El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – Incidente de desacato – 29 de junio de 2017

Proceso: Acción de Tutela – Se abstiene de sancionar por cumplimiento de la sentencia

Radicación No.: 66001-22-05-000-2016-00131-00

Accionante: Jhon Edison Ortiz Ortiz

Accionado: Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Magistrada ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

**SALA LABORAL**

Pereira, junio veintinueve (29) de dos mil diecisiete (2017)

Procede esta Colegiatura a resolver el incidente de desacato formulado por el señor Jhon Edison Ortiz Ortiz contra la **Dirección de Sanidad Militar.** El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### Antecedentes

Para claridad y comprensión de este asunto vale la pena rememorar que en el presente caso, la Sala mayoritaria de esta Corporación negó la acción de tutela interpuesta por el señor John Edison Ortiz Ortiz en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con salvamento de voto de la suscrita Ponente. No obstante, una vez impugnada esa decisión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primera instancia y concedió el amparo ordenando lo siguiente:

***“PRIMERO****: Revocar el fallo impugnado para en su lugar CONCEDER el amparo solicitado. En consecuencia se ordena a la entidad mencionada que en el término de tres (3) días, suministre la prestación de servicio de salud que corresponde*”

Como puede observarse la orden de la Corte Suprema no fue precisa respecto a la persona que debía cumplir la Tutela, pues se refirió en forma genérica a la Dirección de Sanidad del Ejército y ese fue precisamente el escollo que encontró la Sala para dirigir el incidente de desacato que instauró el actor alegando el incumplimiento del fallo de tutela.

Con todo, esta Sala, para no dejar inane la orden de tutela dada el 17 de agosto de 2016 por Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, requirió primero al Director General de Sanidad Militar Vicealmirante Cesar Augusto Gómez Pinillo, pero aquel informó que había una diferencia entre la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Ante tal situación y atendiendo a lo expuesto por Director General de Sanidad Militar, el día 4 de abril de 2017 se ordenó requerir al superior jerárquico de la Dirección de Sanidad Militar Comandante de personal del Ejército Nacional, señor Carlos Iván Moreno Ojeda con el fin de que hiciera cumplir la orden de tutela en mención, pero como no se logró el objetivo, el 27 de abril de 2017 se abrió el incidente por desacato contra el Director General de Sanidad Militar Cesar Augusto Gómez, y el comandante de personal del Ejército Nacional Carlos Iván Moreno Ojeda, en consecuencia se dispuso correr traslado a los citados funcionarios por el termino de 3 días para que ejercieran su derecho de defensa pidiendo las pruebas que pretendían hace valer y acompañaran los documentos y prueba anticipadas que se encuentren en su poder.

El 5 de mayo de 2016 se recibió comunicación del Vicealmirante Cesar Augusto Gómez Pinillo Director General de Sanidad Militar indicando que la Dirección General de Sanidad Militar no es superior jerárquico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, toda vez que el superior jerárquico de ésta última es el Comandante de Personal del Ejército Nacional el Señor Carlos Iván Moreno, señalando igualmente, que corrió traslado por competencia legal a la Dirección de Sanidad del Ejercito representada legalmente por el Brigadier General, German López Guerrero.

El día 16 de mayo de 2017 la suscrita Magistrada se percató del error que se cometió al abrir el incidente de desacato en contra del Vicealmirante Cesar Augusto Gómez Pinillo sin antes habérsele requerido, ni ser esté el principal obligado de cumplir la orden de tutela, igualmente se percató de que a pesar de haberse abierto el incidente en contra del Comandante de personal del ejercitó Militar Carlos Iván Moreno Ojeda, Superior Jerárquico del Director de Sanidad del Ejercito Nacional, Brigadier General German López Guerrero, no se abrió en contra de este último como principal obligado de cumplir el fallo de tutela; en consecuencia se procedió a abrir el incidente de desacato en su contra y se dispuso correr traslado al citado funcionario por el término de tres (3) días para que ejercieran su derecho de defensa, pidieran las pruebas que pretendieran hacer valer y acompañasen los documentos y pruebas anticipadas que se encontrasen en su poder.

Seguidamente, El Director de Sanidad Ejercito Brigadier General German López Guerrero allegó informe donde manifiesta i) el señor Jhon Edison se encuentra activo en el subsistema de salud de las fuerzas Militares por lo que se le está garantizando el servicio de salud permanente y continuo, ii) la Dirección de Sanidad del Ejercito solamente cumple funciones administrativas mas no asistenciales, es decir el servicio que requiere el accionante se lo debe suministrar el establecimiento de Sanidad Militar 3029 Batallón de Artillería No.08 San Mateo de Pereira, iii) La Dirección de Sanidad Ejército no ha vulnerado los derecho del accionante, pues como entidad con funciones administrativas provee a los Establecimientos de Sanidad el presupuesto necesario para garantizar el acceso a la salud de los afiliados; por último solicitó que se vinculara al Establecimiento de sanidad Militar 3029 Batallón de Artillería No.8 San Mateo.

Atendiendo a lo indicado por el Director de Sanidad Militar el 16 de Mayo de 2017 se procedió a requerir a la Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero, Directora del Dispensario médico 3029 del Batallón de Artillería San Mateo para que en el término de 2 días indicará si dio o no cumplimiento al fallo de tutela.

La aludida Directora mediante informe del 19 de mayo de 2017 relacionó cada una de las órdenes médicas que han sido entregadas al accionante y allegó historia clínica donde se evidencian los servicios que se le han prestado. Dicho oficio fue puesto en conocimiento del accionante el 23 de mayo de 2017. Sin embargo, ante el silencio del accionante, el 19 de mayo de 2017 previo a abrir el incidente de desacato se ordenó requerir al Director de Sanidad Militar Vicealmirante Cesar Augusto Gómez Pinillos, superior jerárquico de la Directora del Dispensario Medicó 3029 del Batallón de Artillería No 8 San Mateo para que en el terminó de (2) hábiles hiciera cumplir el fallo de tutela.

Por otra parte, el 30 de mayo de 2017 el accionante manifestó que no se le han entregado los medicamentos, ni se le han prestado los servicios médicos requeridos que fueron motivo del incidente del desacato, por lo cual, solicitó continuar con el trámite del mismo y ordenar a la entidad accionada que le suministre el servicio de salud que corresponda. (Aportó ordenes medicas Folios 166-168)

Frente a dicha solicitud, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 129 del General del Proceso, la suscrita Magistrada ordenó abrir incidente de desacato contra la Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No.8 y contra su superior Jerárquico el Director de Sanidad Militar Vicealmirante Cesar Augusto Gómez Pinillo.

En consecuencia, se dispuso correr traslado a los citados funcionarios por el término de tres (3) días para que ejercieran su derecho de defensa, pidieran las pruebas que pretendieran hacer valer y acompañasen los documentos y pruebas anticipadas que se encontrasen en su poder.

El día 14 de junio de 2017 la Directora del Dispensario 3029 Capitana Teresa Liana Leyva señala que el 19 de mayo del 2017, informó a esta Corporación todos los servicios que se han venido prestando al señor Jhon Edison Ortiz, y solicita al accionante que informe de manera puntual los servicios, suministros y procedimientos que requiere en el momento, ya que no se ha allegado por parte de él una solicitud o manifestación de las dolencias que le estén aquejado para proceder con las autorizaciones y las debidas atenciones.

1. **CONSIDERACIONES**

 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. Sobre el tema la Corte Constitucional dijo:

“*Esa orden proferida en sede constitucional debe ser acatada en forma inmediata, total… Si no se cumple, el orden constitucional continúa quebrantado, con el agravante de que se pone en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales.*

*En el evento de presentarse el desconocimiento de una orden proferida por el juez constitucional, el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica, con el fin de obtener que las sentencias de tutela se cumplan y, para que en caso de no ser obedecidas, se impongan sanciones que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.*

*Resulta entonces, que la figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo…”[[1]](#footnote-1)*

 Sin embargo, no todo incumplimiento de una orden judicial trae consigo las sanciones descritas, como quiera que para ese efecto es necesario que exista una responsabilidad subjetiva en cabeza de la persona obligada, es decir que esta se sustraiga de acatar el mandato, sin una razón válida, situación que debe ser valorada en cada caso concreto. Al respecto la Corte Constitucional ha expresado:

*“6.2.3. Ahora bien, siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:*

*“30.- Así mismo, 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 hecho[[2]](#footnote-2).’*

*31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.*

*32.- 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”[[3]](#footnote-3). (Subrayas fuera de texto).*

*Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.*

*En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, en el momento de analizar si existió o no desacato, deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad[[4]](#footnote-4), 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)”[[5]](#footnote-5).*

*6.2.4. Es de concluir, entonces, que el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando “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 responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada -proporcionada y razonable- a los hechos”[[6]](#footnote-6)…”[[7]](#footnote-7).*

Cabe resaltar que en el presente desacato la orden de tutela fue dada en abstracto y no precisó quien era la persona encargada de cumplirla, por lo que en principio puede decirse que atendiendo a la jurisprudencia transcrita este despacho debe abstenerse de imponer sanción alguna.

 Sin embargo, como se anticipó en el acápite de los “antecedentes”, este Despacho se dio a la tarea de establecer quien debía cumplir la orden de tutela encontrando que la principal obligada de cumplir la orden de tutela es la Capitana Teresa Liliana Leyva Directora del Establecimiento de Sanidad Militar 3029 Batallón de Artillería Nº 8 “San Mateo”.

Pues bien, 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, como muestra de ello están las contestaciones allegadas por las personas requeridas en especial por principal obligada Teresa Liliana Leyva.

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 de la Capitana Teresa Liliana Leyva y si tal incumplimiento se ha hecho extensivo a su superior jerárquico.

Frente al primero de los ítems señalados, esto es, el incumplimiento por parte de la Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero quien fungió como Directora del Dispensario Médico 3029 del batallón de Artillería No.8 Batallón San Mateo, ha de decirse que en el fallo de tutela el 17 de agosto de 2016, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia impuso obligación de suministrar la prestación del servicio de salud que corresponde al accionante.

La Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero el día 14 de junio manifiesta: *“En atención al cumplimiento del fallo de tutela objeto del presente incidente de desacato, le solicito al accionante que nos informe de manera puntual los servicios suministros o procedimientos que requiere en el momento. Lo expuesto en virtud de que el día 19 de mayo de 2017 mediante folios 000793 se le informo a tan honorable tribunal sobre todos los servicios y atenciones que se le han venido prestando al señor Jhon Edison Ortiz Ortiz, además porque en el presente traslado se ordena una universalidad de servicios que en gran parte ya se le han prestado, pero no se allega por parte del accionante una solicitud o manifestación de las dolencias que le estén quejando para proceder con las autorizaciones y debidas atenciones*”.

Ahora el accionante indicó que tiene las órdenes autorizadas por el Dispensario Médico (ordenes que reposan a folio 166-168) pero la IPS, la cual no está vinculada a esta acción, no le ha prestado el servicio, sin embargo no existe prueba en el expediente de la renuencia por parte de la IPS a prestar la atención requerida.

En ese orden de ideas se tiene que, por un lado el accionante está activo dentro del servicio de salud del Ejército, y por otro que ha recibido todas las autorizaciones para recibir los procedimientos y medicamentos que requiere, de donde se infiere que la Directora del Dispensario Médico Batallón de Artillería No.8 “San Mateo” Capitana Teresa Liliana Leyva ha venido cumpliendo la tutela, pues no existe prueba de que la IPS se niegue a brindar servicios al actor.

 En consecuencia no hay lugar a sanción en este desacato, lo que lleva a ordenar el archivo de la presente actuación, sin perjuicio de que si el accionante aporta prueba de la renuencia de la IPS para prestar el servicio de salud se pueda reabrir nuevamente el incidente.

 En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSTENERSE** de sancionar a la Directora del Dispensario Médico Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero, por las razones expuestas en la parte motiva, sin perjuicio de que si el accionante aporta prueba de la renuencia de la IPS para prestar el servicio de salud se pueda reabrir nuevamente el incidente.

**SEGUNDO**: **ARCHIVAR** el presente trámite.

**TERCERO**: **NOTIFICAR** a las partes la presente decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**

1. Sentencia T-465 de 2005, providencia reiterada en Sentencia T-300 de 2008. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cfr. T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibídem. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2009. Ver también sentencias T-368 y T-1113 de 2005, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional, Sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-512 de 2011, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-7)