contenida tanto en la medida cautelar decretada el 11 de diciembre de 2018, como en el fallo de tutela de fecha 18 de diciembre de la misma anualidad, además que en su defensa añaden que se encuentran realizando los trámites administrativos para darle cumplimiento a la orden judicial. En consecuencia, resuelve sancionar con multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Zonal Cesar de la NUEVA EPS, Dra. VERA JUDITH CEPEDA FUENTES, por incurrir en desacato del referido fallo.

Revisado el material probatorio, la Sala considera, tal como lo señaló el *a quo*, que la entidad sancionada para el cumplimiento del fallo de tutela proferido el 18 de diciembre de 2018, solo manifiesta haber adelantado ciertas actuaciones administrativas, que no satisfacen completamente ni efectivamente lo ordenado en el mismo, pues no existe prueba que lo demuestre, menos que acredite que los

servicios requeridos efectivamente se le hayan prestado a la accionante, no siendo posible en esta instancia acoger esos argumentos, pues debe señalarse que la orden tutelar es precisa cuando indica que se le debe suministrar a la actora y un acompañante los gastos de los viáticos aéreos, gastos de transporte interno y alojamiento a la ciudad donde se vaya a prestar el servicio médico de ida y retorno a donde el médico especialista lo requiera. Sin que pueda aceptarse la manifestación hecha por la NUEVA EPS, sobre la falta de diligencia de la parte accionante, toda vez que el objeto de la acción de tutela y consecuentemente el presente trámite incidental es lograr la autorización de dicho servicio.

En este orden de ideas, es claro como lo anotó el Juez de instancia, que la NUEVA EPS, no solo ha dejado transcurrir el tiempo establecido en la tutela para darle cumplimiento al fallo, sino que aún requerida en el incidente, no ha dado cabal cumplimiento al mismo, lo que mantiene vigente la vulneración de los derechos fundamentales tutelados, razones más que suficientes para confirmar la decisión consultada.

Así mismo, se debe indicar que la imposición de la sanción no implica que NUEVA EPS, deje de cumplir con lo dispuesto en el referido fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto proferido el 25 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas previamente.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 072.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Incidente Desacato "Tutela" -Consulta
Demandante: CESAR AUGUSTO OÑATE ROMERO
Demandada: COOMEVA EPS
Radicación: 20-001-33-33-007-2019-00169-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

Procede la Sala a decidir en grado de consulta, el auto 23 de julio de 2019 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto de Valledupar, que sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Directora Regional de Salud- Caribe de Coomeva EPS, señora SANDRY SALCEDO GÓMEZ, por incurrir en desacato de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 13 de junio de 2019, proferido por el referido Juzgado.

I. EL INCIDENTE DE DESACATO

El señor CESAR AUGUSTO OÑATE ROMERO, actuando en nombre propio, mediante escrito presentado el 26 de junio 2019, inició incidente de desacato para que se le dé cabal cumplimiento al fallo de fecha 13 de junio de 2019 proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, que tuteló los derechos fundamentales reclamados por el accionante, y ordenó a COOMEVA EPS que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia adelantara los trámites para establecer el número de incapacidades que han debido reconocerse al actor desde el día 7 de marzo de 2019, hasta la fecha, y a que en un término igual o inferior a cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo deberá cancelarle al tutelante tales incapacidades. De igual forma, dispuso que fueran reconocidas y pagadas las futuras incapacidades que llegare a emitir el médico tratante, hasta tanto se emita un concepto definitivo con respecto a su situación médica y/o laboral.

Lo anterior, por cuanto asegura que la entidad accionada no ha acatado ni cumplido la orden judicial, lo que vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud, ya que se encuentra sin recursos económicos con que mantenerse desde hace casi 4 meses.

II. PROVIDENCIA CONSULTADA

El Juzgado Séptimo Administrativo Mixto de Valledupar, sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Directora Regional de Salud- Caribe de Coomeva EPS, señora SANDRY SALCEDO GÓMEZ, por incurrir en desacato de lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 13 de junio de 2019, proferido por el referido Juzgado.

El sustento de la sanción la situó el Juzgado, en el hecho de que desde el pasado 8 de julio de 2019, se notificó la apertura del incidente de desacato a la Directora Regional de Salud- Caribe de COOMEVA EPS y aún vencido el término de los tres días que le fueron otorgados para efectos de presentar descargos, la funcionaria

vinculada a esta actuación manifestó un comportamiento evasivo a la misma, sin que se advierta configuración de causal que la exima de responsabilidad.

III. CONSIDERACIONES

El Decreto Ley 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, prevé en su artículo 27 que una vez que se profiera el fallo que concede la protección a los derechos constitucionales fundamentales la autoridad responsable de su amenaza o vulneración debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el Juez se dirigirá al superior de aquél, lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en tal forma también se abra proceso contra el superior. De igual forma, establece dicha disposición que el Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 52 *ibídem* establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección a los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

“ARTICULO 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 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 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”.

Ahora bien, debe establecer la Sala que el objeto del presente estudio no consiste en retrotraer las actuaciones surtidas en el trámite de tutela, al punto de realizar un nuevo estudio sobre la procedencia de la acción, sino que la presente actuación se contrae a establecer si existe renuencia o no por parte de los sancionados en el cumplimiento de la orden de tutela; asimismo, la consulta en el desacato está instituida no sólo para verificar la efectividad de la protección de los derechos que mediante el fallo se ampararon al tutelante; también está consagrada para revisar que la sanción impuesta por el *a quo* sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto y concordante con la norma que la consagra.

En consonancia con el anterior criterio, la Corte Constitucional en la sentencia T – 086 de 2003 señaló:

“El juez que decide la consulta ejerce su competencia sobre dos asuntos estrechamente relacionados pero diferentes. Primero, debe verificar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto la causa del incumplimiento con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. Segundo, una vez verificado el incumplimiento, el juez de consulta debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta. Ello comprende corroborar que

no se ha presentado una violación de la Constitución o de la Ley, y asegurarse de que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. En el evento en que el juez en consulta encuentre que no ha habido incumplimiento, no procede la sanción por desacato."

Para que proceda la sanción, deben darse las siguientes condiciones: que exista una orden dada en fallo de tutela; que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden; y que haya contumacia en el cumplimiento del fallo.

Atendiendo los anteriores presupuestos, se precisa:

Mediante providencia de 13 de junio de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, tuteló los derechos fundamentales invocados por el accionante, y en consecuencia ordenó a COOMEVA EPS, que en el término de tres (3) días siguientes a la notificación del fallo, adelantara los trámites para establecer el número de incapacidades que han debido reconocerse al actor desde el día 7 de marzo de 2019, hasta la fecha, y a que en un término igual o inferior a cinco (5) días siguientes a la notificación del fallo deberá cancelarle al tutelante tales incapacidades. Así mismo, dispuso que fueran reconocidas y pagadas las futuras incapacidades que llegare a emitir el médico tratante, hasta tanto se emita un concepto definitivo con respecto a la situación médica y/o laboral del actor.

Dentro del trámite incidental, el Analista Jurídico Nacional de Coomeva EPS S.A., manifiesta que la Gerente Regional Caribe, Margarita Cecilia Orozco Eslait, y la Directora Regional de Salud- Caribe, Sandry Salcedo Gómez, son las personas designadas para dar cumplimiento al fallo de tutela, y asegura que Coomeva EPS ha realizado todas las gestiones y actividades necesarias para garantizar al usuario un tratamiento adecuado para su patología, por lo que requiere que se suspenda el trámite incidental.

El Juzgado Séptimo Administrativo Mixto de Valledupar, no encuentra cumplida completamente la orden dada, argumentando que de la lectura del memorial presentado por la entidad accionada se colige que no se le ha dado cumplimiento al fallo de tutela. En consecuencia, resuelve sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Directora Regional de Salud-Caribe de Coomeva EPS, Sandry Salcedo Gómez, por incurrir en desacato del referido fallo.

