



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

**Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicado : 81 001 2339 000 2015 00056 00  
Demandante : Claudia Saray Martínez  
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional-  
Dirección de Sanidad Ejército Nacional  
Acción : Acción de Tutela-**Incidente de desacato**  
Providencia : Auto que decide – En este proceso: **No. 16**

**1.** La demandante radicó incidente de desacato (fl. 1-17) en el que informa sobre el incumplimiento de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en el reembolso de gastos en que incurrió para la asistencia del menor y su acompañante al examen de ortóptica el 27 de septiembre de 2018 en el Hospital Militar Central en la ciudad de Bogotá.

**2.** Mediante auto del 14 de febrero de 2019 se admitió el incidente de desacato en contra del Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional (fl. 19); se hicieron las notificaciones al Ejército Nacional y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fl. 39-41).

**3.** El incidentado no se pronunció, como tampoco lo hizo dependencia alguna de la entidad estatal.

### CONSIDERACIONES

#### **1. Aspectos procedimentales**

Es competente la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Arauca para conocer del presente trámite incidental de desacato, en razón de lo previsto en el inciso primero del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

#### **2. El problema jurídico.**

Consiste en establecer si el Director de Sanidad del Ejército Nacional ha incumplido la sentencia de tutela proferida dentro del presente proceso, en razón de lo expresado por la demandante en el escrito incidental.

**3.** La Acción de Tutela es el mecanismo que previó el constituyente para proteger judicialmente los derechos fundamentales, cuando no se tenga otro mecanismo de acción (artículo 86, C. Po). En este sentido, el Juez que conozca de una acción de tutela profiere una sentencia, que en firme, hace tránsito a cosa juzgada, presta mérito ejecutivo si es del caso, y como toda decisión judicial, es de imperioso cumplimiento. Es por esto



que la parte tutelada (entidad pública o particular), al ser notificada de una sentencia en su contra, debe adoptar las medidas necesarias para obedecer la providencia.

Cuando la orden no se acata, el Juez cuenta con mecanismos para hacer ejecutar su decisión, tales como la orden de cumplimiento (artículos 23 y 27, Decreto 2591/91) o el desacato (art. 52, Decreto 2591/91) –estos dos instrumentos incidentales son distintos y pueden darse en forma conjunta- o promover que se procuren sanciones penales (artículo 53, Decreto 2591/91)<sup>1</sup>.

**4.** Sobre el trámite del incidente de desacato de una sentencia de tutela ha dicho la Corte Constitucional que "(...) dicho incidente de desacato se tramitará a petición de parte, y se adelantará cuando se alegue el incumplimiento de una orden judicial impartida al interior de una sentencia de tutela que haya hecho tránsito a cosa juzgada. De esta manera, el incidente de desacato surge como un instrumento procesal por el cual se da plena garantía al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en tanto se orienta a la materialización de la decisión judicial dictada en sede de tutela, pues no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela."<sup>2</sup>

Y ello es así, por cuanto el respeto y el debido y oportuno cumplimiento de las decisiones judiciales es uno de los pilares del Estado Social de Derecho y una de las elementales normas de convivencia social.

**5.** La demandante expresa que hay incumplimiento porque no se le han reembolsado los gastos en que incurrió para la asistencia del menor y su acompañante al examen de ortóptica el 27 de septiembre de 2018 en el Hospital Militar Central en la ciudad de Bogotá.

**6.** Es importante advertir que para sancionar por desacato a quien incumple una orden de tutela, se debe estudiar el asunto tanto objetiva como subjetivamente.

Desde el punto de vista objetivo se determina si la orden se ha incumplido o no y desde el ámbito subjetivo, se observa la negligencia comprobada o diligencia de quien debió cumplir la orden.

La Corte Constitucional (Sentencia T-218 de 2012) ha consagrado que "*El incidente de cumplimiento y la sanción por desacato son figuras creadas por los artículos 23, 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de que el juez de tutela utilice sus potestades, que incluyen poderes*

<sup>1</sup> Entre otras sentencias sobre el tema, T-271 de 2015.

<sup>2</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencias T-527 de 2012; T-171 de 2009; T-459 de 2003.



*disciplinarios, y así obtenga el cumplimiento de un fallo de tutela que busca proteger derechos fundamentales cuando el obligado sea renuente a materializar las órdenes proferidas por el juez de tutela. Se trata así de dos mecanismos que puede utilizar el actor en sede de tutela, ya sea de manera simultánea o sucesivamente, ante el incumplimiento de la orden emitida en un fallo de amparo proferido con ocasión de la declaratoria de la vulneración o la amenaza de sus derechos fundamentales, no excluyentes entre sí: uno de tipo sancionatorio y otro de tipo material, pues de lo que se trata es del goce efectivo de los derechos fundamentales, razón de ser del Estado Social de Derecho conforme lo define el artículo 2º de la Constitución, que en la parte pertinente consagra como fin del referido tipo de Estado, la garantía de la efectividad "(...) de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)". Sin embargo, el Juez constitucional al conocer de un incidente de desacato está limitado por la parte resolutive de la sentencia que se alega incumplida (Corte Constitucional, sentencias T-553/02 y T-368/05); es decir, que no puede exigir más, pero tampoco menos de lo ordenado en la sentencia de tutela.*

Conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>3</sup>, el Juez al conocer sobre un incidente de desacato debe verificar lo siguiente con el fin de determinar el cumplimiento del fallo de tutela:

- 1.- A quién estaba dirigida la orden;
- 2.- Cuál fue el término otorgado para ejecutarla;
- 3.- El alcance de la misma;
- 4.- Si hay incumplimiento, y en caso de comprobarse, si es integral o parcial.

