



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: CONSULTA – INCIDENTE DE DESACATO
DEMANDANTE: ÁNGEL ANTONIO NÚÑEZ LARA
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 20-001-33-33-004-2019-00275-01
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la consulta de la providencia de fecha 31 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2019, dictado por ese juzgado.

II.- SOLICITUD DE DESACATO.-

El actor en su escrito solicita lo siguiente:

- “1. Ordenar el arresto hasta por 6 meses del representante legal de la entidad accionada LA DIRECCION DE SANIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA.
2. Multar hasta 20 salarios mínimos a la entidad ACCIONADA.
3. hacer cumplir en todas su partes el fallo de tutela proferida por Juzgado Tercero Administrativo de Valledupar, mediante radicado 20001-33-33-003-2019-00257-00 de fecha ocho (8) de septiembre de 2019”¹. (Sic para lo transcrito).

III.- PROVIDENCIA CONSULTADA.-

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, en providencia de fecha 31 de octubre de 2019, sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2019, dictado por ese juzgado.

El juzgado de origen, luego de hacer un recuento normativo respecto al trámite incidental por desacato, determinó:

¹ Ver folio 2.

"(..)

En el caso que nos ocupa, esta agencia judicial observa que la entidad accion le dado cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia de Tutela proferida p juzgado el día 5 de septiembre de 2019, en el expediente no descansa elemento de prueba en ese sentido.

No cabe duda, que la parte incidentada en cabeza del Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, tiene la obligación de cumplir a cabalidad la decisión adoptada en la Sentencia de Tutela citada en líneas que anteceden; así mismo, es claro que tenía la carga de demostrar el cumplimiento de lo dispuesto en dicha providencia, o en su defecto, de exigir razones que impidieran su cumplimiento, haberlas expuesto; sin embargo, no hicieron ni lo uno ni lo otro.

(...)"². (Sic para lo transcrito).

IV.-CONSIDERACIONES.-

4.1.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con los antecedentes expuestos en precedencia, corresponde a la Sala determinar, si el Director de Sanidad del Ejército Nacional, incurrió en desacato a la orden impartida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Valledupar, en el fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2019, en los términos del inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que dispone que las sanciones impuestas por el juez de primera instancia, mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas al superior jerárquico, quien dispone de tres días para resolver si la sanción impuesta debe revocarse o, en su defecto, decida si debe ser confirmada. En efecto, indica la norma en cita:

"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).

4.2.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Ahora bien, 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.

² Ver folio 40.

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 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."

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 obligación³.

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

³ 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"*

deducir el incumplimiento de la obligación.”⁴ (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 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)⁵.

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 hacerlo⁶.

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”⁷

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 incidental⁸, lo cual presume que el juez, sin desconocer que

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

⁶ Sentencia T-368/05.

⁷ Sentencia T-766/03, T-368/05 y Auto 118/05.

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

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 cumplimiento⁹, 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 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."¹⁰ (Sic).

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 incumplió¹¹. 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.

4.3.- CASO CONCRETO.-

Descendiendo al análisis del asunto bajo examen, resulta preciso recordar cuál fue la sanción impuesta por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en el auto que resolvió el incidente de desacato de fecha 31 de octubre de 2019, para lo cual se transcribe a continuación la parte resolutive del mismo:

PRIMERO: DECLARAR que el Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, ha incurrido en desacato a la sentencias de tutela de fecha 5 de septiembre de 2019, proferida por esta agencia Judicial, dentro de la acción de tutela radicada bajo en N°. 20001-33-33-003-2019-00275-00.

SEGUNDO: IMPONER sanción pecuniaria al Director de Sanidad del Ejército Nacional Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, por valor de dos (02) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a cada uno, la cual deberá ser consignada en la cuenta (...)

