



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
Valledupar, catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

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

Procede la Sala a resolver el presente incidente de desacato formulado por el accionante, contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, basado en lo siguiente,

II. FUNDAMENTOS DEL DESACATO

El actor presentó incidente de desacato a raíz del fallo proferido por este Tribunal el día 15 de octubre de 2015, que le ordenó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, autorizar la práctica de todos los exámenes médico-laborales y tratamientos que deriven del examen de capacidad psicofísica para el retiro, con el fin de establecer las posibles lesiones sufridas en el servicio, así como asumir los gastos de transporte y estadía en el evento en que se programe la realización de los exámenes en una ciudad diferente a Valledupar.

Afirma que, se ya se le han realizado dos Juntas Médicas Provisionales, sin que haya sido posible darle solución a la Junta Médica Laboral Definitiva. Que el día 20 de agosto de 2019 la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le notificó la Junta Médico Provisional No. 109935 en la que se indicó que debe presentar un concepto por la Especialidad de Salud Ocupacional, pero no le programa la cita ni le da solución a sus pasajes y viáticos para asistir a la ciudad de Bogotá y pueda ser valorado por los Médicos especialistas en Salud Ocupacional.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, prescribe que la persona que incumpla una orden de un juez proferida con base en el presente decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y en multa hasta de veinte 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.

Aunque el incidente de desacato es una institución distinta al cumplimiento, a través de éste es posible conjurar las acciones u omisiones constitutivas de incumplimiento, 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, que el incidente de desacato constituya el único mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tutela.

Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato, debe precisarse 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)¹.

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 verificada tal situación irregular, el juez debe encontrar 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 los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado como "eximentes" de responsabilidad de los obligados: (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 hacerlo².

En el presente evento, el actor pretende que se sancione por desacato al Director de Sanidad del Ejército Nacional, por no dar estricto cumplimiento al fallo proferido por este Tribunal el 15 de octubre de 2015, que le amparó sus derechos fundamentales, ya que no le ha realizado la totalidad de los exámenes médicos requeridos para culminar con su proceso administrativo de Junta Médico-Laboral.

Se advierte en el expediente que el fallo de tutela, dio un término de 48 horas a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que procediera a autorizar la práctica de todos los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para el retiro del señor JHON JAIRO BERDUGO VELASCO, con el fin de que se establezcan las posibles lesiones sufridas en el servicio y se determine 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.

Observa la Sala que la orden impartida por el Tribunal fue precisa, en la medida en que la autoridad que debía cumplirla fue individualizada en la parte resolutive de la sentencia; así mismo se le concedió un término perentorio para corregir la acción amenazadora de los derechos fundamentales.

¹ Sentencias T-553/02 y T-368/05

² Sentencia T-368/05

Se destaca que previo a ordenar el trámite incidental de desacato, mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2019 (fl. 122), se solicitó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que informara el nombre completo, identificación, datos de ubicación y dirección de correo electrónico personal, del funcionario o funcionarios a quienes les corresponde el acatamiento de la orden emitida en el fallo de tutela de fecha 15 de octubre de 2015.

Sin embargo, no se obtuvo respuesta a la anterior solicitud, por ello en vista de que las órdenes impartidas en dicho fallo fueron dadas a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y según lo que figura en la página web de la entidad, quien ejerce el cargo de Director de Sanidad del Ejército Nacional, es el Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2019 se ordenó oficiar al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que informara si había dado o no, cumplimiento al fallo de tutela proferido dentro del proceso de la referencia; y al Comandante General del Ejército Nacional, para que en su calidad de superior jerárquico de aquel, lo requiriera para que diera cabal cumplimiento al fallo de tutela, y si fuera del caso le abriera el respectivo proceso disciplinario.

Frente al anterior requerimiento, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se pronunció manifestando 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 de 2019, fecha en la que efectivamente se realizó, tal como consta en la ficha médica Acta No. 109935 de 20 de agosto de 2019, razón por la que considera que no existe mérito alguno para continuar con el trámite de desacato.

No obstante, el incidentante mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2019, insiste en el incumplimiento al fallo de tutela, por cuando aduce que la entidad accionada no le ha dado cumplimiento al mismo en referencia a la solución de sus pasajes y viáticos, la cual deben cumplir con el trayecto Valledupar- Bogotá y Bogotá- Valledupar, ni tampoco se le ha practicado la realización y culminación de la Junta Médico Laboral Definitiva, pues siempre lo han citado y resultan con una Junta Médico Laboral Provisional.

Así las cosas, mediante auto de fecha 16 de enero de 2020, se volvió a requerir al Director de Sanidad del Ejército Nacional, solicitándosele copia e informe sobre las actuaciones adelantadas con el fin de dar cumplimiento al mencionado fallo. Del mismo modo, se requirió al Comandante General del Ejército Nacional, que rindiera informe de las actuaciones realizadas, en calidad de superior del referido director, tendientes a lograr el cumplimiento de las órdenes proferidas por este Tribunal (constancias de notificaciones visibles a folios 44 a 48 del expediente), ante lo cual no hubo pronunciamiento.

