

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-004-2018-00041-01
Accionante	ROSA LECHUGA CASTRO, en calidad de agente oficiosa de su hijo WILMER PÉREZ LECHUGA
Accionada	DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Confirma sanción

I.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta el auto de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho 2018¹, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, referente al incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha doce (12) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

II.- ANTECEDENTES

Mediante fallo de tutela de fecha 12 de marzo de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió el amparo los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, vida digna y petición del joven Wilmer Pérez Lechuga, vulnerado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

En el fallo aludido, resolvió:

***“PRIMERO:** CONCEDER el amparo de tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud, vida digna, y petición del joven Wilmer Pérez Lechuga.*

***SEGUNDO:** En consecuencia, para su garantía efectiva, ordénese a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a realizar todas las diligencias necesarias para prestar y garantizar la continuidad de la prestación de los servicios médicos requeridos por el joven PÉREZ LECHUGA, con sus*

¹ Fols. 16- 19 Cdno 1

instituciones prestadoras de salud, hasta tanto se recupere medicamento de sus padecimientos físicos y/o mentales.

TERCERO: *La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional deberá acreditar ante este Despacho el cumplimiento de la orden de tutela impartida, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al vencimiento del término previsto para su acatamiento.*

CUARTO: *Prevenir a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que una vez finalizados los tratamientos médicos necesarios al joven Wilmer Pérez, y en el evento en que se emita concepto no favorable de recuperación o rehabilitación de la patología presentada con ocasión de la lesión sufrida por el proyectil de arma de fuego en cráneo, proceda a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral a través de la Junta Médica Laboral Militar y de Policía.*

(...)

Sin embargo, por memorial de fecha 19 de abril de 2018², radicado por la señora Rosa Lechuga Castro, quien ostenta la calidad de agente oficiosa del accionante, se presentó incidente de desacato, contra el Director General de Sanidad del Ejército Nacional de Colombia, Brigadier General German López Guerrero, por el incumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela dictada por el Juez de primera instancia, de fecha 12 de marzo de 2018, antes relacionada.

Como consecuencia a la anterior situación, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del auto de fecha 20 de abril del 2018³, decide admitir la presente solicitud de sanción de desacato, en la que además de disponer la apertura de incidente de desacato contra el Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General Germán López Guerrero, también ordena correr traslado al citado funcionario para que, dentro del término de tres (03) días, ejerciera su derecho de defensa y contradicción., enviando informes sobre los hechos que dieron origen a este incidente.

2.1.- Contestación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Dentro del expediente, no se allega documento alguno que contenga contestación emitida por la entidad accionada.

² Fol. 1 Cdno 1

³ Fol. 13 Cdno 1

III.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió el incidente a través de la providencia del diecisiete (17) de mayo de 2018⁴, sancionando a el Brigadier General Germán López Guerrero, en su condición de Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al pago de cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales, en razón al incumplimiento a la orden dada en la sentencia de tutela de fecha doce (12) de marzo del 2018.

Debido a que, la Juez de primera instancia, consideró evidente el incumplimiento a la orden de tutela dada, toda vez que, el termino de cumplimiento era preciso, cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la sentencia, con respecto al elemento subjetivo, la accionada no ejerció su derecho a la defensa, a pesar de haberle dado traslado por el termino de 3 días, y tampoco se encuentra acreditado que la misma haya procedido a prestar y garantizar la continuidad de la atención médica del joven Pérez Lechuga, ni que se le haya dado respuesta a la petición instaurada el 17 de enero de 2018.

En este sentido, manifiesta el a quo, se encuentra configurado los elementos objetivos y subjetivos, para imponer la sanción de desacato, ya que no se le ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

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.”

⁴ Fols. 16- 19 Cdno 1

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Cuarto 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:

¿La sanción impuesta por el A-quo, al Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General Germán López Guerrero, se ajusta a derecho, esto es, cumple con los elementos objetivos y subjetivos para que proceda la sanción?

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) Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato, (iii) Caso concreto; (iv) Conclusión.

4.3.- Tesis de la Sala

Esta Magistratura, CONFIRMARÁ la sanción impuesta al Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General Germán López Guerrero, sancionado en providencia del 17 de mayo de 2018, por considerar encontrarse configurado los elementos subjetivo y objetivo, frente a la inobservancia e incumplimiento por parte de la accionada a lo dispuesto en la sentencia de tutela del 12 de marzo del 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

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 Constitucional⁵, 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 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 Constitucional⁶;

“... 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”.

4.5.-Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

⁵Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcional al funcionario incumplido.

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela.

Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional⁷, señalo:

“... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato “(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. Así, de existir un incumplimiento “deberá 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

⁷Corte Constitucional, Sentencia T-482 de 2013, M.P: Alberto Rojas Ríos.

responsabilidad subjetiva de la persona obligada” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.”

4.6.- Caso Concreto

La Sala procede a verificar la existencia de los elementos objetivo y subjetivo en *sub lite*, tal como quedaron señalado en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, lo cuales servirán como base para definir la misma.

En el caso bajo estudio, la parte incidentante, por escrito de fecha 19 de abril de 2018, presentó incidente de Desacato en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por no haberle dado cumplimiento a la sentencia de tutela del 12 de marzo de 2018, dentro del plazo establecido en ella.

No obstante, dentro del expediente no reposa contestación alguna de la incidentada, es de entenderse que la misma no hizo uso alguno de su derecho de contradicción, como quiera que no expuso hechos que justificarán el incumplimiento de su parte.

Así las cosas, la Juez en la providencia consultada del 17 de mayo de 2018, resolvió sancionar al Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General Germán López Guerrero, en atención a que era la persona que debía cumplir la orden judicial contenida en el fallo del 12 de marzo de 2018, esto es, realizar las diligencias necesarias para prestar y garantizar la continuidad de la prestación de los servicios médicos requeridos por el accionante, y dar contestación de fondo y congruente a lo solicitado en el derecho de petición elevado por la accionante ante la entidad, el 17 de enero del 2018.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe entrar la Sala a verificar el contenido de la orden impartida en el fallo de tutela, y comprobar si el sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma, desde luego, teniendo presente que para poder sancionar por desacato se requiere acreditar el aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento.

Una vez analizado el sub examine, observa esta Sala, lo siguiente:

Encuentra esta judicatura que, el Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional,

es quien tiene la responsabilidad objetiva de dar cumplimiento al fallo de tutela del 12 de marzo de 2018, dictado por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del término establecido; sin embargo, de las pruebas allegadas al expediente, se observa que a dicho funcionario, se le otorgó el plazo de 48 horas, para que procediera a dar trámite a las diligencias necesarias a fin de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios médicos requeridos por el accionante, y además de emitir respuesta a la actora de manera seria, congruente y de fondo a lo solicitado, en el derecho de petición radicado ante la entidad el día 17 de enero de 2018.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, debe esta judicatura tener en cuenta que si bien, el accionado, no cumplió con la orden judicial impartida, el mismo no allegó informe en el que justifique la causal del incumplimiento.

Por lo anterior, no es de recibo por esta Corporación que a la fecha actual, no se allegue constancia de que se le ha dado cumplimiento al fallo antes expuesto, ya que han pasado más de 2 meses desde que la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Cartagena profirió sentencia y tuteló los derechos constitucionales del actor.

En ese orden de ideas, al encontrarse configurado el elemento objetivo y subjetivo en la conducta asumida por, el Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el Brigadier General Germán López Guerrero, al no dar cumplimiento a las órdenes impartidas en el proveído de tutela antes mencionado, ya que, en primer lugar desatendió el plazo de respuesta señalado por la a quo y en segundo lugar no allega informe que contenga la realización de las diligencias pertinentes para garantizar la prestación de los servicios médicos del actor, razón por la cual, debe confirmarse la sanción impuesta por la juez a quo, por parte de este Tribunal.

4.7.- Conclusión

Por todo lo expuesto, la 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 Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el Brigadier General Germán López Guerrero, 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: CONFÍRMESE la providencia del 17 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se sancionó al Director General de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el Brigadier General Germán López Guerrero, a una multa equivalente a cuatro (4) Salarios Mínimos Mensuales Vigentes.

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. 049 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