TERCERO: ORDENAR al Director de Sanidad del Ejército Nacional Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, dar cumplimiento a la Sentencia de

⁹ 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.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1113 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Quinta. Veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

Tutela de fecha 5 de septiembre de 2019, proferida por esta Agencia Judicial, dentro de la acción de tutela radicada bajo el N° . 20001-33-33-003-2019-00275-00.

(...)"¹². (Sic para lo transcrito).

Ahora bien, 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 del sancionado 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". (Sic para lo transcrito).

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.

Por otro lado, resulta preciso recordar cuál fue la orden dada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en el ya citado fallo de tutela del 5 de septiembre de 2019, para lo cual se transcribe a continuación la parte resolutive del mismo:

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, igualdad, debido proceso e integridad personal del señor ÁNGEL ANTONIO NÚÑEZ LARA, de conformidad con las consideraciones expuesta en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, se ORDENA a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en un término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo hubiere hecho, reactive de manera integral todos los servicios de salud que requiera el señor ÁNGEL ANTONIO NÚÑEZ LARA, para el mejoramiento de su(s) patologías(s), para la cual deberá suministrar y/o autorizar el total de los medicamentos, exámenes,

¹² Ver folio 41.

terapias, seguimientos médicos y lo que ordene el médico tratante, en busca de brindarle una mejor calidad de vida, sin dilación alguna.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, fije fecha y hora para la realización del examen de retiro al señor ÁNGEL ANTONIO NÚÑEZ LARA, el cual deberá realizarse dentro de un término no superior a un (1) mes, contado desde la notificación del fallo de tutela. Una vez obtenidos los resultados del examen de retiro deberá programar fecha y hora para llevarle a cabo la Junta Médico Laboral, la cual deberá realizarse dentro de un término máximo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que se tengan los resultados definitivos del examen de retiro.

CUARTO: En el evento que se determine por parte de la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, que el peticionario padece enfermedades por causa o con ocasión del servicio militar, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, debe de forma integral garantizar la prestación del servicio de salud al actor hasta que esté en óptimas condiciones, y adelantar el procedimiento correspondiente en caso de que deban reconocerse derechos a su favor.

(..)¹³. (Sic para lo transcrito).

Así las cosas, dentro del referido fallo de tutela se definió claramente que la orden impartida estaba dirigida a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL; y se le otorgó un término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la providencia en cita, para que cumpliera la orden allí impartida, pero pese a lo anterior, dicha entidad no acató dentro de la oportunidad concedida el fallo de tutela, obligando a la parte accionante a presentar el 27 de septiembre de 2019 escrito de desacato, habiendo transcurrido 22 días.

En virtud de lo anterior, mediante auto de fecha 7 de octubre de 2019 (v.fl.12), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, previo a ordenar el trámite incidental de desacato requirió al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, para que en un término improrrogable de dos (2) días, informara si había dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2019, proferido por ese juzgado. Lo anterior fue notificado a través de correo electrónico y Oficio No. GJ 05 de fecha 8 de octubre de 2019 (v. fls. 13 a17), sin embargo no se obtuvo pronunciamiento alguno.

Posteriormente, por medio de auto de fecha 11 de octubre de 2019 (v. fl. 24), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar dispuso la apertura del incidente desacato en contra del Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO. En consecuencia, ordenó su notificación personal, para que dentro del término de dos (2) días contestara, aportara o pidiera las pruebas que pretendía hacer valer. Lo anterior fue notificado a través de correo electrónico y Oficio No. GJ 05 de fecha 15 de octubre de 2019 (v. fls. 25 a 29), sin que se allegara respuesta.

Una vez dejado claro lo anterior, este Tribunal encuentra conformidad con lo decidido por el juez de primera instancia, pues se puede observar, que el incidentado no acreditó el cumplimiento de la decisión tutelar, relacionada con la reactivación de los servicios de salud que requiere el señor ÁNGEL ANTONIO

¹³ Ver folios 9 y 10.

NÚÑEZ LARA, para el mejoramiento de la patología que padece; así como la realización del examen de retiro.

