



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: INCIDENTE DE DESACATO – TUTELA
DEMANDANTE: LUÍS EDUARDO CONTRERAS TORRES
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO N°: 20-001-23-39-003-2015-00014-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

Procede la Sala a resolver el presente incidente de desacato adelantado por el señor LUÍS EDUARDO CONTRERAS TORRES por el incumplimiento del fallo de tutela de fecha 26 de enero de 2015 proferido por esta Corporación, dentro de la acción de tutela radicada bajo este mismo número.

II.- ANTECEDENTES.-

El incidente de desacato que se analiza en esta oportunidad se fundamenta en los antecedentes fácticos y jurídicos que se resumen a continuación:

2.1.- DE LA ACCIÓN DE TUTELA.-

El señor LUÍS EDUARDO CONTRERAS TORRES instauró acción de tutela en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, para que fueran tutelados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, igualdad y el derecho de petición, y en consecuencia, se le ordenara la realización del examen médico de retiro, ya que alega que se desvinculo del EJÉRCITO NACIONAL sin que se le realizaran dichas valoraciones médicas.

Esta Corporación en el fallo en primera instancia del 26 de enero de 2015¹, resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte accionante; por tanto, se ordenó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que dentro del término de las 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia respectiva, fijara fecha y hora para la realización de las valoraciones que requiriera el señor LUÍS EDUARDO CONTRERAS TORRES, tendientes a que se le practicara el examen de retiro. Una vez obtenidos los resultados del examen de retiro, debía programarse fecha y hora para llevarle a cabo la Junta Médico Laboral, la cual debía realizarse dentro de un término máximo de un mes contado a partir de la fecha en que se tuvieran los resultados definitivos del examen de retiro.

2.2.- DEL FALLO CUYO CUMPLIMIENTO SE SOLICITA.-

¹ v. fls. 34-42. (En el cuaderno que va del folio 1-153).

Mediante fallo de tutela proferido por esta Corporación el 26 de enero de 2015, se decidió tutelar los derechos fundamentales del señor LUÍS EDUARDO CONTERAS TORRES, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“Con apego a lo transcrito y dado el amparo que se debe impartir, es menester precisar que al existir en este caso una vulneración continuada de sus derechos al no realizarle los exámenes de retiro y la Junta Médico Laboral de Retiro, la omisión de la entidad accionada se ha prolongado en el tiempo desconociendo que el accionante se encuentra privado de la libertad y que muchos de sus derechos se encuentran restringidos, y por ende se le imposibilitaba dentro del término de los 2 meses posteriores a su presunto retiro, acudir a sanidad para la realización de sus exámenes de retiro, lo que en este caso obliga a las accionadas a adelantar los trámites administrativos a que haya lugar, para que al accionante quien se encuentre cumpliendo una pena privativa de la libertad, se le puedan realizar los exámenes de retiro y la posterior Junta Médica de Retiro.

A manera de conclusión y teniendo en cuenta la amplia jurisprudencia citada a través de la cual los máximos Tribunales de Cierre de lo Contencioso Administrativo y Constitucional, han fijado los parámetros para la resolución de asuntos como el que nos ocupa, sólo procede tutelar los derechos a la igualdad y debido proceso administrativo del accionante, pues, al accionante se le está desconociendo el derecho que tienen todos los ex militares a que se le realicen sus exámenes de retiro, los cuales sí se les han realizado a otros miembros de la fuerza pública a quienes se les ha aplicado el trámite correspondiente para la finalización de su proceso de retiro del servicio. Asimismo, con la negativa reiterada de la entidad se ha desconocido que la realización del examen de retiro es obligatorio pese a superarse los términos establecidos en la normatividad que regula la materia. Por lo anterior, se ordenará a la accionada fijar fecha para la realización de los exámenes médicos de retiro y culminado esto, se deberá convocar la Junta Médico Laboral de retiro.” –Sic-

2.3.- TRÁMITE DEL INCIDENTE.-

Esta Corporación, en auto adiado 12 de agosto de 2019² y previo a decidir si se abría o no el nuevo incidente de desacato requerido por el señor LUÍS EDUARDO CONTRERAS TORRES, ordenó oficiar al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL para que dentro del término de 2 días contados a partir de la notificación respectiva, allegara un informe completo sobre la forma en que se dio cumplimiento a la orden impartida por esta Corporación en fallo de tutela de fecha 26 de enero de 2015, anexando las pruebas pertinentes; del mismo modo, se dispuso que en caso tal de no habersele dado cumplimiento al fallo en mención, se debían manifestar las razones que le habían asistido para no cumplir la orden impartida por este Tribunal, allegando las pruebas que al respecto se encontraran en su poder.

Finalmente, se ordenó requerir a la Oficina de Recursos Humanos para que en el término de 48 horas certificaran el nombre completo y número de identificación del titular de esa dirección.

En vista que no se recibió comunicación alguna por parte de la entidad accionada, posteriormente en auto del 16 de agosto de 2019 se decidió abrir incidente por desacato en contra del Director de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO,³ por desacato

² v.fl.3. (En el cuaderno que va del folio 1-20)

³ De conformidad con la certificación obrante a folio 12, tomada de la página web de dicha entidad.

a decisión judicial contenida en la sentencia de fecha 26 de enero de 2015, y se ordenó oficiar nuevamente a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL para que acreditara el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida dentro del proceso de la referencia, dándosele el término de 3 días siguientes a partir de la notificación del auto para que contestara y aportara las pruebas que pretendía hacer valer.

2.3.1- CONTESTACIÓN DEL INCIDENTE DE DESACATO (DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL).-

El Director de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, no intervino en esta oportunidad procesal.

III. CONSIDERACIONES.-

De conformidad con los antecedentes expuestos en precedencia, corresponde a la Sala determinar si el DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, incurrió en desacato a la orden impartida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR en fallo del 26 de enero de 2015, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“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 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” –sic-

Para resolver el cuestionamiento anterior, debe ponerse de presente que el incidente de desacato es un instrumento orientado a lograr el cumplimiento de las decisiones dictadas en acciones de tutela, conseguir su efectividad y el respeto del derecho fundamental vulnerado. Se ha sostenido que se trata de una sanción de carácter correccional, impuesta por el Juez en desarrollo de su poder disciplinario a quien incumpla una orden proferida por él, bien sea en el trámite de la acción constitucional en mención o en el fallo respectivo.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 14 de enero de 2013, en proceso bajo Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00093-02 (AC) y siendo Magistrado Ponente el Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, precisó lo siguiente:

“[...] Como puede apreciarse, aunque el incidente de desacato es una institución distinta al cumplimiento, a través de éste es posible conjurar las acciones u omisiones que amenazan o vulneran los derechos fundamentales tutelados, motivo por el cual su objetivo más que sancionar al responsable del cumplimiento, es garantizar que se respeten las decisiones que amparan estos derechos, sin que lo anterior signifique como se ha expuesto, que el incidente de desacato constituya el único mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tutela.

Sobre el particular puede apreciarse el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional, contenido en la sentencia T-1113 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño:

"De acuerdo con la sentencia T-188/02 el objeto del incidente de desacato es "sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo". En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en si 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."

I. De los elementos objetivo y subjetivo en el desacato.

Establecidas las características principales del desacato como una vía de cumplimiento de las sentencias de tutela, es necesario precisar que para la configuración del mismo se requiere dos elementos a saber, el objetivo que hace referencia al incumplimiento del fallo, esto es, a que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada; y el subjetivo que en razón a la naturaleza disciplinaria de la sanción por desacato, exige establecer que el responsable de cumplir una orden fue negligente en su obligación⁴.

Es importante destacar que estos elementos deben analizarse en torno a lo decidido en la acción de tutela, como lo expresó la Corte Constitucional de la siguiente manera:

*"Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación."⁵
(Subrayado fuera de texto).*

III. De los aspectos relevantes a verificar en el incidente de desacato

Con el fin de garantizar que el incidente de desacato como uno de los mecanismos para garantizar el cumplimiento de las sentencias de tutela en los términos antes expuestos, se respetarán los derechos fundamentales de las partes, y especial de los funcionarios en los que recae la responsabilidad de acatar las órdenes proferidas, la Sala considera pertinente tener en cuenta a la hora de decidir sobre la imposición de una sanción, algunos aspectos que de manera pormenorizada fueron expuestos por la Corte Constitucional:

"Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce

⁴ Sentencia T-939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández: "Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento"

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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)⁶.

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 hacerlo⁷.

10. En todo caso el trámite del incidente de desacato debe adelantarse respetando las garantías del debido proceso del cual son titulares todas las partes. En este sentido, la Corte ha precisado que: "La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato"⁸

Sobre el derecho al debido proceso en el incidente de desacato y los deberes del juez en esta materia la sentencia T-459/03 señaló:

"(N)o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental⁹, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento¹⁰, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.

En el evento en que durante el curso del incidente se advierta desconocimiento del derecho al debido proceso y como consecuencia de

⁶ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

⁷ Sentencia T-368/05.

