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

Proceso: Desacato Tutela

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 cinco (5) de dos mil dieciocho (2018)

Procede esta Colegiatura a resolver el incidente de desacato formulado por el señor Jhon Edison Ortiz Ortiz 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 17 de agosto de 2016, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tuteló los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la igualdad, la seguridad social y la salud del señor Jhon Edison Ortiz, ordenando a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le suministrara la prestación del servicio de salud correspondiente.

El 25 de abril del año en curso, el accionante inició trámite incidental indicando que no se había autorizado órdenes médicas en las especialidades de medicina interna y psiquiatría, porque según se le informó, el servicio se limitaría a brindarle valoraciones en fisiatría y ortopedia por estar directamente relacionados con la lesión sufrida en el servicio.

El 2 de mayo de 2018, el Director del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 San Mateo, allegó ofició en el que manifestó que no prestaría el servicio por cuanto no guarda relación con las lesiones acaecidas en el tiempo en el cual fue soldado regular.

 Por lo anterior, el 7 de mayo del presente año se le requirió para que indicara si estaba garantizando la continuidad en la prestación del servicio de Salud al señor Jhon Edison Ortiz Ortiz, e igualmente se le recordó el sentido del fallo de la Corte Suprema de Justicia que ordenó expresamente la prestación del servicio de salud, a lo cual respondió el 11 de mayo del mismo año reiterando lo dicho en el oficio anterior.

 El 16 de mayo de 2018 se ordenó, requerir al Director de sanidad del Ejercito Nacional, superior jerárquico del Director del Dispensario Médico 3019 del Batallón de Artillería No. 8 San Mateo, con el fin de que en el término de 2 días hábiles hiciere cumplir el fallo proferido dentro de la acción de tutela de referencia, garantizando la continuidad en la prestación del servicio de salud al señor Jhon Edison Ortiz.

Frente a lo anterior, el Director de sanidad del Ejercito Nacional guardó silencio, pero se allegó oficio por parte Director del Dispensario Médico 3019 del Batallón de Artillería No. 8 San Mateo donde reiteraba por tercera vez que no prestaría el servicio mientras este no tuviese relación con las lesiones acaecidas en el tiempo en el cual el señor Jhon Edison fue soldado regular.

Teniendo en cuenta el escrito anterior de donde se puede inferir que efectivamente no se le prestaría al accionante **todos** los servicios requeridos, el 24 de mayo de 2018 se abrió el incidente por desacato contra el Capitán Danny Vicente Reyes Murcia – Director del Dispensario Médico 3029 Batallón de Artillería No.8 “Batalla San Mateo”, y el Director de Sanidad del Ejercito Nacional- Brigadier General German López Guerrero, mediante auto que el 25 de mayo del mismo, 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.

El 29 de mayo de 2018 el Capitán Danny Vicente Reyes Murcia Director del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla San Mateo” allegó escrito señalando que: “me permito informarle que hasta la fecha y como obra en prueba se le han brindado los servicios que en salud ha requerido.”, pruebas que brillan por su ausencia.

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 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 el principal obligado Danny Vicente Reyes Murcia.

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 Capitán Danny Vicente Reyes Murcia Director del Dispensario Médico 3029 Batallón de Artillería No.8 “Batalla San Mateo” y si tal incumplimiento se ha hecho extensivo al Director de Sanidad del Ejercito Nacional Brigadier General German López Guerrero.

 Ahora, frente al incumplimiento, esto es el incumplimiento por parte del Capitán Danny Vicente Reyes Murcia, ha de decirse que en el fallo de tutela del 17 de agosto de 2016, la Corte Suprema de Justicia impuso la obligación de suministrar la prestación del servicio de salud que corresponde al accionante. Tal obligación fue incumplida al no autorizarse las órdenes médicas de medicina interna y psiquiatría, alegando en repetidas ocasiones que solo se brindaría el servicio médico respecto de la lesión acaecida en el servicio, a pesar de que en el fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia no se limito el servicio de salud para el actor, circunstancia que se le puso de presente a la accionada en los distintos requerimientos que se le hicieron en este incidente de desacato.

 Lo anterior lleva a concluir el desacato de la orden de tutela por parte de quien debía cumplirla, siendo la consecuencia necesaria la imposición de una sanción al Director del Dispensario Médico 3029 Batallón de Artillería No. 8 “Batalla San Mateo” Capitán Danny Vicente Reyes Murcia, que 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 del Dispensario Médico 3029 Batallón de Artillería No.8 “Batalla San Mateo” Capitán Danny Vicente Reyes Murcia, se adentrará la Sala a analizar si al Director de Sanidad del Ejercito Nacional Brigadier General German López Guerrero, 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 16 de mayo del año en curso, dispuso requerir al Director de Sanidad del Ejército Nacional Brigadier General German López Guerrero, con miras a que hiciera cumplir la orden de tutela, para lo que no hubo pronunciamiento. Por lo tanto, se puede evidenciar que el Director de Sanidad del Ejercito Nacional Brigadier General German López Guerrero, no acató la orden impuesta por esta Corporación.

 Verificada la responsabilidad que le incumbe al Director del Dispensario Médico 3029 Batallón de Artillería “Batalla San Mateo” –Capitán Danny Vicente Reyes Murcia, y al Director de Sanidad del Ejercito Nacional- Brigadier General German López Guerrero, 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.

 Pues bien, 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, toda vez que no ha obtenido la prestación de los servicios, y el Director del Dispensario Médico 3029 Batallón de Artillería No.8 “Batalla San Mateo” Capitana Danny Vicente Reyes Murcia pese a haber respondido a los requerimientos hechos por ésta Corporación, persistió en la posición de solo prestar el servicio que tuviese relación con la lesión acaecida las labores como soldado regular; por su parte el Director de Sanidad del Ejercito Nacional Brigadier General German López Guerrero ha actuado de manera apática frente a los requerimientos efectuados. Tales circunstancias, llevan a esta Sala a considerar como justa la pena a las actuaciones del Director del Dispensario Médico 3029 Batallón de Artillería No.8 “Batalla San Mateo” Capitán Danny Vicente Reyes Murcia, como la del Director de Sanidad del Ejercito Nacional Brigadier General German López Guerrero, de dos (2) días de arresto para cada uno, y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, los cuales deberán cancelar a favor del Consejo Superior de la Judicatura, sin perjuicio de la obligación de cumplir a cabalidad con el fallo de tutela, so pena de iniciar nuevamente incidente de desacato.

 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 del Dispensario Médico 3029 Batallón de Artillería No.8 “Batalla San Mateo”- Capitán Danny Vicente Reyes Murcia, imponiéndole como sanción dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por no haber cumplido la sentencia de tutela dictada el 17 de agosto de 2016 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**SEGUNDO**: **SANCIONAR** por desacato al Director de Sanidad del Ejercito Nacional -Brigadier General German López Guerrero, imponiéndole como sanción dos (2) días de arresto y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como superior del Director del Dispensario Médico 3029 Batallón de Artillería No.8 “Batalla San Mateo”- Capitán Danny Vicente Reyes Murcia por no atender los requerimientos realizados por esta Sala. Lo anterior sin perjuicio de la obligación de cumplir a cabalidad con el fallo de tutela, so pena de iniciar nuevamente incidente de desacato.

 **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**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA**

 Magistrado Magistrados

**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)