De acuerdo con lo anterior, se ratifica que el incumplimiento del Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, no ha sido justificado, quien no ha tomado ningún tipo de medidas para efectos de dar cumplimiento al fallo de tutela tantas veces mencionado, razón por la cual, se observa una conducta pasiva, pese a tener conocimiento del trámite del incidente de desacato, circunstancias que no lo motivaron a impartir órdenes ni directrices para enmendar la mora en el cumplimiento de la referida sentencia, configurándose así el elemento subjetivo del incumplimiento a lo resuelto en esa providencia.

Ahora, si bien lo anterior no nos lleva a predicar que la conducta del incidentado entra en los terrenos del dolo, si es posible inferir que se ubica en la voluntad de desatender la decisión judicial, ya que no ha sido lo suficientemente diligente para allanarse a lo ordenado en el fallo de tutela. En este orden de ideas, es claro que el Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, no sólo ha dejado transcurrir el tiempo establecido en la tutela para darle cumplimiento al fallo, sino que aún requerido en el incidente, no ha dado cumplimiento al mismo, razones más que suficientes para confirmar la decisión consultada.

V.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia consultada, esto es, la proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 31 de octubre de 2019, por medio de la cual se sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 5 de septiembre de 2019 dictado por ese juzgado; de acuerdo con los argumentos esbozados en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 100, efectuada en la fecha.


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO


CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: CONSULTA – INCIDENTE DE DESACATO

DEMANDANTE: CESAR AUGUSTO OÑATE ROMERO

DEMANDADO: COOMEVA EPS

RADICADO: 20-001-33-33-007-2019-00169-03

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la consulta de la providencia de fecha 7 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se sancionó al doctor JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, como Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 13 de junio de 2019, dictado por ese juzgado.

II.- SOLICITUD DE DESACATO.-

El actor en su escrito solicita lo siguiente:

“Por todo lo anterior, solicito respetuosamente señor (A) Juez (A), su mediación e intervención, para hacer cumplir dicha sentencia INMEDIATAMENTE, por parte de EPS COOMEVA, y que ésta pague inmediatamente las incapacidades causadas desde el 7 de marzo de 2019, hasta la fecha”¹. (Sic para lo transcrito).

III.- PROVIDENCIA CONSULTADA.-

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Valledupar, en providencia de fecha 7 de noviembre de 2019, sancionó al doctor JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, como Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 13 de junio de 2019, dictado por ese juzgado.

El juzgado de origen, luego de hacer un recuento normativo respecto al trámite incidental por desacato, determinó:

“(..)

¹ Ver folio 3.

Ahora, si se tiene en cuenta que desde el pasado 26 de octubre de 2019, se notificó la apertura del incidente de desacato al Director Regional de Salud – Caribe de Coomeva EPS, señor Juan David Salcedo Salgado, que se encuentra vencido el término de los tres días que le fueron otorgados para efectos de presentar descargos, para el Despacho es claro que la funcionaria vinculada a esta actuación ha incurrido en desacato a decisión judicial y un manifiesto comportamiento evasivo a la misma, sin que se advierta configuración de causal que la exima de responsabilidad, pues no es de recibo para el Despacho que se deban afectar los derechos fundamentales de los usuarios de salud por los trámites administrativos que deba realizar la EPS.

Por otro lado, es necesario mencionar que en el curso de este procedimiento se garantizó el derecho de defensa y del debido proceso de la funcionaria.

De lo expuesto, concluye el Despacho que en este asunto obran los presupuestos exigidos por la jurisprudencia citada para imponer sanción al Director Regional de Salud – Caribe de Coomeva EPS, señor Juan David Salcedo Salgado, por haber omitido dar cumplimiento a lo ordenando por este Juzgado mediante sentencia de fecha 13 de junio de 2019². (Sic para lo transcrito).

