Radicación No.: 66001-22-05-000-2017-00006-00

Proceso: Desacato Tutela

Accionante: Ismael Alexander Jiménez Chapal

Accionado: Dirección Nacional Ejercito Nacional

Magistrada ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

**SALA LABORAL**

Pereira, julio catorce (14) de dos mil diecisiete (2017)

Procede esta Colegiatura a resolver el incidente de desacato formulado por el señor **Ismael Alexander Jiménez Chapal** contra la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.** El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### Antecedentes

Con sentencia del 1 de febrero de 2017, esta Sala tuteló el derecho fundamental al derecho de petición, del señor Ismael Alexander Jiménez Chapal, disponiendo que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional diera respuesta al derecho de petición presentado por el accionante.

El 27 de abril del año en curso, el accionante inició trámite incidental en el que indica que no se ha cumplido con la orden de tutela. El 3 de mayo de 2017, se ordenó requerir al Director de Sanidad Militar Brigadier General German López Guerrero, con el fin de que informara sobre el cumplimiento de la sentencia; ante el silencio de este y previo a abrir el incidente de desacato, el 22 de mayo de 2017 se requirió a su superior jerárquico Comandante de Personal Del Ejército Nacional, Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda, para que en el término de 2 días hábiles hiciera cumplir el fallo proferido por este despacho el 1 de febrero de 2017.

El 8 de junio de 2017, se abrió el incidente por desacato contra el Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero, y el comandante de personal del Ejército Nacional Carlos Iván Moreno Ojeda, mediante auto que fue notificado el 9 de junio de 2017 (Fol. 19 y sigs).

Mediante auto del 4 de julio de 2017 se declaró la nulidad de lo actuado (Fol. 22), a efectos de no vulnerar el debido proceso del Comandante de Personal del Ejército Nacional, Brigadier General Iván Moreno Ojeda, pues se había notificado del requerimiento al correo de la Dirección de Sanidad Militar. Seguidamente se ordenó requerirlo al correo electrónico del Comando de Personal de Ejercito, coper@ejercito.mil.com (Fls. 23 y 24).

Como no se logró el objetivo, el 7 de julio de 2017 se abrió el incidente por desacato contra el Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero, y el comandante de personal del Ejército Nacional Carlos Iván Moreno Ojeda, mediante auto que fue notificado el 7 de julio de 2017 (Fls. 26 y 27), donde 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

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).*

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.

En el caso puntual, se avista sin hesitación alguna, que las actuaciones pre incidental e incidental estuvieron siempre revestidas de la legalidad y se garantizó en ellas el ejercicio a la contradicción (Fol. 10 y sigs.), pero el Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero, opto por guardar silencio, aspecto completamente ajeno al deber constitucional que incumbía al Juez de tutela.

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 Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero y si tal incumplimiento se ha hecho extensivo al Comandante de Personal del Ejército Nacional, Carlos Iván Moreno Ojeda.

 Pues bien, frente al incumplimiento por el Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero, quien debía cumplir el mandato que esta Sala impuso a la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, indicándole la imperiosa obligación de responder el derecho de petición presentado por el accionante, se observa que dicha orden fue incumplida al no dar respuesta a la petición en los términos establecidos en la sentencia; pues de conformidad con las reglas probatorias, la negación indefinida invierte la carga de la prueba y como quiera que las requeridas, guardaron silencio, se entiende probado el incumplimiento.

 Lo anterior lleva a concluir el desacato de la orden de tutela por parte de quien debía cumplirla, sin que medie explicación alguna que justifique ese incumplimiento, siendo la consecuencia necesaria la imposición de una sanción al Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero, quien estaba en la obligación de disponer todo lo necesario para satisfacer la orden de amparo.

Evidenciada la responsabilidad que le cabe por desacato al Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero, se adentrará la Sala a analizar si el Comandante de Personal del Ejército Nacional, Carlos Iván Moreno Ojeda, se le hace extensiva tal responsabilidad en virtud a lo normado en el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

 En aplicación de la norma en cuestión, esta Sala mediante auto del 4 de julio del año en curso, dispuso requerir al Comandante de Personal del Ejército Nacional (Fols. 22 a 24), 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, para lo que no hubo pronunciamiento. Por lo tanto, se puede evidenciar que el Comandante de Personal del Ejército Nacional, Carlos Iván Moreno Ojeda, no acató la orden impuesta por esta Corporación.

Verificada la responsabilidad que le incumbe al Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero, y al Comandante de Personal del Ejército Nacional, Carlos Iván Moreno Ojeda, entrará el Despacho a establecer cuál debe ser la sanción que se imponga, atendiéndose 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 es una multa, que se puede fijar hasta los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

 Finalmente, para imponer la pena que le cabe al titular de la entidad demandada en tutela, deberá tener en cuenta esta Sala la gravedad en el perjuicio que aún se causa al titular del derecho y la actitud que los sancionados han tomado frente a los requerimientos judiciales, siendo ambos aspectos negativos en este caso, pues el actor aún ve afectado su derecho, pues no ha obtenido respuesta al derecho de petición, y tanto el Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero como la Comandante de Personal Del Ejército Nacional, Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda, han actuado de manera apática frente a los varios requerimientos efectuados. Tales circunstancias, llevan a esta Sala a considerar como justa la pena a las actuaciones del el Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero como la Comandante de Personal Del Ejército Nacional, Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda, de un (1) día de arresto para cada uno, y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales para cada uno, los cuales deberán cancelar a favor del Consejo Superior de la Judicatura.

 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 de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**: **SANCIONAR** por desacato al Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero, imponiéndole como sanción un (1) día de arresto y multa de tres (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por no haber cumplido la sentencia de tutela dictada el 1 de febrero de 2017 por esta Sala de Decisión.

**SEGUNDO**: **SANCIONAR** por desacato al Comandante de Personal Del Ejército Nacional, Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda, imponiéndole como sanción un (1) día de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como superior del Director de Sanidad Militar, Brigadier General German López Guerrero, por no atender los requerimientos realizados por esta Sala en virtud de la sentencia de tutela dictada el 1 de febrero de 2017.

 **TERCERO**: **COMUNICAR** a los interesados en la forma prevista por el Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

 **CUARTO**: **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,

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)