Lo anterior demuestra la total desidia de quienes debían cumplir el fallo de tutela, en cuanto a las órdenes dadas por esta Corporación judicial, pues tal como lo afirma el accionante el Acta de Junta Médica No. 109935 de 20 de agosto de 2019, es Provisional, estando pendiente el Concepto Definitivo de Medicina Laboral, que fue lo que de manera clara y concreta se ordenó en el referido fallo. En tanto, no se evidencia que exista alguna casual que exonere de responsabilidad a este funcionario, por lo que hay lugar a sancionar al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORCA NIÑO, en su calidad de Director de Sanidad

del Ejército Nacional³, quien pese a los repetidos requerimientos realizados por el Despacho no demostró el cumplimiento al aludido fallo de tutela, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. La sanción será de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

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

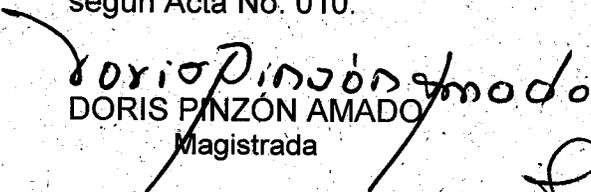
PRIMERO: Sancionar por desacato al Director de Sanidad del Ejército Nacional, señor Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, con multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por las razones expuestas en la parte motiva.

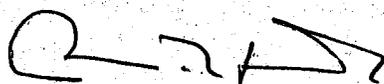
SEGUNDO: Prevéngase al sancionado, para que en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que originaron la interposición de la tutela y de este incidente, quedando obligado a darle cabal cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal en el referido fallo de tutela

TERCERO: Envíese el expediente al Consejo de Estado, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta de esta providencia, en los términos del artículo 52 (inc. 2°) del Decreto 2591 de 1991.

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. 010.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente

³ Nombre tomado del escrito obrante a folios 30 a 32 del expediente y lo registrado en la página Web de la Dirección de Sanidad Nacional: <http://www.disanejercito.mil.com/>.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

REF.: Incidente de Desacato -Acción de Tutela

Accionante: JOSÉ GREGORIO MEDINA ALMARIO

Demandada: Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Radicación: 20-001-23-33-003-2017-00157-00

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 MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, como Director de Sanidad del Ejército Nacional, por el incumpliendo de la sentencia de tutela de fecha 3 de mayo de 2017, e inejecución de cobro coactivo.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. De la demanda y el fallo de tutela.

El señor JOSÉ GREGORIO MEDINA ALMARIO, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando la reactivación de los servicios médicos, la realización de los exámenes médicos de retiro y la Junta Médica Laboral.

Este Tribunal, mediante sentencia del 3 de mayo de 2017, tuteló los derechos fundamentales invocados y ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, fijara fecha y hora para la realización del examen de retiro al señor JOSÉ GREGORIO MEDINA ALMARIO, el cual deberá realizarse dentro de un término no superior a quince días contados desde la notificación del fallo de tutela. Así mismo, se ordenó que una vez obtenidos los resultados del examen de retiro se programara fecha y hora para llevarle a cabo la Junta Médico Laboral, la cual deberá realizarse dentro de un término máximo de un mes contado a partir de la fecha en que se tengan los resultados definitivos del examen de retiro.

Además, dispuso que en el evento que se determine por parte de la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que el actor padece enfermedades por causa o con ocasión del servicio militar, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, debería de forma inmediata e integral garantizar la prestación del servicio de salud al actor hasta que esté en óptimas condiciones.

2.2. Del incidente de desacato.

El accionante presentó incidente de desacato contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, manifestando el incumplimiento a las órdenes dadas en la sentencia de tutela de fecha 3 de mayo de 2017, a pesar de haber transcurrido dos meses desde que le fueron tutelados sus derechos fundamentales.

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante providencia del 11 de agosto de 2017¹, declaró el incumplimiento de las órdenes de tutela y, en consecuencia,

¹ Folios 56-60

sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, 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 14 de septiembre de 2017 (fls. 105-109).

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 su contra y la inejecución del cobro coactivo, argumentando que la Dirección de Sanidad en aras de dar cumplimiento emprendió las acciones necesarias para acatar la orden judicial.

Informa que el día 29 de agosto de 2019 le fue practicada la Junta Médico Laboral de Retiro al señor MEDINA ALMARIO en el Centro de Reclusión Militar (CRM), tal como puede corroborarse en el Acta No. 110457 de fecha 29 de agosto de 2019, en la cual le fue diagnosticado una disminución de la capacidad laboral teniendo en cuenta los conceptos médicos realizados en las distintas especialidades.

Dice que de acuerdo a lo anterior, se presenta la figura de carencia actual de objeto por hecho superado, ya que la Dirección de Sanidad ha demostrado que al accionante ya le fue programada y practicada Junta Médico Laboral para definirle finalmente su situación médico-laboral, siendo esto el fin de lo ordenado en el fallo judicial.

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.

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.

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.

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 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

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).

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 jurídico”⁷.

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 y se inejecutara el cobro coactivo, toda vez que, se cumplió cabalmente con lo ordenado en el fallo de tutela. Afirma que el 29 de agosto de 2019, le fue programada y practicada la Junta Médico Laboral al señor JOSÉ GREGORIO MEDINA ALMARIO, en donde se le definió su situación Médico-Laboral.

En sustento a lo anterior, allegó copia de los conceptos médicos rendidos por las diferentes especialidades (fls. 232-250), y copia (incompleta) del Acta de Junta Médica Laboral No. 110457 de 29 de agosto de 2019, realizada al señor JOSÉ GREGORIO MEDINA ALMARIO, en cumplimiento al fallo de tutela No. 2017-00157-00 (fls. 251-252).

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 3 de mayo de 2017, fue puesta en conocimiento del accionante, señor JOSÉ GREGORIO MEDINA ALMARIO, como puede verse a folios 272 a 276 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 el levantamiento 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 respectivos servicios especializados, para finalmente realizar la Junta Médico Laboral de Retiro, la cual se llevó a cabo el 29 de agosto del 2019, 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 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.

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

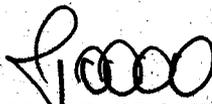
2) Por Secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes y archívese el expediente.

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. 010.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente