



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, ocho (8) de noviembre 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 inaplicación de la sanción por desacato impuesta al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, 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 de 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 día 10 de diciembre de 2018, 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 psiquiatría 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 5 de febrero de 2019¹, declaró el incumplimiento de las órdenes de tutela y, en consecuencia, sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional de ese entonces, señor Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, 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.

La anterior decisión fue confirmada en grado de consulta por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante providencia de fecha 28 de febrero de 2019 (fls. 65-70).

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

El Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, presenta escrito en el que solicita la inaplicación de la sanción impuesta en el trámite incidental, argumentando que la Dirección de Sanidad en aras de dar cumplimiento emprendió las acciones necesarias para acatar la orden judicial.

Informa que una vez realizados y cargados los conceptos en el Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIMIL) se procedió a programar la correspondiente Junta Médico Laboral para el día 20 de agosto del corriente a las 08:00, lo cual fue debidamente informado al accionante mediante Oficio No. 20193391696071. Así mismo, indica que en la fecha y hora señaladas se llevó a cabo la Junta Médico Laboral en donde fueron calificadas cada una de las patologías plasmadas en su ficha médica, quedando registrada bajo el acta No. 109935 de 20 de agosto y que fue notificada al correo jhonberdugojuridico@gmail.com, dirección suministrada por el accionante y que se encuentra en la autorización adjunta.

Dice que lo anterior demuestra que la Dirección de Sanidad ha dado cumplimiento a la orden judicial, haciendo notorias las actuaciones que se han ejecutado correspondientes a garantizar el debido cumplimiento de lo ordenado, por lo que salta a la vista el hecho superado.

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

¹ Folios 53-58.

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 hiciere 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.

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 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 Corporación”*⁶.

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

⁴ Sentencia T-1113 de 2005.

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

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).

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 una vez realizados y cargados los conceptos médicos por los servicios de PSQUIATRÍA COMITÉ BASAN y PONTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS en el Sistema Integrado de Medicina Laboral, el 20 de agosto del presente año se llevó a cabo la Junta Médico Laboral en donde fueron calificadas cada una de las patologías plasmadas en su ficha médica y que fueron objeto de expedición de conceptos, la cual fue notificada al correo jhonberdugojuridico@gmail.com suministrado y autorizado por el accionante.

En sustento a lo anterior, allegó copia del Acta de Junta Médica Provisional No. 109935 de fecha 20 de agosto de 2019, practicada al señor JHON JAIRO BERDUGO VELASCO, en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo, radicado 2015-00484-00, en la cual se anotan como conclusiones *"Paciente quien asiste a Junta Médica de reintegro la cual queda provisional por 1 mes, toda vez que el paciente se encuentra en calidad de activo y para definir una aptitud psicofísica debe tener concepto de salud ocupacional"*. También se registran las prestaciones asistenciales a que tiene derecho dicho señor, tales son: *"1. Atención médico-quirúrgica, 2. Medicamentos en general, 3. Hospitalización si fuere necesaria. 4. Rehabilitación que comprende: Reeducación de los órganos lesionados, sustitución o complemento de órganos mutilados mediante aparatos protésicos u ortopédicos con su correspondiente sustitución y/o mantenimiento vitalicio."*

Existe constancia de que dicha Acta de Junta Médica fue notificada señor al señor JHON JAIRO BERDUGO VELASCO, a través del correo electrónico jhonberdugojuridico@gail.com.

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

Es de resaltar que la solicitud de inaplicación de la sanción impuesta al Director de Sanidad del Ejército Nacional, por haber dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 15 de octubre de 2015, fue puesta en conocimiento del accionante, señor JHON JAIRO BERDUGO VELASCO, como puede verse a folios 91 a 93 del expediente, para que realizara las manifestaciones a las que haya lugar, y guardó silencio, lo cual hace inferir que efectivamente el accionado ha realizado las acciones pertinentes para cumplir las órdenes dadas en el citado fallo.

De esta manera, la Sala encuentra que es procedente la revocatoria de la sanción, en vista de que la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, activó los servicios médicos, realizó los conceptos médicos por los servicios de PSIQUIATRÍA Y POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS, y convocó a Junta Médico Laboral, la cual se llevó a cabo el 20 de agosto del corriente año, que fue precisamente lo que se ordenó en el fallo de tutela.

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

1) Levantar la sanción por desacato impuesta al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, como Director de Sanidad del Ejército Nacional, en el curso del incidente de desacato promovido en la presente acción de tutela.

2) Por Secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes y archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 106.

DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada
-En comisión de servicios-


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado