



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-013-2018-00189-00
Accionante	YEFER ANTONIO BENTA BERTEL
Accionada	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta el auto de fecha dos (02) de noviembre de dos mil dieciocho 2018¹, proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, referente al incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), modificada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia del veinticuatro (24) de octubre de 2018², donde se sanciona al Sr Johnny Hernando Bautista Beltrán en su calidad de Director de personal del Ejército Nacional.

II.- ANTECEDENTES

Mediante fallo de tutela de fecha 04 de septiembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió el amparo del derecho fundamentales al mínimo vital del señor Yefer Antonio Benta Bertel.

En el fallo aludido, se resolvió:

***“PRIMERO:** TUTELAR, el derecho fundamental al mínimo vital del señor Yefer Antonio Benta Bertel, identificado con la cedula de ciudadanía N°1.143.387.677, vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.*

***SEGUNDO:** como consecuencia de lo anterior, ORDENAR:*

¹ Fols. 78- 81 Cdno 1

² Fols. 54-76 Cdno 1



2.1 A la Dirección del personal del Ejército que, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a cancelar las incapacidades medicas generadas desde el 1 de enero de 2018 hasta el mes de julio de 2018 al señor Yefer Antonio Benta Bertel, expedidas por el médico tratante del Hospital Naval de Cartagena.

2.2 Al director del hospital naval de Cartagena, para que en el plazo de 5 días hábiles a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a expedir copia autentica, legible y completa de la historia clinica del soldado profesional (r)Yefer Antonio Benta Berte, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.143.387.677, correspondiente a los años 2016 a 2018.

TERCERO: *NEGAR las demás pretensiones de la tutela, por las razones expuestas. "*
(...)"

Consecuencialmente, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia N°062 del 24 de octubre de 2018 decidió sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante en defensa de sus derechos no tutelados por el juez de primera instancia, el mismo modifico la decisión del Ad-quo, añadiendo lo siguiente:

"2.3 A la dirección de sanidad militar, restablezca al actor los servicios médicos y el suministro de medicamentos, necesarios para atender la enfermedad que le fue diagnosticada; por el término de sesenta (60) días."

"Termino perentorio, durante el cual, el señor YEFER ANOTNIO BENTA BERTEL deberá afiliarse al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, para efectos que se le garantice la prestación del servicio, agregando que, la obligación anterior, no encierra el deber de generar más incapacidades en favor del actor, como quiera que este se encuentra retirado del servicio(...)"

No obstante, por memorial radicado el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho³, por el apoderado del Sr. Yefer Antonio Benta Bertel, presentó incidente de desacato, contra del Ministerio de Defensa Nacional, aduciendo que no le han sido canceladas las incapacidades medicas generadas desde el 1° de enero hasta el mes de julio del año 2018, y solicitando el arresto de hasta por (06) meses del representante legal de la entidad accionada y multa hasta por 20 salarios mínimos mensuales vigentes.

Por lo anterior, el veintitrés (23) de octubre del 2018, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, profiere Auto Interlocutorio N° 736⁴,

³ Fols 1-2 Cdno.1

⁴ Fol. 43-44 Cdno 1

en el cual decide ABRIR INCIDENTE DE DESACATO en contra Sr. Johnny Hernando Bautista Beltrán, Director de personal del Ejército Nacional; en razón al incumplimiento del fallo de tutela por el no pago de las incapacidades.

Posteriormente, mediante auto de fecha 02 de noviembre del 2018⁵, el Juzgado de origen decidió *DECLARAR en desacato a la Sr. JOHNNY HERNANDO BAUTISTA BELTRÁN, en su calidad de* Director de personal del Ejército Nacional, sancionándolo con un (1) día de arresto y el pago de una multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sanción.

2.1.- Contestación de Ministerio de Defensa Nacional.⁶

En la contestación allegada el 01 de noviembre de la presente anualidad, el Ministerio, ordenó a la Dirección de personal (DIPER), que dentro de los términos previstos se pronuncien frente a lo ordenado en el fallo judicial, evitando así decisiones adversas para la Institución.

De esa forma afirmó el Ministerio en el libelo del escrito que, con oficio N°.20181166284363, se remitió el mencionado proveído al sr. Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda en su condición de comandante de personal y se ordenó, que como superior jerárquico del Director de Personal y en virtud de lo preceptuado en el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 lo conmine a cumplir con lo que se dispuso en el referido fallo de tutela.

Expresa que, se debe estudiar la posibilidad de dar inicio a una sanción disciplinaria, de tal forma que se determine la responsabilidad de los funcionarios vinculados en el incumplimiento de la orden judicial, teniendo en cuenta las competencias establecidas en la ley 1862 de 2017.

Manifiesta que, se debe tener en cuenta el artículo 170 de la disposición N° 04 del 26 de febrero de 2016, "por la cual se restructura el Ejército Nacional, se aprueban las tablas de organización y equipos TOE y se dictan otras disposiciones".

Precisó que, el comando del Ejército nacional no tuvo conocimiento de la acción constitucional, y que solo se les dio a conocer por medio del auto del 23 de octubre de la presente anualidad, de esa forma expresa que acuciosamente se han realizado gestiones para obtener el cumplimiento del

⁵ Fols. 78-82 Cdno 1

⁶ Fols. 49-50 Cdno 1

fallo judicial, motivo por el cual solicitó la desvinculación del mismo en lo concerniente a la acción constitucional.

III.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió el incidente a través de la providencia del dos (02) de noviembre de 2018⁷, sancionando al señor Johnny Hernando Bautista Beltran en su calidad de Director de Personal del Ejército Nacional, al pago de un (1) salario mínimo mensual legal, en razón al incumplimiento a la orden dada en la sentencia de tutela de fecha cuatro (04) de septiembre del 2018, en lo relativo al pago de las incapacidades.

Así mismo ordeno que, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del fallo procediera a cancelar las incapacidades médicas generadas desde el 1 de enero de 2018 hasta el mes de julio de 2018, al Sr. Yefer Antonio Benta Bertel expedidas por el médico tratante del Hospital Naval de Cartagena.

Expresó que, quien no acate una sentencia de tutela está cometiendo un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales tutelados, por lo tanto manifiesta que está dentro de sus facultades hacerlos cumplir.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1.- Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

"Artículo 52. DESACATO

(...)

"la sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguiente, si debe revocarse la sanción."

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala de decisión a realizar el estudio de fondo.



4.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Corporación, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿Estuvo ajustada a Derecho la sanción proferida por el juez de primera instancia, que sanciona al Sr. Yefer Antonio Benta Bertel en sus funciones de Director de personal del Ejército Nacional, por incumplimiento de fallo de tutela del 04 de septiembre del 2018?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela; (ii) Procedencia del incidente de Desacato, (iii) Caso concreto; (iv) Conclusión.

4.3.- Tesis de la Sala

Esta Magistratura, CONFIRMARÁ la sanción impuesta al Sr. Johnny Hernando Bautista Beltran en su condición de Director de personal del Ejército Nacional, por considerar que se encuentra configurado los elementos subjetivo y objetivo, frente a la inobservancia e incumplimiento por parte de la entidad accionada a lo dispuesto en la sentencia de tutela del 04 de septiembre del 2018, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena y modificada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 24 de octubre de 2018.

4.4.- Generalidades del incidente por desacato en acciones de tutela

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional⁸, se pronunció en los siguientes términos:

"El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del

⁸Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.



accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional”.

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional⁹;

“(…) A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia”.

4.6.- Caso Concreto

Lo primero que debe tenerse en cuenta, para decidir este asunto, es que lo resuelto en la tutela cuyo cumplimiento se exige, es la protección al derecho al mínimo vital; bajo ese entendido, el Juez de primera instancia ordenó, en sentencia de tutela del 4 de septiembre de 2018, que la Dirección de personal del Ejército Nacional ordenara que fueran canceladas las incapacidades generadas desde el 1 de enero de 2018 hasta el mes de julio de 2018.

En ese sentido, encuentra esta judicatura que se evidencia que existió un incumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual modifica la sentencia de primera instancia.

Así mismo, se observa en el libelo del expediente, que no reposa prueba alguna que acredite que la Dirección de Personal del Ejército Nacional hubiese entregado el pago de las incapacidades, por lo cual se encuentra probado el elemento objetivo, base fundamental para la procedencia de la sanción por parte del juez constitucional.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.

En lo que atañe al elemento subjetivo, se estima que, el Sr. Johnny Hernando Bautista Beltrán como miembro principal de la dirección de personal del Ejército Nacional, es el funcionario encargado funcionalmente, de cumplir la orden impartida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del circuito de Cartagena. De esa forma se observa que, no ha existido justificación razonada del incumplimiento fallo de tutela y a su vez que el Director de Personal del Ejército Nacional no se manifestó en el transcurso de la presente acción constitucional.

Por otro lado, se advierte que en oficio que reposa a folios 49 y 50, presentado el primero (01) de noviembre de 2018, por el Ministerio de Defensa, se estudia la competencia del Comandante del Ejército Nacional, manifestando que el mismo debe ser desvinculado de la actuación constitucional, dado que las facultades para conocer del respectivo fallo le corresponden a el Comandante de personal, el Sr. Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda, sustentando lo anterior en el Artículo 170 de la Disposición N°04 del 26 de febrero de 2016. Ahora bien se puntualiza que, el sancionado en el fallo de primera instancia fue el Director de personal del Ejército nacional, como bien se ha mencionado en el transcurso de esta providencia.

En este punto, llama la atención la solicitud presentada por el Ministerio de Defensa en oficio radicado el trece (13) de noviembre de 2018, por el cual solicita a esta Magistratura que se revoque la sanción impuesta por el Ad-quo, aduciendo que por medio de estudio realizado por Tribunal Médico laboral M17-647 fue declarado no apto y no reubicable, manifestando que el mismo tiene Derecho a pensión, pero no al pago de las incapacidades. Sin embargo, estos argumentos no son oponibles a la orden impartida por el togado, pues nunca fueron objeto de impugnación en el transcurso de la acción constitucional.

En ese orden de ideas el elemento subjetivo, en este caso, se le imputa al funcionario responsable del cumplimiento del fallo de tutela, es decir, al Sr. Jhonny Hernando Bautista Beltrán, en su calidad de Director de Personal del Ejército, quien no demostró realizar acciones tendientes al cumplimiento del fallo, es decir al pago de las incapacidades correspondientes al 1 de enero de 2018 hasta el mes de julio de la misma anualidad.

4.7.- Conclusión

Por todo lo expuesto, Sala concluye que, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, toda vez que, se encuentra acreditado el elemento subjetivo y objetivo necesario, para sancionar al Incidentado, por desacato frente a la sentencia que tuteló los derechos invocados por el accionante, por lo cual se impone la obligación a esta Corporación de CONFIRMAR la sanción impuesta.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta al Sr. JOHNNY HERNANDO BAUTISTA BELTRÁN, quien tiene la calidad de Director de Personal del Ejército Nacional, en providencia del 02 de noviembre de 2018, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 112

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-013-2018-00189-00
Accionante	YEFER ANTONIO BENTA BERTEL

Accionada	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL
Tema	<i>CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO</i>