IV.-CONSIDERACIONES.-

4.1.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con los antecedentes expuestos en precedencia, corresponde a la Sala determinar, si el Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, incurrió en desacato a la orden impartida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Valledupar, en el fallo de tutela de fecha 13 de junio de 2019, en los términos del inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que dispone que las sanciones impuestas por el juez de primera instancia, mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas al superior jerárquico, quien dispone de tres días para resolver si la sanción impuesta debe revocarse o, en su defecto, decida si debe ser confirmada. En efecto, indica la norma en cita:

“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).

4.2.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Ahora bien, 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

² Ver folios 69 reverso y 70.

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 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."

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 obligación³.

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

³ *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"*

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.”⁴ (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 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)⁵.

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 hacerlo⁶.

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”⁷

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:

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

⁶ Sentencia T-368/05.

⁷ Sentencia T-766/03, T-368/05 y Auto 118/05.

“(N)o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental⁸, 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 cumplimiento⁹, 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 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.”¹⁰ (Sic).

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 incumplió¹¹. 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.

4.3.- CASO CONCRETO.-

Descendiendo al análisis del asunto bajo examen, resulta preciso recordar cuál fue la sanción impuesta por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en el auto que resolvió el incidente de desacato de fecha 7 de noviembre de 2019, para lo cual se transcribe a continuación la parte resolutive del mismo:

PRIMERO: Imponer al Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, señor Juan David Salcedo Salgado, sanción de multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes que deberá consignar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, en la cuenta de multas y cauciones del Consejo Superior de la Judicatura.

Se le advierte al señor Juan David Salcedo Salgado, que la imposición de esta sanción no la releva del deber de cumplir la orden impartida en el fallo de tutela de fecha 13 de junio de 2019.

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

⁹ 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.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1113 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Quinta. Veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

SEGUNDO: Conminar al Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, señor Juan David Salcedo Salgado, para que adopte los correctivos al interior de su entidad que estime necesarios a efectos de garantizar que dicha entidad, acate íntegramente la decisión adoptada en el fallo de tutela del 13 de junio de 2019, proferido por este Juzgado.

(...)”¹². (Sic para lo transcrito).

Ahora bien, 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 del sancionado 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 respète 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”. (Sic para lo transcrito).

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.

Por otro lado, resulta preciso recordar cuál fue la orden dada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en el ya citado fallo de tutela del 13 de junio de 2019, para lo cual se transcribe a continuación la parte resolutive del mismo:

“PRIMERO: tutelar los derechos fundamentales reclamados por el señor Cesar Augusto Oñate Romero, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a COOMEVA EPS que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia adelante los trámites para establecer el número de incapacidades que han debido reconocerse al accionante desde el día 7 de marzo de 2019 hasta la fecha, y en un término igual o inferior a los cinco (5) días siguientes a la notificación de este

¹² Ver folio 70.

fallo deberá cancelarle a la tutelante tales incapacidades. De igual forma serán reconocidas y pagadas las futuras incapacidades que llegares a emitir el médico tratante al señor Cesar Augustos Oñate Romero, hasta tanto se emita un concepto definitivo con respecto a la situación médica y/o laboral del actor.

TERCERO: Conmíñese a la Corporación Educativa Minuto de Dios, para que reciba y tramite la transcripción ante la EPS, de las incapacidades presentadas por el demandante.

CUARTO: Conmíñese al actor, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo, inicie los trámites indicados por Colpensiones visible a folio 31 del expediente, con el objeto de obtener la calificación de pérdida de la capacidad laboral.

(...)"¹³. (Sic para lo transcrito).

Así las cosas, dentro del referido fallo de tutela se definió claramente que la orden impartida estaba dirigida a COOMEVA EPS; y se le otorgó un término máximo de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la providencia en cita, para que cumpliera la orden allí impartida, pero pese a lo anterior, dicha entidad no acató dentro de la oportunidad concedida el fallo de tutela, obligando a la parte accionante a presentar el 22 de agosto de 2019 escrito de desacato por segunda vez, habiendo transcurrido más de dos (2) meses.