⁸ Sentencia T-766/03, T-368/05 y Auto 118/05.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

ello se constituya una vía de hecho, es perfectamente admisible que quien considere vulnerado su derecho acuda a la acción de tutela en procura de obtener protección constitucional. Será el juez de tutela, entonces, el que entre a valorar si en el caso concreto se configuran los presupuestos para la procedencia de la acción contra providencias judiciales y si se configura o no una vía de hecho.”¹¹

En esos términos, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales del accionante, para verificar si a quien se le ha dado una orden por vía de tutela ha incurrido en su cumplimiento o la incumplió.¹² Para que proceda la sanción, (i) debe existir una orden dada en fallo de tutela, (ii) que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; (iii) que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden, y (iv) que no se haya dado cabal cumplimiento al fallo, frente a lo cual deberán respetarse siempre los derechos fundamentales al debido proceso y contradicción.

3.1.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

Descendiendo al análisis del asunto bajo examen, resulta preciso recordar cuál fue la orden dada por esta Corporación, en el ya citado fallo de tutela, para lo cual se transcribe a continuación la parte resolutive del mismo:

“PRIMERO: TUTELAR los derecho de petición, debido proceso administrativo y a la igualdad vulnerados al señor LUÍS EDUARDO CONTRERAS TORRES, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR la EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta providencia, fije fecha y hora para la realización de los exámenes médicos de retiro del señor LUÍS EDUARDO CONTRERAS TORRES, Obtenidos los resultados la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL deberá convocar Junta Médico Laboral de acuerdo con el informativo administrativo por lesiones producto de la lesión sufrida a razón y con ocasión del servicio, y de esta forma le sea resuelta la petición formulada a esa entidad desde el pasado 1° de diciembre de 2014, atendiendo los parámetros presentados por la Honorable Corte Constitucional en esta materia.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En firme esta decisión y de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada.” –Sic-

Las órdenes en cita, se impartieron al comprobar que le asistía razón a la parte accionante, habida consideración que existía vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Por su parte, como ya se anotó, el DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL guardó silencio en la oportunidad procesal para contestar el presente incidente de desacato, constituyéndose en un grave indicio en su contra; sin embargo, al plenario fue allegado antes de que se iniciara el aludido trámite, un informe de cumplimiento de fallo de tutela, en el que se informó que el señor LUIS EDUARDO CONTRERAS TORRES cuenta con dos fecha para la realización de la

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1113 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Quinta. Veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

Junta Médico Laboral los días 13 de agosto de 2019 a las 8:30 am y el 10 de octubre de 2019 a las 8:15 am (v.fl.s.148-152 del cuaderno incidental que va del folio 1-153).

Aunado a lo anterior, se requirió a la Dirección de Sanidad del Ejército que en un plazo máximo de 24 horas para que le indicara a este despacho los tramites adelantados para darle cumplimiento al fallo de tutela de fecha 25 de enero de 2015, con ocasión de lo cual se constató que en los escritos remitidos por el Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO se indicó que se encuentran autorizados *"consulta de control o seguimiento por especialista en urología, electromiografía en cada extremidad, neuroconduccion por cada extremidad, consulta de control o seguimiento por especialista en neurocirugía"*, pese a que no existe claridad en la fecha de realización del examen Junta Medica se observa que se están adelantando trámites previos a la realización.

En virtud de lo anterior, la Sala concluye que el fallo de tutela del 25 de enero de 2015 no ha sido cumplido en su totalidad, pero si se acreditó que se han adelantado actuaciones tendientes a lograr dicho cometido, por lo que resulta factible concluir que en este caso no se ha configurado el elemento subjetivo del incumplimiento a lo resuelto en el fallo.

Es decir, que la entidad accionada se ha allanado a acatar las órdenes emitidas por este Tribunal, y si bien es cierto, el término concedido para cumplirlas se encuentra ampliamente agotado, cabe destacar que la finalidad de los incidentes de desacato no es imponer sanciones a los accionados, sino asegurar el cumplimiento de los fallos de tutela, y así garantizar la protección de los derechos fundamentales tutelados.

No obstante lo expuesto, se le conminará al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, para que cumpla en la mayor brevedad posible el fallo de tutela del 26 de enero de 2015, ya que si bien en este momento su conducto no se enmarca en renuencia en acatar dicha providencia judicial, lo cierto es que ha transcurrido un periodo de tiempo suficiente para que las gestiones realizadas hubieran cumplido sus objetivos.

DECISIÓN.-

Por lo expuesto, esta 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: NO SANCIONAR POR DESACATO al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONMÍNESE al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, para que adelante las gestiones administrativas requeridas para acatar cabalmente y en la mayor brevedad posible, el fallo de tutela del 26 de enero de 2015.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por comunicación telegráfica.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, archívese el expediente.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 106


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado

ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado
(Ausente con permiso)