Lo anterior estructura el aspecto objetivo que debe analizarse sobre el tema, al que también se suma el aspecto subjetivo, referido al ámbito personal del incumplido, para determinar su responsabilidad, ya que el solo incumplimiento de la sentencia no da lugar a la imposición de la sanción, pues es necesario analizar si se incurrió en rebeldía sin una válida justificación y en dado caso, probar la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela; es decir, incumplimiento no es sinónimo ni consecuencia inexorable, de sanción.

Agrega la Corte Constitucional que la simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las razones y circunstancias que la propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que

---

<sup>3</sup> Sentencias del febrero 7 de 2008, rad. 11001-03-15-000-2007-01192-01, M. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y del 22 de marzo de 2012, rad. 68001-23-31-000-2011-00153-01, M. P. Gerardo Arenas Monsalve.



ello constituiría una responsabilidad objetiva del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto superior.

La Corte Constitucional precisa que en el trámite incidental pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: "(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)".<sup>4</sup>

**7.** Respecto del aspecto objetivo en este trámite incidental.

**a).** Sobre el primero de los elementos requeridos, se puede determinar que desde el 30 de junio de 2016 con el primer incidente de desacato (fl. 23-envés, 24), se radicó la responsabilidad de cumplir la orden que se impartió en la sentencia de tutela a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a través de su Jefe, lo que se reiteró en el auto admisorio del presente trámite, con el cual también se vinculó en forma expresa al Director de esa dependencia (fl. 19); luego, está definido de manera clara y concreta cuál es el servidor público encargado de darle cumplimiento a la orden de tutela que se emitió y de asumir las consecuencias por no acatarla, y está probado que es conocedor directo de la obligación que le corresponde, tanto que ya se han adelantado varios trámites de igual naturaleza en este mismo proceso, siendo sancionado su predecesor en múltiples oportunidades.

Por lo tanto, la orden debe ser cumplida por el Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director de Sanidad del Ejército Nacional.

**b).** En cuanto al segundo elemento, se constata que en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia del 30 de junio de 2016 proferida dentro de este proceso de tutela, se estableció un término preciso: "*dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente al que se le radique la petición, remisión, orden, receta o cualquier otro documento que se requiera o se expida*".

**c).** Respecto del tercer elemento, el alcance de la orden estaba delimitado en forma expresa, pues se le ORDENA que "*le entregue a la demandante los tiquetes aéreos y los gastos de hospedaje y alimentación para el menor y su acompañante, y le autorice o asigne, o cite, o suministre o disponga y obtenga la remisión, traslado, exámenes, consultas, procedimientos, remedios, intervenciones o cualquier otra circunstancia o tratamiento en la cantidad y calidad, con las especificaciones y periodicidad que determine su médico tratante o los especialistas que lo atiendan, para que se le brinde de manera permanente e idónea una*

<sup>4</sup> Sentencias T-171 de 2009 y T 1113 de 2005, entre otras.



atención integral en salud al menor Juan David Lamprea Saray" (fl. 23-envés, 24).

**d).** Sobre el cuarto elemento, es decir, si no se ha acatado la providencia, y en caso de comprobarse, si el incumplimiento es integral o parcial, se encuentra lo siguiente:

i). La inconformidad de la demandante es que no se le han reembolsado los gastos en que incurrió para la asistencia del menor y su acompañante al examen de ortóptica el 27 de septiembre de 2018 en el Hospital Militar Central en Bogotá.

ii). Al expediente se allegaron los siguientes documentos:

- Oficio 20183352518571 del 26 de diciembre de 2018, dirigido a la tutelante por el Oficial de Gestión Administrativa y Financiera de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en el que emiten conceptos de pertinencia médica, financiera y jurídica sobre la orden de reintegro que se les radicó (fl. 3-6).

- Manifestación de la tutelante sobre que el reembolso se le haría en el término de los 45 días siguientes al 26 de diciembre de 2018 (fl. 1).

Tales pruebas acreditan que se le ha dado trámite a la petición de reembolso que presentó la tutelante; y que el plazo de 45 días para el giro respectivo, vence el próximo 1 de marzo de 2019.

Se establece que el lapso que asignó la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es razonable en virtud de los trámites internos presupuestales y de Tesorería que se deben efectuar, y que el término no está consagrado de manera expresa en el que se otorgó en la providencia del 30 de junio de 2016, pues allí no se incluyó el de reembolso de dineros.