En virtud de lo anterior, y luego de declarada la nulidad en el trámite inicialmente adelantado, mediante auto de fecha 15 de octubre de 2019 (v.fl. 51), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, previo a ordenar el trámite incidental de desacato, requirió al Director, Gerente y/o Representante Legal de COOMEVA EPS, para que en un término improrrogable de dos (2) días, informara si había dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 13 de junio de 2019, proferido por ese juzgado; asimismo se ofició al Área de Talento Humano de la entidad, para que certificara nombre y apellidos de las personas que han ocupado el cargo de Director, Gerente y/o Representante Legal. Lo anterior fue notificado a través de correo electrónico y Oficio No. GJ 680 de fecha 16 de octubre de 2019 (v. fls. 52 y 53), empero no se obtuvo pronunciamiento alguno.

Posteriormente, por medio de auto de fecha 25 de octubre de 2019 (v. fl. 56), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar dispuso la apertura del incidente desacato, y en consecuencia ordenó correrle traslado al Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, señor JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, para que dentro del término de tres (3) días contestara, pidiera pruebas y acompañara los documentos que se encuentran en su poder. Lo anterior fue notificado a través de correo electrónico y Oficio No. GJ 736 de fecha 26 de octubre de 2019 (v. fls. 57 y 58), habiéndose obtenido contestación por parte de la Analista Jurídica de Coomeva EPS, solicitando la suspensión del trámite incidental, al encontrarse la entidad gestionando de forma activa la materialización del pago de las incapacidades adeudadas; de igual forma se certificó que la persona encargada del cumplimiento del fallo de tutela, es el Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, señor JUAN DAVID SALCEDO SALGADO (v. fls. 61 a 63)

V.- DECISIÓN.-

Una vez dejado claro lo anterior, este Tribunal encuentra conformidad con lo decidido por la juez de primera instancia, pues se puede observar, que el

¹³ Ver folios 9 reverso y 10.

incidentado no acreditó fehacientemente el cumplimiento de la decisión tutelar, relacionada con el reconocimiento y pago de las incapacidades emitidas al señor CESAR AUGUSTO OÑATE ROMERO, por su médico tratante, hasta tanto se emita un concepto definitivo con respecto a su situación médica y/o laboral.

De acuerdo con lo anterior, se ratifica que el incumplimiento del Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, doctor JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, no ha sido justificado, quien no ha tomado ningún tipo de medidas para efectos de dar cumplimiento al fallo de tutela tantas veces mencionado, razón por la cual, se observa una conducta pasiva, pese a tener conocimiento del trámite del incidente de desacato, circunstancias que no lo motivaron a impartir órdenes ni directrices para enmendar la mora en el cumplimiento de la referida sentencia, configurándose así el elemento subjetivo del incumplimiento a lo resuelto en esa providencia.

Ahora, si bien lo anterior no nos lleva a predicar que la conducta del incidentado entra en los terrenos del dolo, si es posible inferir que se ubica en la voluntad de desatender la decisión judicial, ya que no ha sido lo suficientemente diligente para allanarse a lo ordenado en el fallo de tutela. En este orden de ideas, es claro que el Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, doctor JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, no sólo ha dejado transcurrir el tiempo establecido en la tutela para darle cumplimiento al fallo, sino que aún requerido en el incidente, no ha dado cumplimiento al mismo, razones más que suficientes para confirmar la decisión consultada.

V.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia consultada, esto es, la proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 7 de noviembre de 2019, por medio de la cual se sancionó al Director Regional de Salud - Caribe de Coomeva EPS, doctor JUAN DAVID SALCEDO SALGADO, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 13 de junio de 2019 dictado por ese juzgado; de acuerdo con los argumentos esbozados en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 100, efectuada en la fecha.


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO


CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE