



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

### SALA SEGUNDA DE ORALIDAD

Sincelejo, dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013)

**MAGISTRADO PONENTE: CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS**

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>70-001-23-33-006-2012-00154-00</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>ROSEMBER DE JESÚS CASTRO BORJA</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD</b>
<b>NATURALEZA:</b>	<b>INCIDENTE DE DESACATO</b>

Procede la Sala a pronunciarse sobre el incidente de desacato promovido por la parte actora.

#### I. ANTECEDENTES

**ROSEMBER DE JESÚS CASTRO BORJA**, mediante apoderado, presentó escrito de fecha enero 24 de 2013 donde manifestó que el Director de Sanidad del Ejército Nacional no ha dado cumplimiento al fallo de diciembre 6 de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, donde se ordeno lo siguiente:

*“**SEGUNDO:** al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo programe fecha y hora para llevar a cabo el examen médico de retiro y valoración psicofísica respectiva, que solicita el señor **ROSEMBER DE JESÚS CASTRO BORJA**, el cual deberá realizarse dentro de un término máximo de un mes contado a partir de la fecha de la notificación de la presente providencia”.*

El incidentista expuso su inconformidad en el incumplimiento del numeral II de la parte resolutive del fallo relacionado, toda vez, que el Director de Sanidad del Ejército Nacional para la fecha de haber presentado el escrito

incidental, no había realizado las gestiones necesarias para llevar a cabo examen medico de retiro y valoración psicofísica respectiva.

El Despacho al recibir el escrito incidental, mediante auto de fecha enero 28 de 2013 decidió requerir al ente accionado para que rindiera informe sobre el cumplimiento del fallo de 6 de diciembre de 2012.

Atendiendo al requerimiento efectuado, la Dirección de Sanidad del Ejército informó a este despacho lo siguiente:

*“(...) el señor Rosember de Jesús Castro Borja, no ha diligenciado ficha médica documento determinante para iniciar el trámite de Junta Médica Laboral como lo manifiesta el artículo 16, literal a del decreto 1796 de 2000. Por tal razón el accionante debe acercarse al establecimiento de sanidad más cercano a su domicilio, en este caso el batallón ASPC N°. 11 “cacique tirromé, ubicado en la ciudad de montería, lugar que está informado de la presente situación y entidad encargada de realizar la ficha médica del accionante. Es de tener en cuenta que los hechos antes mencionados son de pleno conocimiento del señor Rosember de Jesús Castro Borja, ya que el día 12 de febrero de 2013, por vía telefónica se le informo sobre el trámite de ficha médica laboral militar y el lugar donde se fuese a realizar”<sup>1</sup>*

Sin embargo, una vez analizada la documentación aportada con el escrito de informe, el despacho se percató que no se anexo elemento probatorio alguno, que demostrare el haberse efectuado los trámites necesarios para la práctica del examen medico de retiro y valoración psicofísica respectiva,

De allí que este despacho, mediante auto de fecha 17 de abril de 2013, requirió a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, así como al señor Castro Borja, para que allegasen la información mediante la cual acreditaran el haberse realizado el examen médico de retiro y valoración psicofísica respectiva, requerimiento que fue atendido por el incidentista, arimándose a la presente actuación los resultados del examen en comento, con las constancias de su tramitología, donde se corrobora el haberse dado cumplimiento al fallo de 6 de diciembre de 2012.<sup>2</sup>

Finalmente, la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, mediante Oficio 0-67493 MD-CE-JEDEH-DISAN-AJ-1.5 de abril 24 de 2013, informó a esta

---

<sup>1</sup> Folios 19-22.

<sup>2</sup> Ver folios 33-48.

judicatura el haberse practicado el examen médico de retiro y valoración psicofísica respectiva al señor Castro Borja, y que los resultados médicos fueron enviados a las dependencias competentes para la determinación de la Junta Médica Laboral correspondiente.

