**INCIDENTE DE DESACATO EN TUTELA / Tramite preliminar de apertura / Incumplimiento del fallo / Se sanciona al directo obligado y a su superior jerárquico**

Pues bien, frente al primero de los ítems señalados, esto es, el incumplimiento por parte de quien ostenta la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional, ha de decirse que en el fallo de tutela del 29 de mayo del año anterior, esta Sala, actuando en sede de tutela, impuso un claro mandato a esa entidad, en cabeza del referido funcionario, de brindar al menor Kevin Andrés Loaiza Ortiz un tratamiento a los padecimientos de salud que resultaran con ocasión del examen ARRAY CGH DE ALTA RESOLUCIÒN, mandato que ha sido desatendido por el referido funcionario, pues no se han cumplido ni siquiera con los requerimientos efectuados por esta Sala en el trámite preliminar.

Por lo tanto, es palmario que el Brigadier General Franco Corredor ha omitido el cumplimiento de la orden de tutela, sin que medie justificación alguna para ello, siendo la consecuencia necesaria la imposición de una sanción al aludido funcionario, quien en su calidad de Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional estaba en la obligación de disponer todo lo necesario para satisfacer la orden de amparo.

(…)

Pues bien, en aplicación de la norma en cuestión, esta Sala mediante auto del 07 de septiembre del año en curso, dispuso requerir al Comandante del Ejército Nacional, para que en su calidad de superior jerárquico, con miras a que hiciera cumplir la orden de tutela, advirtiéndole, en todo caso, que quedaba sujeto a las mismas sanciones que le incumbían al directamente obligado a satisfacer la orden de tutela.

Y dígase que tal funcionario tampoco cumplió con su deber como superior, pues no logró el cumplimiento de la decisión y tampoco se tiene noticia de que hubiera dado inició a las actuaciones disciplinarias. Por tal motivo, estima esta Sala que el General Alberto José Mejía Ferrero también debe estar sujeto a la sanción correspondiente, ante el incumplimiento del fallo.

---------------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***Radicación Nro.*** *: 66001-22-05-000-2015-00097-00*

***Proceso***  *: Incidente de Desacato*

***Accionante***  *: José Duvan Loaiza en representación del menor Kevin Andrés Loaiza Ortiz*

***Accionado*** *: Dirección General de Sanidad Militar y Comandante Ejercito Nacional*

***Providencia***  *: Resuelve Incidente de Desacato*

Pereira, catorce de octubre de dos mil dieciséis

Acta Nº \_\_\_ del 14 de octubre de 2016

Procede esta Colegiatura a resolver el incidente de desacato formulado por el señor ***José Duvan Loaiza como agente oficioso del menor Kevin Andrés Loaiza Ortiz*** contra la ***Dirección General de Sanidad Militar y el Comandante del Ejército Nacional.***

Previamente la Sala integrada por el suscrito ponente y los restantes Magistrados, aprobó el proyecto elaborado, donde se consigna el siguiente

***AUTO:***

*I.* ***ANTECEDENTES***

 Con sentencia del 29 de mayo del año 2015, esta Sala tuteló los derechos fundamentales del menor Loaiza Ortiz, disponiendo la realización de un examen y el tratamiento integral para la enfermedad o enfermedades que se diagnosticaran como resultado del mismo, orden esta última que se radicó en cabeza del Brigadier General Carlos Arturo Franco Corredor, en su calidad de Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional.

El 21 de julio del año en curso, el accionante comunicó el incumplimiento del tratamiento integral ordenado en la sentencia de tutela, por lo que se dio trámite el trámite previo al incidente, como lo ordena el canon 27 del Decreto 2591 de 1991, al cual se vinculó al Comandante del Ejército Nacional, en su calidad de superior del funcionario requerido, sin que se cumpliera la orden y sin que hicieran manifestación alguna.

Abierto el incidente de desacato, se dispuso el traslado del caso a los aludidos funcionarios, sin que se pronunciaran.

Verificado el pleno respeto de las garantías procesales que deben preceder la imposición de sanciones por desacato, se dispondrá el Despacho a verificar si hay lugar a ello, previas las siguientes

*II.* ***CONSIDERACIONES***

 I- El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece un procedimiento especial aplicable al específico caso en él contemplado, en cuanto dispone que la persona que incumpla una orden judicial proferida dentro del trámite de un proceso de tutela puede ser sancionada por el mismo juez mediante trámite incidental, consistente en arresto hasta de seis (6) meses y multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que se hubiera señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. Contra la decisión que impone tales sanciones y sólo para este evento el legislador de 1991 otorgó el grado jurisdiccional llamado de consulta.

 II- Para determinar si se incurrió en el desacato es menester, según las voces de la norma mencionada, agotar el trámite incidental, en el cual es indispensable que se garanticen de manera diáfana la posibilidad de controvertir los hechos en que se funda el pedido, aportar pruebas y rebatir las que se esbocen en su contra y, en fin, ejercitar debidamente su derecho de defensa.

