



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA – MIXTA**

Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 05001 33 33 035 2019 00245 01.
ACCIONANTE: ELKIN DAVID HERRERA GÓMEZ
ACCIONADA: NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL
–DIRECCIÓN DE SANIDAD
REFERENCIA: CONSULTA – INCIDENTE DE DESACATO.
ASUNTO: RESUELVE CONSULTA / DECLARA NULIDAD.

Examinado el expediente de la referencia se observa que, mediante auto de 22 de abril de 2020, se sancionó con multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA y al Director General de Sanidad Militar, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, por no dar cumplimiento a las órdenes impartidas en el fallo de tutela proferido el 26 de julio de 2019.

Encontrándose el proceso al despacho para surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción impuesta, se observan algunas irregularidades que vician de nulidad el incidente.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el incidente de desacato, se surte en cuatro etapas a saber (sentencia C- 367 de 2014):

“(i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión;¹ (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior”.

En este caso, el *a quo* expidió el auto de 28 de febrero de 2020 donde requirió al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA, para que diera cumplimiento inmediato a la sentencia; y el 9 de

¹ En caso que se haya solicitado su práctica por el incidentado o lo estime necesario el Despacho.

marzo de 2020, requirió, nuevamente, a este funcionario y al Director General de Sanidad Militar, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, como superior del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden de tutela de la referencia, para que la hiciera cumplir; sin embargo, no se obtuvo pronunciamiento.

Mediante providencia de 31 de marzo de 2020 se abrió incidente de desacato, contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA, y contra el Director General de Sanidad Militar, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, para que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de dicha providencia, se pronunciara frente al incumplimiento alegado por el incidentista.

La providencia mencionada fue notificada a los señores SÁNCHEZ PEÑA y DÍAZ GÓMEZ a los correos institucionales gssdisanejc@gmail.com , disanejc@ejercito.mil.co y juridicadisan@ejercito.mil.co .

Ante el silencio de los incidentados, el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo Oral de Medellín, a través del auto de 22 de abril de 2020, sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA, y al Director General de Sanidad Militar, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, con multa de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, a cada uno de ellos, por descatar el fallo de tutela de 26 de julio de 2019.

De lo expuesto, la Sala advierte que se presenta una irregularidad que debe ser subsanada, debido a que el auto que abrió el incidente de desacato fue enviado al correo institucional y no fue notificado personalmente al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA, ni al Director General de Sanidad Militar, Mayor General JAVIER ALONSO DÍAZ GÓMEZ, bien sea a un correo personal o físicamente.

El Juzgado desconoció el derecho al debido proceso de los incidentados por la indebida notificación de la providencia que inicio el trámite de desacato, por cuanto no se hizo en forma personal al funcionario encargado del cumplimiento de la decisión sino al correo institucional de la entidad, lo cual cercenó la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, pues no se puede olvidar que este trámite desemboca en una sanción personal, por lo que la protección del derecho de defensa en estos trámites debe ser estricto.

Es de anotar que, si bien es cierto que el incidente de desacato es un instrumento que tiene como objetivo principal lograr el cumplimiento de la orden del juez de tutela (sentencia C- 367 de 2014), no es menos cierto que dicho mecanismo entraña una facultad disciplinaria que puede terminar en una sanción de arresto y multa contra el incidentado, lo cual supone que el juez debe analizar la responsabilidad subjetiva de este, debido a la proscripción de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria, de modo que, parte integrante del debido proceso en este tipo de trámite lo constituye la notificación en debida forma.

Al respecto el Consejo de Estado se pronunció en el auto de 4 de mayo de 2017, así (se transcribe textual, como aparece en la providencia en cita):

"... En primer lugar, al momento de la apertura del incidente de desacato, efectuado en el sub judice a través de auto del 15 de febrero del 2017, no se individualizó, identificó y precisó, el funcionario contra el cual se dirigía dicha actuación. Al respecto, del tenor literal de la referida providencia, se observa que el Tribunal Administrativo de Antioquia señaló que "se dispone a dar trámite incidental, para cual se corre traslado a la Entidad accionada".