## II. CONSIDERACIONES

El Decreto 2591 de 1991, establece en su artículo 27 dos mecanismos disímiles para hacer efectivo el cumplimiento de los fallos de tutela denominados *cumplimiento de fallo e incidente de desacato*<sup>3</sup>, situación que a la luz del artículo 52, desarrolla de manera más detallada el segundo de estos, permitiendo al juzgador la imposición de sanciones en el evento de no acatarse lo prescrito en una orden de tutela.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado que existe una serie de diferencias entre el cumplimiento del fallo y la sanción por desacato, permitiéndose, por ello, la materialización de cualquiera de las dos figuras a pesar de la coexistencia de una frente a la otra, en específico, en el evento en que se acredite el cumplimiento de la orden de tutela, y la posibilidad o no de establecer una sanción por desacato, no siendo dable entender que por el hecho de haberse cumplido un fallo de tutela, no es procedente la declaratoria de sanción.

Al efecto, la Corte Constitucional ha señalado:

*"Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes, los cuales, a pesar de tener un mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, persiguen distintos objetivos. la jurisprudencia constitucional ha indicado que los jueces de primera instancia, "con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos de los asociados y en desarrollo del principio del efecto útil de las sentencias, gozan de amplias facultades en la determinación de la forma de ejecución de los fallos de tutela y en la adopción de las medidas tendientes a su cumplimiento; deduciéndose, de tal aserto, el deber de velar por el cumplimiento efectivo de las garantías conferidas a los ciudadanos en sede de tutela, interpretando las normas y las sentencias dictadas en el caso concreto."*<sup>4</sup>

Sin embargo, el Alto Tribunal también ha expresado que *"siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su*

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2003. MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 512 de 2011. M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

*disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.”<sup>5</sup>*

De igual forma el Consejo de estado, en numerosas providencias se ha abstenido de abrir incidente de desacato en los eventos en que no existe una actitud renuente por parte del ente incidentado, siendo necesario acreditarse la responsabilidad subjetiva del mismo, por lo que no es pertinente iniciar un incidente de desacato cuando la entidad recurrida ha obrado diligentemente:

Para ello puede observarse el fallo del Alto Tribunal de lo contencioso Administrativo de 10 de febrero de 2011, donde se expreso:

*“Advierte la Sala que para que se abra y tramite incidente de desacato es necesario que el juez constate que existe una actitud renuente al cumplimiento del fallo por parte del ente demandado. Y solamente si se comprueba que en verdad el demandado no quiso o no ha querido acatar la orden judicial contenida en la sentencia, se puede predicar la existencia de un desacato frente al fallo de tutela. Pero, cuando el juez encuentra que el demandado ha sido diligente y ha adelantado todas las actuaciones necesarias para cumplir la sentencia, como es este caso, no es pertinente iniciar un incidente de desacato.*

*Del expediente emerge que las entidades demandadas han venido cumpliendo, con diligencia y cuidado, la orden impartida por esta Corporación. Por lo tanto, no hay ningún elemento serio que justifique la apertura del incidente de desacato.”<sup>6</sup>*

Por lo anterior y atendiendo a los supuestos fácticos descritos en los antecedentes, se observa que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, ha dado cumplimiento al fallo de 6 de diciembre de 2012 proferido por esta sala (aspecto objetivo de responsabilidad), al haberse

---

<sup>5</sup> Ídem

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 10 de febrero de 2011. Radicación 11001-03-15-000-2010-00755-02(AC). C.P Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Ver también Sentencia del 3 de marzo de 2011, expediente 11001-03-15-000-2010-00472-02; sentencia del 16 de marzo de 2011, expediente 11001-03-15-000-2009 00609-02.

realizado todas las gestiones necesarias para realizar el examen médico de retiro de valoración psicofísica, aportándose la documentación que acredita ello<sup>7</sup>, así mismo, no se advirtió renuencia alguna por dichas entidades para atender lo ordenado en el fallo pluricitado (aspecto subjetivo de la responsabilidad), por lo cual no existe razón alguna que justifique la apertura del presente incidente de desacato.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSTENERSE** de dar curso al incidente de desacato presentado por el señor **ROSEMBER DE JESÚS CASTRO BORJA** en contra del **DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

**NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según Acta 49.

Los Magistrados,

**CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

---

<sup>7</sup> Ver folios 33 - 48.