Revisado el material probatorio, la Sala considera tal como lo señaló el *a quo* que la entidad sancionada no ha dado cumplimiento del fallo de tutela proferido el 13 de junio de 2019, solo manifiesta haber adelantado las gestiones y actividades necesarias para garantizar el tratamiento adecuado para la patología del usuario, lo que no satisface completamente ni efectivamente lo ordenado en el mismo, pues no existe prueba que lo demuestre, menos que acredite que se le hayan reconocido las incapacidades al señor CESAR AUGUSTO OÑATE ROMERO, tal como fue ordenado en el referido fallo.

En este orden de ideas, es claro como lo anotó el Juez de instancia, que COOMEVA EPS, no solo ha dejado transcurrir el tiempo establecido en la tutela para darle cumplimiento al fallo, sino que aún requerida en el incidente, no ha

dado cabal cumplimiento al mismo, lo que mantiene vigente la vulneración de los derechos fundamentales tutelados, razones más que suficientes para confirmar la decisión consultada.

Así mismo, se debe indicar que la imposición de la sanción no implica que COOMEVA EPS, deje de cumplir con lo dispuesto en el referido fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto proferido el 23 de julio de 2019, por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas previamente.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 072.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Incidente de Desacato -Acción de Tutela-
Accionante: JHON JAIRO BERDUGO VELASCO
Demandado: Dirección de Sanidad del Ejército Nacional
Radicación: 20-001-23-33-003-2015-00484-00

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

La Sala decide sobre la solicitud de suspensión e inejecución de la sanción por desacato impuesta al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, como Director de Sanidad del Ejército Nacional, por el incumpliendo de la sentencia de tutela de fecha 15 de octubre de 2015.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. De la demanda y el fallo de tutela.

El señor JHON JAIRO BERDUGO VELASCO, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando la reactivación de sus servicios médicos para poder seguir el trámite administrativo de Junta Médico laboral, la autorización de la realización del examen de Urología y la valoración por un médico especialista en Neurofisiología en la ciudad de Bogotá, así mismo solicitó el apoyo para los gastos de pasajes y viáticos.

Este Tribunal, mediante sentencia del 15 de octubre de 2015, tuteló los derechos fundamentales invocados y ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, autorizara la práctica de todos los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para el retiro del señor JHON JAIRO BERDUGO VELASCO, con el fin de establecer las posibles lesiones sufridas en el servicio y así determinar si es del caso la pérdida de la capacidad laboral por la prestación del mismo, para efectos de establecer si es procedente o no el reconocimiento de alguna prestación.

Además, dispuso que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, debía asumir los gastos de transporte y estadía del actor, en el evento en que se programe la realización de exámenes médico-laboral en una ciudad diferente a Valledupar.

2.2. Del incidente de desacato.

El accionante presentó incidente de desacato contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, manifestando que el 19 de noviembre de 2018, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le notificó la Junta Médico Provisional, que se le practicó el día 16 de julio de 2018, donde se le indicó que disponía de un término de dos meses para que le fuera practicada la Junta Médico Laboral definitiva, debiendo presentar los conceptos médicos definitivos en las especialidades de psiquiatra y potenciales evocados de estado estable por hipoacusia neurosensorial

profunda, los cuales no le han sido realizados por las trabas que le ponen y la negligencia en el trámite administrativo de las citas médicas con los especialistas.

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante providencia del 20 de junio de 2019¹, declaró el incumplimiento de las órdenes de tutela y, en consecuencia, sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, señor Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por no haber demostrado el cumplimiento de la orden de tutela y tampoco justificar la omisión.

2.3. De la solicitud de revocatoria de la sanción por desacato.

El Coronel HERBERT AUGUSTO BLANCO, Oficial de Gestión Jurídica DISAN Ejército, presenta escrito en el que solicita la suspensión e inejecución de la sanción impuesta contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, argumentando que la Dirección de Sanidad en aras de dar cumplimiento emprendió las acciones necesarias para acatar la orden judicial.

Informa que mediante oficio No. 20193390996231, se enviaron conceptos médicos por los servicios de Psiquiatría Comité BASAN y Potenciales Evocados Auditivos, con el fin de que se procediera a su realización, no obstante precisa que conforme a los parámetros establecidos por la Dirección de Sanidad, el comité de Psiquiatría se realiza únicamente en la ciudad de Bogotá, teniendo en cuenta que son tres o cinco (según sea el caso) especialistas en Psiquiatría los idóneos para evaluar el personal militar, pues son médicos que se forman con el fin de valorar de manera objetiva el personal activo y retirado de la Fuerza. Motivo por el cual se está gestionando la asignación de cita del señor Jhon Berdugo en la ciudad de Bogotá.

Asegura que el usuario se encuentra activo en servicios de salud de las Fuerzas Militares, por lo que puede acceder a los servicios médicos que requiera.

Resalta que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela, circunstancia que no se acredita en este caso, al notarse que el incumplimiento del fallo de tutela en lo que concierne al tratamiento integral, no ha obedecido a su negligencia o dolo, pues al accionante se le han suministrado los medicamentos y las citas médicas que ha requerido, y se ha desplegado todo cuanto ha estado a su alcance para que se continúen brindando las misma.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala inicia por decir que las órdenes que profiere el juez de tutela, como medidas tendientes a proteger derechos fundamentales vulnerados o amenazados, son de estricto e inmediato cumplimiento por parte de los funcionarios públicos o por los particulares, según el caso.

Para que los mandatos sean cumplidos cabal y oportunamente, la ley contempla mecanismos que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia y,

¹ Folios 36-38.

subsidiariamente, la sanción de los responsables del desacato: el mecanismo de incumplimiento² y el desacato³.

Cuando se ejerce el mecanismo de cumplimiento, el juez debe determinar si el destinatario de la orden cumplió de forma oportuna y completa. Y, si existe incumplimiento, deberá agotar todos los mecanismos necesarios para restablecer el derecho violado o eliminar las causas de la amenaza.

Por su parte, el desacato, por tener un fin sancionatorio, busca definir la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios que, en principio, han debido cumplir con las órdenes dadas en el fallo de tutela. Ahí juegan un papel importante todos los elementos propios del 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, etcétera.

Ahora, la sanción por desacato es sólo una consecuencia posible del incumplimiento del fallo y, en todo caso, tiene como objetivo que se acate la orden impuesta mediante fallo de tutela, con el único propósito de salvaguardar los derechos fundamentales del interesado. En los mismos términos, la Corte Constitucional explicó que *«el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas»*⁴.

Específicamente, frente a la posibilidad de evitar la sanción por desacato o que no se haga efectiva, la Corte Constitucional, en la sentencia T 421 de 2003, sostuvo:

(...) la imposición de una sanción dentro del incidente puede implicar que al accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.

El Consejo de Estado, a su turno, por sentencia de tutela del 19 de mayo de 2016⁵, explicó:

“En tal medida, lo propio sería que el a quo de tutela, disponga lo

² Artículo 27 de Decreto 2591 de 1991: Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciera 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 abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas 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 o eliminadas las causas de la amenaza.

³ Artículo 52 del Decreto 2592 de 1991: 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 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.

⁴ Sentencia T-1113 de 2005.

⁵ Expediente 11001-03-15-000-2016-00873-00

pertinente para evitar que se haga efectiva la sanción por desacato, aun cuando el acatamiento de las órdenes 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 Corporación⁶.

En ese orden de cosas, considerando que sería impropio concluir que debe ser revocada la sanción por desacato, en la medida en que su declaración presupone una labor autónoma del juzgador, a la luz de los postulados constitucionales y de la nueva evidencia que demuestre el posterior cumplimiento por parte de la entidad tutelada, se impone que el conductor del trámite incidental, a estas alturas, declare la inaplicación de la sanción, aun cuando su imposición hubiese estado justificada; y de tal suerte, así lo haga saber a los encargados de su ejecución.

Ello se explica también en que el desacato es un instrumento persuasivo para el cumplimiento de la orden de amparo, mas no una herramienta de carácter punitivo, por tanto, al desaparecer los supuestos que dieron lugar a ella, resulta incoherente mantener la vigencia de sus efectos en el orden jurídico⁷.