"Igual situación ocurrió al momento de dictarse el auto que impuso la sanción que ahora se consulta, en la medida en que la autoridad judicial referida dispuso "SANCIONAR por desacato al señor ALBERTO JOSÉ MEJÍA FORERO como Comandante del Ejército Nacional o a quien haga sus veces".

"La necesidad de la identificación e individualización del funcionario, deviene de la ya referenciada naturaleza sancionatoria del incidente de desacato y de la garantía al debido proceso en el mismo, lo cual no cede ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela, toda vez que, a pesar de esto último, dicho derecho fundamental debe orientar la función del juez constitucional. Lo anterior cobra relevancia si se observa que, por ejemplo, de conformidad con el Decreto Ley 2591 de 1991, una de las sanciones posibles por no atender una decisión de un juez constitucional, es el arresto del funcionario público conminado a ello.

"De otro lado, un argumento que refuerza la posición antes expuesta y que permite evidenciar las graves inconsistencias en que se incurrió tanto el auto de apertura como en el sancionatorio, es que el incidente de desacato se dirige contra el funcionario público encargado de dar cumplimiento a la medida tutelar, y en consecuencia, no contra la entidad persona jurídica de derecho público que acudió como accionada en la acción de tutela. Por esta última razón, no son permisibles fórmulas como "córrase traslado a la entidad" o sancionar "a quien haga sus veces", pues previo a la apertura e imposición de sanción alguna, el funcionario judicial ya debe contar con elementos de juicio suficientes para establecer en contra de que funcionario(s) dirigirá sus facultades disciplinarias como juez constitucional de amparo.

"Estrechamente vinculado con lo anterior, se tiene que el funcionario previamente identificado e individualizado, debe ser notificado personalmente, tanto del auto de apertura como de aquel que le impone la correspondiente sanción, pues de esta manera, ese derecho al debido

proceso se efectiviza a efectos de garantizar la participación del incidentado en defensa de sus intereses.

“En el caso que avoca el conocimiento de la Sala, se observa que las decisiones fueron notificadas a correos electrónicos institucionales, sin que observe que, así fuere razonablemente, ello hubiere permitido el conocimiento directo del implicado sobre la decisión que correspondiere, en especial, de aquella que da apertura al trámite incidental, con las consecuencias directas que ello tiene respecto del derecho de defensa y de contradicción” (subrayas fuera de texto).

En este caso, la notificación de la persona incurso en desacato implicaba contar con la información del correo electrónico al cual se podría notificar de forma certera al funcionario o empleado contra el cual se abriría el incidente y no de la entidad para la cual labora y notificarlo efectivamente (en este momento se torna en el único mecanismo idóneo, debido a la situación de aislamiento preventivo y obligatorio decretado mediante los decretos 457, de 22 de marzo, 531, de 8 de abril y 593 de 24 de abril del mismo año).

Así las cosas, el expediente se devolverá al despacho de procedencia para que se adelante el trámite en debida forma, en aras de salvaguardar el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, para lo cual el Juzgado debe notificar la apertura del incidente al servidor y no a la entidad.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto que dio apertura al incidente de desacato de 31 de marzo de 2020.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA QUINTA – MIXTA,**

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de 31 de marzo de 2020, por medio del cual el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Medellín abrió el incidente de desacato, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que rehaga la actuación declarada nula.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ACCION DE TUTELA - CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO: 05001 33 33 035 2019 00245 01


DANIEL MONTERO BETANCUR
MAGISTRADO

Nota: Para verificar la autenticidad de esta providencia, consulte el hipervínculo
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunaladministrativo-de-antioquia/237>, ingresando a la información
consignada en los estados de 30 de abril de 2020.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY**

30 de abril de dos mil veinte (2020)
FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR


SECRETARIA GENERAL