Por lo tanto, no se acredita el cuarto elemento, ya que hay plazo vigente para cumplir la obligación de reembolso que se pidió, del cual la entidad ya ha efectuado trámites para realizarlo, y con ello, no se demostró el aspecto objetivo de la responsabilidad que se endilga.

**8.** En cuanto al ámbito subjetivo del incumplimiento y de conformidad con lo expuesto en acápites precedentes, se establece lo siguiente:

i). El Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, es el competente para darle cumplimiento a la orden que se emitió a su cargo en el numeral segundo, de la parte resolutive de la sentencia del 27 de octubre de 2015 (fl. 17) y el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia del 30 de junio de 2016 (fl. 23-envés, 24).



En este momento surge otra circunstancia que respalda la no imposición de sanción por ahora, consistente en que el actual Director, Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, asumió el cargo el pasado 27 de diciembre de 2018, como lo informó la entidad con oficio 201832325170 61 dirigido al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, quien a su vez lo remitió a todos los despachos judiciales del país para su debido conocimiento y aplicación.

Significa que el nuevo servidor público está conociendo de los temas a los que está obligado, y no sería jurídico imponerle una sanción en estos momentos cuando apenas se entera de los asuntos a su cargo.

Se agrega que el procedimiento para el reembolso continúa su trámite, y es dable obviar por ahora la sanción por incumplimiento al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, quien sin embargo, tiene la obligación de agilizar las actuaciones dentro de su dependencia, para que se le giren cuanto antes a Claudia Rosa Saray Martínez, los \$1.056.960 que le corresponden, so pena de incurrir ahí sí, en desacato.

Así mismo, se le insta para que cumpla con las exigencias administrativas que requiere la idónea y oportuna atención de la salud del menor, quien como está demostrado en el expediente y lo sabe la demandada por su historia clínica y por los constantes incidentes de desacato que en su contra se radican, padece de graves complicaciones que lo obligan de manera muy frecuente, a recurrir a citas y procedimientos médicos especializados fuera de su domicilio, Arauca.

**9.** Por lo tanto, la respuesta al problema jurídico planteado es que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en cabeza de su responsable, el Director, no ha incumplido la orden de tutela proferida dentro del proceso, en razón del reembolso de gastos que se tramita, y de ahí que no se impone, por ahora, sanción.

**10.** Como quiera que para la atención de la salud del menor Juan David Lamprea Saray son recurrentes los incidentes de desacato que se instauran, se le reitera al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, lo que consignó el Consejo de Estado cuando revocó otra sanción dentro de este mismo proceso, el 20 de abril de 2017:

“No obstante lo anterior, debe esta Sala reiterar que la orden de tutela dictada dentro del proceso de la referencia, al encaminarse a proteger el derecho a la salud y a la integridad física de un menor de apenas nueve (9) años de edad, debe ser cumplida de manera oportuna, sin que se generen trabas administrativas que impliquen la dilación injustificada en la prestación de los servicios médicos que requiere el menor para tratar el quiste cerebral que padece y las consecuencias que de él se derivan.

Es entonces oportuno recordar, como lo ha señalado de manera reiterada y precisa, que el principio del «interés superior del menor», implica el reconocimiento de un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado a favor de los niños, en virtud del cual deben procurar su desarrollo armónico e integral, concepto que desde luego,



integra el bienestar infantil, que se garantiza, entre otros, a través de la materialización de las garantías contenidas en el artículo 44 Constitucional, relacionadas con la **vida, integridad física, salud, seguridad social**, alimentación equilibrada, nombre, nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, **cuidado**, amor, educación, cultura, recreación y libre expresión"<sup>5</sup>.

**11.** Por Secretaría y con inmediatez, se notificará y comunicará la presente providencia a las partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** que no procede imponer sanción por desacato contra el Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional, dentro de este trámite incidental.

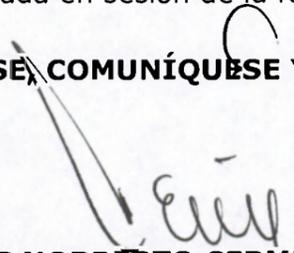
**SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente la presente decisión a las partes.

**TERCERO: INSTAR** al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional, conforme con las previsiones que se efectúan en esta providencia por el Tribunal Administrativo de Arauca y el Consejo de Estado (Numerales 7, 8 y 10, consideraciones).

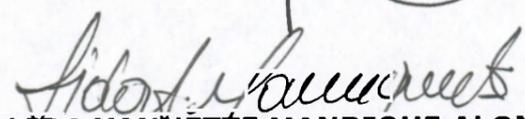
**CUARTO: ORDENAR** el archivo del presente incidente de desacato.

Esta providencia fue aprobada en sesión de la fecha.

**NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado

  
**YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO**  
Magistrada

  
**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Magistrada

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-683 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura

---

República de Colombia

*[Faint handwritten text and a signature]*