A partir de lo anterior, se concluye que, a pesar de haberse sancionado por desacato, el encargado de cumplir la orden de tutela puede evitar que la sanción se haga efectiva si demuestra que cumplió cabalmente las órdenes de tutela. En otras palabras, si se comprueba el cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela, ya sea durante el curso del incidente de desacato o incluso después de impuesta la sanción, habrá lugar a inaplicar la sanción. En ese caso, corresponderá al juez de conocimiento informar del levantamiento de la sanción a las autoridades encargadas de la ejecución de la sanción para que terminen el procedimiento.

Caso concreto.

En el *sub lite*, el Director de Sanidad Militar solicitó que se inaplicara la sanción impuesta por desacato, toda vez que, ha realizado las gestiones pertinentes desde su competencia para acatar la orden proferida por el despacho. Aduce que el usuario se encuentra activo en servicios de salud de las Fuerzas Militares y que se expidieron las solicitudes de conceptos médicos por los servicios de Psiquiatría DX y Potenciales Evocados Auditivos DX a fin de que se proceda a su realización. No obstante se está gestionando la asignación de la cita del señor Jhon Berdugo en la ciudad de Bogotá, única parte donde se realiza el comité de Psiquiatría.

En sustento a lo anterior, allegó copias del oficio radicado No. 20193390996231 MDN-COGFM-COEJC- SECEJ- JEMGF- COPER-DISAN-1.5 de 27 de mayo de 2019, mediante el cual se informa al señor JHON JAIRO BERDUGO VELASCO, la expedición de las solicitudes de los conceptos médicos por los servicios de 1. PSQUIATRÍA DX. Probable alteración mental y unos 2. PONTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DX. Probable Alteración Auditiva (fl. 45). También reposa en el expediente copia de la orden de los conceptos médicos mencionados de fecha 22 de marzo de 2019 (fls. 46-47).

⁶ Cfr. Sección Primera, C. P. Dra. María Elizabeth García González, 24 de septiembre de 2015, exp. No. 11001-03-15-000-2015-00542-01(AC); Sección Segunda, Subsección "B", C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, 20 de febrero de 2014, exp. No. 25000-23-42-000-2013-06071-01(AC).

⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-421 de 2003 y T010 de 2012.

De esta manera, la Sala encuentra que la revocatoria de la sanción no es procedente, en vista de que si bien es cierto la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, generó las solicitudes de los conceptos médicos que se requieren para la práctica del examen de capacidad sicofísico de retiro del señor JHON JAIRO BERDUGO VELASCO, estas tienen fecha anterior (22 marzo de 2019) a la providencia de fecha 20 de junio de 2019, por medio de la cual se impuso la sanción contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, y aún no se han realizado, pues es del propio decir de la entidad demandada que se está gestionando la asignación de cita del señor Berdugo Velasco para la realización del Comité de Psiquiatría en la ciudad de Bogotá, argumento que no es válido en esta instancia si se tiene en cuenta que la orden judicial está dada desde 15 de octubre de 2015, lo que significa que ha transcurrido en exceso el tiempo otorgado para lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas, sin que sea de recibo alegar circunstancias de índole netamente administrativas, pues esto mantiene vigente la vulneración de los derechos fundamentales protegidos mediante la sentencia de tutela.

Con todo, cabe advertir que en lo sucesivo la entidad demandada debe garantizar el efectivo y oportuno cumplimiento del fallo de tutela del 15 de octubre de 2015, sin ninguna dilación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión e inexecución de la sanción por desacato impuesta al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, como Director de Sanidad del Ejército Nacional, en el curso del incidente de desacato promovido en la presente acción de tutela.

SEGUNDO: ADVERTIR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que en lo sucesivo debe garantizar el efectivo y oportuno cumplimiento del fallo de tutela del 15 de octubre de 2015 sin ninguna dilación.

TERCERO: Por Secretaría, dése cumplimiento a lo ordenado en el ordinal tercero del auto de 20 de junio de 2019.

Notifíquese a las partes el presente auto por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por comunicación telegráfica. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 072.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado