



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 73001-33-33-002-2018-00005-04
Interno: 0229-2021
Acción: INCIDENTE DE DESACATO TUTELA
(CONSULTA)
Demandante: PIEDAD ROCIO LOZANO ARBELAEZ en
representación del señor AGUSTIN LOZANO
GALINDO
Demandado: EJERCITO NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD

I. ASUNTO

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia calendada el 18 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual sancionó al señor Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el día treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018), por dicho Despacho judicial.

II. ANTECEDENTES

La señora PIEDAD ROCIO LOZANO ARBELAEZ, actuando en representación del señor AGUSTIN LOZANO GALINDO, interpuso acción de tutela en contra del Ejército Nacional- Dirección de Sanidad, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y a la seguridad social, los cuales consideró conculcados por la entidad accionada.

Surtido el trámite constitucional correspondiente, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de esta ciudad, en sentencia proferida el 30 de enero de 2018 resolvió amparar los derechos deprecados por el tutelante y, en consecuencia, dispuso:

“(...)

PRIMERO: Ampárese los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas al señor AGUSTIN LOZANO GALINDO.

SEGUNDO: Ordénese a la DIRECCION DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL y a DROSERVICIOS LTDA., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo hubiese hecho, proceda a efectuarlas gestiones de tipo administrativo y presupuestal que sean necesarios a fin de que se haga entrega al actor el medicamento denominado “ZOLANDEX LA 10.8 MG SOLUCION INYECTABLE JERINGA PRELLENADA CAJA X 1 UND” En los términos establecidos por un médico tratante.

TERCERO: Ordénese a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, de ser necesario y diagnosticado por su médico tratante, brinde TRATAMIENTO INTEGRAL, incluyendo, autorizaciones, medicamentos y procedimientos que requiera el señor AGUSTIN LOZANO GALINDO, para el restablecimiento de su salud.

CUARTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

(...)"

- Trámite

El Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué, mediante proveído del 04 de agosto último admitió el incidente de desacato en contra del Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, ordenando correr traslado del incidente propuesto por la señora PIEDAD ROCIO LOZANO ARBELAEZ, por el término de 3 días, para que lo contestara, solicitara y allegara pruebas, e informara la razón por la cual no se había dado cumplimiento a la orden impartida en la sentencia de tutela expedida el 30 de enero de 2018.

El día 18 de agosto de la discurriente anualidad, el Juzgado de conocimiento profirió decisión de fondo, resolviendo sancionar con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente al incidentado, el Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado de conocimiento.

Para llegar a la anterior decisión, consideró el *A quo* que la accionada no ha adelantado todas las actuaciones pertinentes y necesarias para dar cumplimiento integral al fallo de tutela de la referencia, y que de la información allegada no se evidencia el cumplimiento total de la orden impartida.

Rituado el presente incidente conforme a las solemnidades legales, y encontrándose el proceso al despacho, procede la Sala a decidir la consulta conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES

El Decreto Ley 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", prevé en su artículo 27 que una vez que se profiera el fallo que concede la protección a los derechos constitucionales fundamentales la autoridad responsable de su amenaza o vulneración debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el Juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en tal forma también se abra proceso contra el superior. De igual forma, establece dicha disposición que el Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 52 establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección a los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

"ARTICULO 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferido con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo

que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

En múltiples decisiones de tutela, la H. Corte Constitucional al referirse a la facultad del Juez para sancionar por desacato, consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ha precisado que el objeto principal del trámite incidental no es la aplicación de la sanción, sino persuadir al responsable del cumplimiento de las órdenes proferidas para la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional:

“El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia.¹

Así entonces, la jurisprudencia constitucional² ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.

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.), en la medida en que 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 constitucional³.

Por su parte, esta Corporación ha establecido que la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza del a persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida⁴

En este orden de ideas, el incidente de desacato creado para las acciones de tutela es establecido por el legislador para garantizar la tutela judicial efectiva, es decir, que los ciudadanos no sólo tengan el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, sino que sus decisiones trasciendan de lo meramente formal a lo material, a través de los mecanismos que se crean para el cabal cumplimiento de las órdenes judiciales.

¹ Sentencia T-421 de 2003.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Sentencia T-171 de 2009.

⁴ Sentencia T-421 de 2003.

Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 establece que una vez adelantado el trámite incidental, si la entidad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales no da cumplimiento a las órdenes judiciales, el Juez deberá imponer la sanción correspondiente. No obstante, ha advertido la jurisprudencia constitucional que dicha sanción no se deriva de una responsabilidad objetiva, es decir, comprobada la omisión automáticamente procede la sanción, sino que debe encontrarse probada la llamada responsabilidad subjetiva, esto es, debe acreditarse la negligencia en el desconocimiento de lo resuelto por el Juez de Tutela. Veamos:

“Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto, dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”

La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe.

Es con base en estas consideraciones que la jurisprudencia constitucional ha fijado las diferencias existentes entre el incidente de desacato y el cumplimiento de la sentencia de tutela. Para la Corte, estos dos procedimientos se diferencian en que (i) el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal; (ii) la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; (iii) la competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 ejusdem. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; y (iv) el desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público”.⁵

Es importante advertir que, una vez impuesta la sanción por incumplimiento a la sentencia de tutela que acceda a la protección de derechos fundamentales, se activa el Grado Jurisdiccional de la Consulta, sin necesidad de solicitud de parte, que lleva la Juez del nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada. La finalidad de este mecanismo de revisión está prevista para proteger los derechos del incidentado, al encontrarse en un estado de indefensión, debido a la falta de recursos procedentes frente al auto que define la sanción.

Así mismo, el grado jurisdiccional de consulta en materia de desacato de acciones de tutela tiene como fin verificar el respeto al derecho fundamental del debido proceso que tiene cada parte en la contienda judicial, si se tiene en cuenta que la decisión que finalmente se revisa se toma en ejercicio de uno de los poderes

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-123 del veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

disciplinarios que tiene un Juez. Así lo ha advertido la Corte Constitucional al considerar:

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental y que de allí se desprende una serie de criterios de ineludible acatamiento, entre los cuales pueden mencionarse:

“El juez, sin desconocer que el incidente de desacato debe tramitarse, al igual que la tutela, de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa.

. La iniciación del incidente debe comunicarse al incumplido, a quien debe darse una oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente argumentos en su defensa.

Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento⁸, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, remitir el expediente en consulta ante el superior.”⁶

- **Fondo del asunto.**

En el caso puesto a consideración de la Sala, el juez *a-quo* impuso sanción por desacato consistente en multa equivalente a un (1) salario mensual vigente, al encontrar acreditado para la fecha en que inició el incidente que el accionado no había cumplido la orden impartida en el fallo de tutela proferida el 30 de enero de 2018.

En primera medida, se tiene que la señora PIEDAD ROCIO LOZANO ARBELAEZ, en representación del señor AGUSTIN LOZANO GALINDO, formuló incidente de desacato en contra del DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, al no haberse dado cumplimiento a la sentencia de tutela proferida por el juzgado Segundo Administrativo de esta ciudad el día treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018), toda vez, que no se le ha prestado el servicio de enfermería las 24 horas y el traslado en ambulancia; asimismo, no se le ha hecho entrega de la cama hospitalaria y la silla de ruedas.

El día 04 de agosto del año que discurre, una vez proferido el auto por medio del cual se aperturó el incidente de desacato en contra del Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, y mediante el cual se le solicitó rendir informe respecto del cumplimiento de fallo de tutela, manifestó que la prestación de los servicios médicos está a cargo de cada uno de los Establecimiento de Sanidad Militar distribuidos a Nivel Nacional, y para el caso en mención, la competencia en la prestación de los servicios médicos corresponde a el Establecimiento de Sanidad Militar de Ibagué, BATALLÓN DE ASPC No. 6 “FRANCISCO ANTONIO ZEA”, a cargo de la señora Coronel MARIA CLEMENCIA GUTIERREZ RUEDA.

Precisó que como la Dirección de Sanidad Ejército no es la encargada de prestar los servicios de salud a los usuarios del subsistema de salud de las Fuerzas Militares, procedió a remitir las presentes diligencias al competente mediante radicado N° 2021325009960993, para que diera cumplimiento al fallo de tutela.

Agregó que, consultó en el sistema y verificó que el Establecimiento de Sanidad Militar de Ibagué –BATALLÓN DE ASPC No. 6 “FRANCISCO ANTONIO ZEA” le ha brindado tratamiento integral al accionante.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1234 del diez (10) de diciembre de (2008). Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

No obstante lo manifestado por el incidentado, consideró el *a-quo* que dentro del material probatorio aportado en el trámite incidental, no allegó documento alguno que pudiera evidenciar que al actor se le hubiera autorizado la cama hospitalaria para uso domiciliario, tal y como fue ordenado por su médico tratante, por lo que, encontró acreditado el incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela del 30 de enero de 2018.

Una vez realizado el anterior recuento, considera la Sala necesario precisar que el **tratamiento integral en salud** que le fue ordenado al señor AGUSTÍN LOZANO en el fallo de tutela, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, suministrando todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no, igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir, prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad.

Precisado lo anterior, se advierte del material probatorio aportado por la entidad incidentada, que al señor AGUSTÍN LOZANO se le autorizaron los siguientes servicios médicos: atención (visita) domiciliaria por enfermera, traslado asistencial básico terrestre secundario, atención (visita) domiciliaria por parte de la médica general, atención (visita) domiciliaria por terapia respiratoria y atención (visita) domiciliaria terapia ocupacional.

Asimismo, de lo manifestado por la parte actora se tiene que la entidad accionada, autorizó la entrega del colchón anti- escaras, pero negó el suministro de la cama de uso hospitalario.⁷

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el Director de Sanidad del Ejército Nacional, contra quien se dirigió la presente acción, no impartió cumplimiento al fallo de tutela que ordenó la prestación de un tratamiento integral en salud al señor AGUSTÍN LOZANO, toda vez que, durante el presente trámite incidental, no logró demostrar la entrega de la cama hospitalaria al accionante, la cual le fue ordenada por su médico tratante, y que es el motivo principal por el cual se inició el presente incidente, encuentra esta Sala probado el desacato de la entidad accionada.

En consecuencia, la Sala CONFIRMARA la sanción impuesta al señor Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 30 de enero de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de decisión,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMASE la decisión proferida el 18 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué, mediante la cual sancionó al Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 30 de enero de 2018.

SEGUNDO: De la anterior decisión, notificar a las partes de conformidad con artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

⁷ Ver Carpeta juzgado – Archivo 005 pdf- adición solicitud

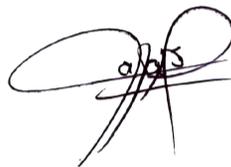
Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA



BELISARIO BELTRAN BASTIDAS
Salva Voto



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Nota: Se suscribe esta providencia con firma digital, ante las medidas de aislamiento preventivo con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 – coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.