III- En el caso puntual, se avista sin hesitación alguna, que la actuación pre incidental e incidental estuvieron siempre revestidas de la legalidad y se garantizó en ellas el ejercicio debido a la contradicción, ya que tanto el Director General de anidad Militar del Ejército Nacional y el Comandante del Ejercito Nacional hubieren optado por no ejercer sus facultades de defensa, es una aspecto completamente ajeno al deber constitucional que incumbía al Juez de tutela.

IV- Superado el análisis de la reserva de las garantías de los implicados, debe esta Sala adentrarse en determinar si se ha incumplido el fallo de tutela por parte del Brigadier General Carlos Arturo Franco Corredor y por parte del Comandante Alberto José Mejía Ferrero.

Pues bien, frente al primero de los ítems señalados, esto es, el incumplimiento por parte de quien ostenta la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional, ha de decirse que en el fallo de tutela del 29 de mayo del año anterior, esta Sala, actuando en sede de tutela, impuso un claro mandato a esa entidad, en cabeza del referido funcionario, de brindar al menor Kevin Andrés Loaiza Ortiz un tratamiento a los padecimientos de salud que resultaran con ocasión del examen ARRAY CGH DE ALTA RESOLUCIÒN, mandato que ha sido desatendido por el referido funcionario, pues no se han cumplido ni siquiera con los requerimientos efectuados por esta Sala en el trámite preliminar.

Por lo tanto, es palmario que el Brigadier General Franco Corredor ha omitido el cumplimiento de la orden de tutela, sin que medie justificación alguna para ello, siendo la consecuencia necesaria la imposición de una sanción al aludido funcionario, quien en su calidad de Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional estaba en la obligación de disponer todo lo necesario para satisfacer la orden de amparo.

V- Vislumbrada la responsabilidad que le cabe por desacato al Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional, se adentrará la Sala a analizar si al Comandante del Ejército Nacional –General Alberto José Mejía Ferrero–se le hace extensiva tal responsabilidad en virtud a lo normado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Pues bien, en aplicación de la norma en cuestión, esta Sala mediante auto del 07 de septiembre del año en curso, dispuso requerir al Comandante del Ejército Nacional, para que en su calidad de superior jerárquico, con miras a que hiciera cumplir la orden de tutela, advirtiéndole, en todo caso, que quedaba sujeto a las mismas sanciones que le incumbían al directamente obligado a satisfacer la orden de tutela.

Y dígase que tal funcionario tampoco cumplió con su deber como superior, pues no logró el cumplimiento de la decisión y tampoco se tiene noticia de que hubiera dado inició a las actuaciones disciplinarias. Por tal motivo, estima esta Sala que el General Alberto José Mejía Ferrero también debe estar sujeto a la sanción correspondiente, ante el incumplimiento del fallo.

VI-. Verificada la responsabilidad que le incumbe a los funcionarios antes anotados, entrará el Despacho a establecer cuál debe ser la sanción que se imponga, ateniéndose para ello al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que establece dos tipos de penas, concurrentes ambas, para sancionar el desacato a un fallo de tutela. La primera de las sanciones estipuladas en la norma en cuestión, es la de arresto que puede ir hasta los 6 meses y la segunda que es de multa, que se puede elevar hasta los 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Pues bien, para imponer la pena que le cabe tanto al Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional y Comandante del Ejército Nacional, deberá tener en cuenta esta Sala la gravedad en el perjuicio que se causa al titular del derecho y la actitud que el sancionado ha tomado frente a los requerimientos judiciales, siendo ambos aspectos negativos en este caso, pues el actor, un menor, aún no ha podido acudir a un tratamiento integral para su padecimiento de salud, por cuanto la entidad ha omitido el cumplimiento de la orden judicial, además, han optado por guardar silencio ante los múltiples requerimientos de esta Colegiatura, actuar desidioso. Tales circunstancias, llevan a esta Sala a considerar como justa pena a la actuación de los funcionarios Franco Corredor y Mejía Ferrero la de cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales, los cuales se deberán cancelar al Consejo Superior de la Judicatura.

VII. Atendiendo lo indicado en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se remitirán las diligencias a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que se surta consulta de la sanción impuesta.

 En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,**

***RESUELVE:***

 ***1º. Sancionar por desacato*** al Director General de Sanidad Militar del Ejército Nacional Brigadier General Carlos Arturo Franco Corredor y al Comandante del Ejército Nacional General Alberto José Mejía Ferrero, imponiéndoles como sanción cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes, por no haber cumplido la sentencia de tutela dictada el 29 de mayo de 2015 por esta Sala de Decisión.

***2º. Recordar*** a los sancionados que es su deber brindar de inmediato el tratamiento integral requerido por el menor Kevin Andrés Loaiza Ortiz.

 ***3º.* *Comunicar*** a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

 ***4º. Remitir*** la actuación a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que se surta la consulta de la sanción impuesta, conforme a lo ordenado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

 ***Notifíquese y cúmplase.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario