



Radicación: 25000-23-42-000-2016-05740-01
Accionante: María Adriana Páez Díaz, agente oficioso del señor Jhon Darvuin López

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: INCIDENTE DE DESACATO EN CONSULTA

Radicación: 25000-23-42-000-2016-05740-01

Accionante: MARÍA ADRIANA PÁEZ DÍAZ AGENTE OFICIOSO DEL
SEÑOR JHON DARVUIN LÓPEZ

Accionado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
- DIRECCIÓN DE SANIDAD

DECIDE GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La Sala decide el grado jurisdiccional de consulta frente a la providencia del 9 de septiembre de 2019, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sancionó al señor Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director de Sanidad del Ejército Nacional, con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora María Adriana Páez Díaz, actuando en calidad de esposa y agente oficioso del señor Jhon Darvuin López, instauró acción de tutela tendiente a la protección los derechos fundamentales a la salud, la vida, integridad y petición del señor López en contra del Ejército Nacional- Dirección de Sanidad.

1.2. Dentro de la situación fáctica que refiere la tutela se destaca lo siguiente:

El señor Jhon Darvuin López ingresó al Ejército Nacional el 3 de agosto



de 1993 a prestar su servicio militar obligatorio y fue incorporado al batallón nro. 13 Válvula de Puerto Boyacá.

Se afirma que estando en el ejercicio de sus funciones sufrió varias lesiones producto de un enfrentamiento con la guerrilla, en el que fue detonada una granada cuya onda explosiva lo arrojó al piso dejándole una desviación de tabique y la incrustación de esquirlas en la columna vertebral, al lado del corazón y en el brazo izquierdo.

Sostiene que después de un mes de tratamiento le dieron de baja sin realizarle el informativo administrativo por lesiones, ni Junta Médica Laboral; ante la necesidad económica que lo apremiaba se incorporó como soldado profesional al batallón de contraguerrilla nro. 34 y fue dado de baja siete meses después *"con traumas en la columna vertebral, el brazo izquierdo y pecho, causas que le impedían patrullar"*, esta vez tampoco se le hizo la valoración médico laboral.

Explica que tales lesiones afectaron su desempeño físico y movilidad así como le impidieron desarrollar con destreza cualquier actividad, además sufre de dolores de cabeza y presenta comportamientos agresivos e incoherentes, circunstancias que ha tenido que padecer sin ningún tipo de apoyo médico, ni económico.

1.3. La tutela fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y correspondió en reparto a la Sección Segunda Subsección E¹, que mediante fallo del 12 de diciembre de 2016², amparó el derecho fundamental a la salud del señor Jhon Darvuin López y en consecuencia dispuso:

"[...]

SEGUNDO: *En consecuencia se ordena a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL y/o a quien haga sus veces, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo garantice la prestación del servicio médico asistencial integral y se adopten las medidas administrativas tendientes a*

¹ Magistrado Ponente Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon.

² Folios 4 a 15 del cuaderno único.



garantizarle al señor JHON DARVUIN LÓPEZ (...) cada uno de los procedimientos y tratamientos médico quirúrgicos, entrega de medicamentos, autorizar la atención especializada de forma integral, esto es, que se expida las órdenes a efectos de que se realicen los exámenes médicos de retiro, los cuales son necesarios para el restablecimiento del estado de salud a fin de garantizar un eficaz y oportuno tratamiento de la enfermedad o afección que padece, para lo cual deberá recibir asistencia médica integral y acredite su cumplimiento a la sala de decisión.

TERCERO: Se ORDENA a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, para que dentro de un término no superior a treinta (30) días calendario contados a partir de la notificación de la presente decisión defina la situación médico laboral del señor JHON DARVUIN LÓPEZ (...) para lo cual deberá valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones que le sean diagnosticadas, determinar la disminución de capacidad psicofísica, fijarle los correspondientes índices de lesión, si hubiere lugar a ello establecer el periodo en que deberá estar afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, mientras recibe la atención necesaria para el restablecimiento de las lesiones o enfermedades que padece. [...]"

1.4. El 9 de agosto de 2019³, el señor Jhon Darvuin López, por conducto de apoderado judicial, promovió incidente por el presunto incumplimiento de las órdenes impartidas en la referida sentencia, donde manifestó:

"[...]"

*El Ministerio de Defensa no dio cumplimiento a fallo proferido por ese Tribunal, en orden (sic) proferida mediante tutela circunstancia que llevan (sic) a solicitar el trámite de INCIDENTE DE DESACATO contra los respectivos Directores de la entidades mencionadas y tuteladas **Director de Sanidad y Ministerio de Defensa Ejército Nacional.***

EL Director de Sanidad y Ministerio de Defensa Ejército Nacional se han burlado del exsoldado JHON DARVUIN LÓPEZ, se pasaron por la faja la orden emitida por esa corporación, pues llevamos casi tres años sacando unos exámenes y es la hora que no se han finalizado, lo que tiene de un lado a otro con viajes a Bogotá desde la mesa sin pagarle viáticos, ahora último le están exigiendo presentar el informativo administrativo por lesiones, para continuar con el trámite de los exámenes entre ellos el de corazón y otros que tienen pendiente para realizar la Junta Médico Laboral.

[...]"

³ Folio 1 del cuaderno único.



1.5. El magistrado ponente, por auto del 9 de agosto de 2019⁴, requirió al Director General de Sanidad del Ejército Nacional para que cumpliera la referida orden de tutela y al Ministro de Defensa para que abriera el correspondiente proceso disciplinario, so pena de iniciar incidente de desacato.

1.6. La citada providencia fue notificada a través de mensaje de datos, dirigido a los señores Guillermo Botero Nieto, Ministro de Defensa Nacional y al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director General de Sanidad del Ejército Nacional a los siguientes correos electrónicos⁵:

- notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
- Notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co
- ceaju@buzonejercito.mil.co
- diper@buzonejercito.mil.co
- juridicadisan@buzonejercito.mil.co
- marcomayorga@buzonejercito.mil.co
- notificacionesdgsm@sanidadfuerzasmiliatres.mil.co
- coper@ejercitmil.co
- Diper2@ejercito.mil.co
- ayudadisana@ejercito.mil.co
- juridicadisan@ejercito.mil.co

1.7. La Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, mediante oficio radicado el 14 de agosto de 2019⁶, puso en conocimiento del despacho el requerimiento efectuado al Director General de Sanidad del Ejército Nacional para que acreditara ante esta Corporación el cumplimiento del fallo de tutela; en el mismo memorial refirió que el Ministro de Defensa no tiene competencia en este tipo de asuntos que por disposición legal corresponden a la Dirección de Sanidad y que no funge como superior jerárquico de tal dependencia,

⁴ Folios 17 y 18 del cuaderno único

⁵ Folios 19 a 23 del cuaderno único

⁶ Folios 28 a 29 del cuaderno único



como quiera que dicho deber recaer en el Comando de Personal del Ejército Nacional.

Por último, estimó que el funcionario responsable para el cumplimiento de las órdenes que aquí se estudian es el Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director General de Sanidad del Ejército Nacional, aportó el correo electrónico para su notificación y solicitó la desvinculación del referido ministro del presente trámite incidental.

Por su parte el Director General de Sanidad del Ejército Nacional guardó silencio.

1.8. El despacho de conocimiento, en providencia del 21 de agosto de 2019⁷, admitió el incidente de desacato por considerar que no se atendió el fallo de tutela, y resolvió:

"[...]

PRIMERO: *Ordenar la apertura a la solicitud de incidente de desacato promovido por el accionante **Jhon Darvuin López** a través de apoderado, en contra del Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, en calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional y/o a quien haga sus veces, por las razones expuestas en la presente decisión.*

SEGUNDO: *Por Secretaría solicítase al Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, en calidad de **Director de Sanidad del Ejército Nacional**, para que de inmediato proceda a garantizar la prestación del servicio médico asistencial integral y se adopten las medidas administrativas tendientes a favor del señor JHON DARVUIN LÓPEZ (...), además, garantizarle cada uno de los procedimientos y tratamientos médico quirúrgicos, entrega de medicamentos, autorizar la atención especializada de forma integral, con la expedición de las órdenes a efectos de que se realicen los exámenes médicos de retiro, los cuales son necesarios para el restablecimiento del estado de salud a fin de garantizar un eficaz y oportuno tratamiento de la enfermedad o afección que padece, para lo cual deberá recibir asistencia médica integral, con la expedición de las órdenes a efectos de que se le realicen los exámenes médicos de retiro, los cuales son necesarios para el restablecimiento del estado de salud a fin de garantizarle un eficaz y oportuno tratamiento de la enfermedad o afección que padece para lo cual deberá recibir atención médica integral, además para decidir su situación médico laboral (...) debe valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones que le sean diagnosticadas, determinar la*

⁷ Folios 32 y 33 del cuaderno único.



Radicación: 25000-23-42-000-2016-05740-01
María Adriana Páez Díaz agente oficioso del señor Jhon Darvín López

disminución de capacidad psicofísica, fijarle los correspondientes índices de lesión, si hubiere lugar a ello y establecer el periodo en que deberá estar afiliado (...), mientras recibe la atención necesaria para el restablecimiento de las afecciones o enfermedades que padece (...)

TERCERO: *Por Secretaría del Tribunal notifíquese personalmente al Brigadier General **Marco Vinicio Mayorga Niño**, en calidad de Director de Sanidad o quien haga sus veces [...]*”.

1.9. El referido proveído fue notificado al señor Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director General de Sanidad del Ejército Nacional de forma personal⁸ y a través de mensaje de datos dirigido a los siguientes correos electrónicos⁹:

- notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
- Notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co
- ceju@buzonejercito.mil.co
- diper@buzonejercito.mil.co
- juridicadisan@buzonejercito.mil.co
- marcomayorga@buzonejercito.mil.co
- notificacionesdgsm@sanidadfuerzasmiliatres.mil.co
- coper@ejercitmil.co
- diper2@ejercito.mil.co
- ayudadisana@ejercito.mil.co
- juridicadisan@ejercito.mil.co
- Javier.castelblanco2007@hotmail.com

1.10. Por auto del 30 de agosto de 2019¹⁰, se abrió a pruebas el incidente y se requirió al citado Director General de Sanidad del Ejército Nacional, para que acreditara el cumplimiento del fallo de tutela, o indicara los motivos por los cuales no había acatado las órdenes proferidas en el mismo; conminación frente a la cual también guardó silencio.

⁸ Según acta de notificación personal que reposa a folio 63 del cuaderno único.

⁹ Folios 34 a 42 del cuaderno único.

¹⁰ Folio 46 del cuaderno único.



1.11. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Corresponde al proveído del 9 de septiembre de 2019, que resolvió¹¹ :

"[...] **PRIMERO: Declarar** que el señor Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director de Sanidad del Ejército Nacional, incurrió en desacato al fallo de tutela proferido el 12 de diciembre de 2016 (...)

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se impone al mencionado funcionario una multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, los cuales deberán ser consignados a la cuenta (...)

TERCERO: Ordenar al señor Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, dar inmediato cumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de diciembre de 2016, proferido por esta Corporación. [...]"

Para decidir, la Subsección E Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, hizo el siguiente análisis:

Indicó que la acción de tutela objeto del presente asunto se promovió para que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional garantizara al señor Jhon Dravuín López la prestación del servicio médico asistencial integral que requería y definiera su situación médico laboral, peticiones que fueron acogidas en el fallo de tutela del 12 de diciembre de 2016, que amparó su derecho fundamental a la salud.

Señaló que al expediente solo se allegó el informe rendido por la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, donde informó que el funcionario competente para el cumplimiento del fallo era el señor Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director General de Sanidad del Ejército Nacional.

Adujo que el referido funcionario guardó silencio durante todo el trámite incidental pese a las notificaciones y comunicaciones que se le enviaron y los múltiples requerimientos con los que se le conminó, con lo cual se evidenciaba el desobedecimiento negligente de la orden judicial

¹¹ Folios 64 a 68 del cuaderno único.



impartida y por ende la configuración del aspecto subjetivo que daba lugar a la imposición una sanción.

1.12. La precitada decisión fue notificada al señor Brigadier General, Marco Vinicio Mayorga Niño, Director General de Sanidad del Ejército Nacional de forma personal¹² y a través de mensaje de datos, remitido las direcciones electrónicas que a continuación se indican¹³:

- notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
- Notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co
- ceaju@buzonejercito.mil.co
- diper@buzonejercito.mil.co
- juridicadisan@buzonejercito.mil.co
- marcomayorga@buzonejercito.mil.co
- notificacionesdgs@sanidadfuerzasmilitares.mil.co
- coper@ejercitmil.co
- diper2@ejercito.mil.co
- ayudadisana@ejercito.mil.co
- juridicadisan@ejercito.mil.co
- Javier.castelblanco2007@hotmail.com

1.13. El Oficial de Gestión Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por oficio nro. 20193391732371 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN, radicado el 10 de septiembre de 2019¹⁴, allegó informe de las actuaciones realizadas para el cumplimiento de la decisión de tutela que se estudia, en los siguientes términos:

Manifestó que revisado el Sistema Integrado de Medicina Laboral - SIML se evidencia que la ficha médica de retiro del señor Jhon Darvuin López fue calificada el 6 de octubre de 2017, donde se ordenaron conceptos de las especialidades de ortopedia, coloproctología, psiquiatría, neurología, electromiografía, optometría, potenciales auditivos avocados de estado

¹² Según acta de notificación personal que reposa a folio 92 del cuaderno único.

¹³ Folios 69 a 78 del cuaderno único.

¹⁴ Folios 79 a 88 del cuaderno único.



Radicación: 25000-23-42-000-2016-05740-01
 María Adriana Páez Díaz agente oficioso del señor Jhon Darvín López

estable, para acreditarlo incorporó en el citado documento la siguiente impresión:

SL Valdomero TUTELA

1) Otorrinolaringología / Oído LUMBAR y RINOSINUS
 2) COLOPROCTOLOGÍA / Hemorroides
 3) Psiquiatría / ALCOHOLICISMO VISUAL
 4) NEUROLOGÍA / Corea
 5) EMG de MIEMOS / NEUROFISIOL. MIEMOS?
 6) Otorrinolaringología / COLECCIÓN VISUAL
 7) Pcia. DE SAUd. ESTABLE / ALCOHOLICISMO VISUAL

Adujo que las autorizaciones para las citadas valoraciones fueron entregadas al titular tal y como lo demuestra la captura de pantalla tomada del mismo sistema que se trae a continuación:

NUMERO	TIPO	NUMERO TRAMITE	NUMERO SERVICIO	FECHA PRON	IGCICHO SERVICIO	ESPECIAL	INFORMACION ORDENANTE
600090	0	940059	940059	10/04/2019	10	NEUROLOGIA	DR. JAVIER MURILLO E.G.
600090	4	940060	940060	10/04/2019	205	PSIQUIATRIA (LIMITE)	DR. JAVIER MURILLO E.G.
600090	0	940061	940061	10/04/2019	35	NEUROLOGIA	DR. JAVIER MURILLO E.G.
600090	0	940062	940062	10/04/2019	40	ELECTROMIOGRAFIA	DR. JAVIER MURILLO E.G.
600090	0	940063	940063	10/04/2019	54	OTITIS MEDIA	DR. JAVIER MURILLO E.G.
600090	0	940064	940064	10/04/2019	60	OTORRINOLARINGOLOGIA	DR. JAVIER MURILLO E.G.
600090	0	940065	940065	10/04/2019	74	OTITIS MEDIA	DR. ALEXANDER GARCIA
600090	0	940066	940066	09/05/2019	16	COLOPROCTOLOGIA	DR. ALEXANDER GARCIA
600090	0	940067	940067	09/05/2019	46	ELECTROMIOGRAFIA	DR. ALEXANDER GARCIA
600090	0	940068	940068	09/05/2019	54	PSIQUIATRIA	DR. ALEXANDER GARCIA

Resultado: Conectado a revista contal (SIML) Usuario: PS ANAMIN017 Fecha: 03/09/2019 SVR02 4.7

```

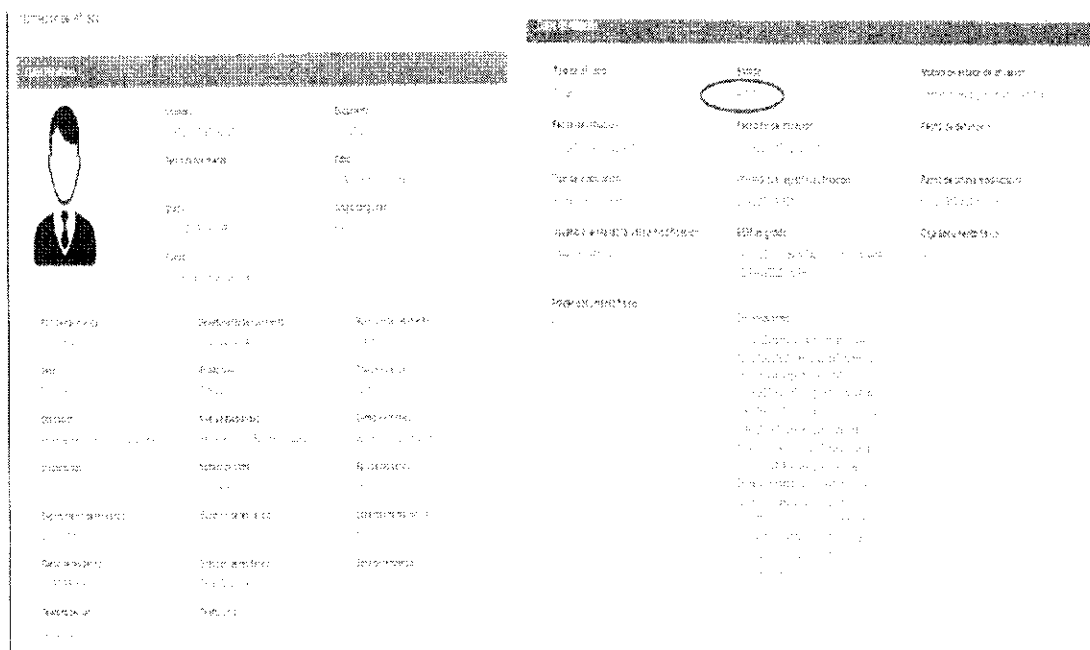
VARIABLES
COPITA - 10001000
DIRECCION - EL COLEGIO
ASISTENTE - JONAT
RESERVA -
NOMBRE - JHON DARVIN
PERSONA_NACIMIENTO - 04/11/1971
LUGAR_NACIMIENTO - EL COLEGIO
DIRECCION - CPA S O S A - 20 S LA CASTELLANA
CIUDAD_DIRECCION - EL COLEGIO
UNIDAD_ASPRUAL - EL COLEGIO
FECHA - 01/09/2019
SERVIDO - 01
CATEGORIA - 0103400
SEXO - M
CODIGO MILITAR - 0
SEXO - M
FECHA_EXPIRE - 03/09/2019
ADRESO_FINAL - ATARAZO
DATE_EXPIRADA - 0
DIRECCION - EL COLEGIO
PERSONA_DIRECCION - 1000412000
PERSONA_ALIADO -
PERSONA_OPERACION_ESTADO -
MOTIVO - 01034000
PROBLEMAS -
CUENTA -
PORT -
MODELO_USUARIO_OPERACION - SV OPERAZA
MODELO_PERSONA_DIRECCION - 03/09/2019
MODELO_PERSONA_MODIFICACION - 03/09/2019
  
```

También indicó que algunos conceptos como los de coloproctología y electromiografía, se tuvieron que expedir en dos oportunidades, dado que tenían una vigencia de un año, término durante el cual el accionante no se los practicó.



Radicación: 25000-23-42-000-2016-05740-01
María Adriana Páez Díaz agente oficioso del señor Jhon Darvuín López

Aseveró que los conceptos de ortopedia, psiquiatría, electromiografía, optometría y potenciales avocados auditivos de estado estable ya se realizaron y están pendientes los de coloproctología, neurología y psiquiatría por lo que solicitó a la Dirección General de Sanidad Militar la activación de los servicios médicos para tales especialidades por un periodo de 180 días; agregó que el accionante a la fecha está activo en el sistema de salud de las fuerzas militares, para constancia de lo anterior introdujo en el documento esta imagen:



Refirió que el concepto de neurología, ya está vencido porque fue expedido por primera vez el 10 de abril de 2018, motivo por el cual se ordenó nuevamente su expedición; para acreditar dicha situación anexó un oficio fechado el 5 de septiembre de 2019, dirigido al señor López, en el que se reproduce el contenido del informe aquí presentado, que acompañó con la solicitud de concepto médico para el servicio de neurología.

Destacó que el accionante tiene la obligación de continuar con el trámite de la Junta Médico Laboral dado que el procedimiento se inició con la calificación de la ficha médica y se le expedieron las solicitudes de los conceptos médicos; por eso advirtió que de no continuar con el proceso



sin justa causa ello daría lugar a la configuración del abandono del tratamiento.

En lo referente a la prestación del servicio asistencial de salud, manifestó que la Dirección de Sanidad solo cumple funciones administrativas, por lo que no asigna citas médicas ni autoriza procedimientos y/o entrega medicamentos, dado que esta función es del establecimiento de sanidad, en este caso, el ubicado en la ciudad de Medellín.

Luego de hacer un análisis del trámite para la elaboración de la Junta Médica Laboral, subrayó que esa Dirección no está en la obligación de llamar o conminar a los retirados para que se hagan los exámenes psicofísicos de retiro ya que tal procedimiento implica la intervención activa del interesado; también adujo que el accionante debe requerir por su cuenta la atención pertinente ante los dispensarios o establecimientos de sanidad, así como asistir a las citas que se le programen para practicar los exámenes de retiro ordenados.

Concluyó que se han realizado todas las gestiones pertinentes para el acatamiento del fallo de tutela, encontrándose a la espera que el accionante asista a las valoraciones médicas de los especialistas que hacen falta para programar la fecha y hora de la realización de la junta médico laboral de retiro, motivo por el que solicitó declarar la improcedencia del presente trámite incidental y exhortar a la parte activa para que haga las gestiones a su cargo con el fin de definir su situación médico laboral.

1.14. El 19 de septiembre de 2019¹⁵, fue asignado el expediente por reparto al despacho del señor Consejero de Estado Oswaldo Giraldo López, quien por auto del 22 de octubre del presente año¹⁶, dio traslado a la parte actora por el término de tres (3) días, del informe presentado el 10 de septiembre de 2019 por la Dirección de Sanidad del Ejército

¹⁵ Folio 94 del cuaderno único.

¹⁶ Folios 96 y 97 del cuaderno único.



Nacional y la requirió para que en el mismo lapso allegara el documento soporte del examen médico de corazón que solicita e indicara la autoridad que le estaba exigiendo el informativo administrativo por lesiones.

1.15. El apoderado de la parte accionante, por memorial radicado el 30 de octubre de 2019¹⁷, se pronunció sobre el requerimiento efectuado por el despacho, indicando que no es cierto que los exámenes médicos ordenados al señor Jhon Darvuin López no se hayan practicado a causa de su inactividad, dado que ha sido la entidad accionada la que ha puesto trabas para su realización; también señaló que *"el capitán Vargas de la jurídica"*, le ha manifestado a su poderdante en varias oportunidades que si no trae el informativo administrativo por lesiones, no expedirá las órdenes para los exámenes que faltan, los cuales refirió son los de corazón, cara y tabique.

Para constancia de lo anterior adjuntó al referido oficio una copia de la declaración extrajudicial rendida por el señor Jhon Darvuin López el 29 de junio del año que cursa, con destino al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que expuso que ya le efectuaron las valoraciones en las especialidades de psiquiatría, electromiografía, neurología, ojos, psicología, potenciales auditivos avocados y columna vertebral y que le *"faltan unos exámenes para realizar que son corazón donde tengo alojadas unas esquirlas de granada, tabique donde tengo desviación y cara parte derecha (...) exámenes que me dicen que no me realizan hasta que presente el informe administrativo por lesiones"*.

En la citada declaración también refirió que se ha desplazado desde el Municipio de El Colegio -lugar en que reside- hasta la ciudad de Bogotá con el fin de cumplir con las citas programadas para la realización de sus exámenes, pero que no se los han efectuado por falta de agenda, carencia de personal médico y en el caso de la valoración por fisiatría por el daño en el equipo médico que se requiere para efectuarla.

¹⁷ Folios 105 a 108 del cuaderno único.



II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, quien incumpla una orden de tutela de un juez, incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta seis (6) meses y multa de hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales y la sanción será impuesta previo trámite incidental, luego de consultada con el superior para que decida si debe o no revocarse.

En ese orden, para resolver la cuestión puesta a consideración de la Sala se analizará: **(i)** el objeto del grado jurisdiccional de consulta, **(ii)** los elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad por el desacato frente a una orden judicial y **(iii)** el caso concreto.

2.1. El objeto del grado jurisdiccional de consulta

Frente a su propósito la Sección se ha pronunciado en el siguiente sentido¹⁸:

"[...] La Corte Constitucional en la sentencia T-533 de 1992, sostuvo que la finalidad del grado jurisdiccional de consulta en las acciones constitucionales, es:

(...) Proteger los derechos del incidentado, toda vez que éste se encuentra en una situación de indefensión. Lo anterior, por cuanto se trata de un sujeto a quien se le ha impuesto una sanción de multa o privación de la libertad por el incumpliendo de la orden de tutela, en este contexto, se encuentra que la consulta al proceder sin necesidad de solicitud de las partes comprometidas en el trámite, debe ser considerada como un mecanismo automático que conduce 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 una de las partes dentro del mencionado procedimiento. De tal manera que, su estudio debe limitarse a la primera providencia (...)

Así las cosas, en el grado de consulta lo que se persigue, además de establecer si se ha dado cumplimiento a la orden de tutela, es

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del Veintiséis 26 de marzo 2019. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Expediente radicación: número: 25000-23-42-000-2018-01613-02(AC) A.



verificar si la sanción impuesta por el juez del desacato resulta proporcionada y adecuada, pues se insiste, lo que se busca es proteger el debido proceso del accionado incumplido, sin olvidar que está en la obligación de acatar, así sea de manera tardía, la orden del juez constitucional.

(...)

En ese orden de ideas, para el juez del grado jurisdiccional de consulta, al igual que para el del desacato, resulta indispensable analizar si se acreditan los elementos objetivo y subjetivo de la sanción impuesta por el a quo; cobrando relevancia en tal estudio, que el propósito de la sanción es conminatorio para lograr el cumplimiento del fallo de tutela para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales amparados. [...]”.

De lo anterior se colige que el grado jurisdiccional de consulta tiene por finalidad: (i) verificar el acatamiento de la orden de tutela, (ii) determinar si la sanción impuesta es adecuada y proporcionada y (iii) garantizar el debido proceso del incidentado; por tal razón, resulta indispensable corroborar si están acreditados los elementos objetivo y subjetivo en la sanción impuesta por el *a quo*.

2.2. Los elementos objetivo y subjetivo de la responsabilidad por el desacato frente a una orden judicial

El elemento objetivo hace relación con el incumplimiento del fallo de tutela, para su análisis se debe establecer cuál fue la orden proferida, su alcance, quien o quienes debían atenderla y dentro de qué término, en aras de verificar si su destinatario o destinatarios la acataron de forma oportuna y completa. Al respecto la Sección se ha pronunciado así¹⁹:

“[...]”

III.3. ELEMENTO OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD.

Para determinar si la imposición de la sanción por desacato se ajusta a la ley, en ejercicio de la potestad disciplinaria del juez de conocimiento, se debe encontrar acreditado el elemento objetivo, referente al incumplimiento del fallo, esto es, que se compruebe que

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 3 de mayo de 2019. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Expediente radicación: número: 88001-23-33-000-2014-00040-02(AC)A



la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada por la persona encargada de ejecutarla al interior de la entidad responsable.

(...)

En ese orden de ideas, para declarar en desacato (elemento objetivo), debe precisarse cuál era la conducta ordenada, quién o quiénes debían cumplirla y dentro de qué término, a efectos de verificar si el destinatario de la orden la realizó de forma oportuna y completa.

En resumen, el juez que decide la consulta debe, en primer lugar, comprobar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial, para adoptar medidas necesarias que aseguren el acatamiento de lo decidido, protegiendo el debido proceso del sancionado.

[...].”

En cuanto al elemento subjetivo, tiene que ver con la conducta asumida por el obligado frente al incumplimiento de la orden²⁰ y se ha concluido que para verificar si éste se configuró, es indispensable que el responsable esté debidamente individualizado con nombres y apellidos para garantizarle el debido proceso, atendiendo a que la sanción por desacatar una orden judicial se encuentra dentro del régimen sancionatorio y es personal, no institucional, dado que en dicho trámite no se busca sancionar un cargo sino a la persona que lo ostenta.

Sobre este elemento, en la misma providencia ya citada se estableció lo siguiente:

"[...] III.4. ELEMENTO SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de la responsabilidad subjetiva en sede de desacato, ha señalado lo siguiente:

Igualmente, ha destacado esta Sala de Subsección en pronunciamientos anteriores²¹, que el ámbito de acción del juez en el trámite incidental se definió por la parte resolutive del fallo correspondiente, que le obliga a verificar: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa

²⁰ Corte Constitucional Sentencia T 393 de 2005.

²¹ Radicado No: 25000-23-25-000-2012-00748-01, Actor: Jairo Rubiano Ayure, Accionado: Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Magistrado Ponente Luís Rafael Vergara Quintero.



(conducta esperada)²², y en caso de existir el incumplimiento "debe identificar 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 obligada²³.

En ese sentido, a efecto de verificar la responsabilidad subjetiva del obligado a cumplir la orden (...), es necesario que esté debidamente individualizado (nombres y apellidos) para salvaguardar elementales principios del debido proceso, pues es sabido que mediante el trámite incidental no se propende por sancionar un cargo, sino a la persona que lo ostenta. Del mismo modo, es menester verificar que el fallo presuntamente insatisfecho haya sido notificado de forma efectiva al destinatario²⁴(...)"

En ese sentido, debe reiterarse que, en razón a que la sanción por desacato a la orden judicial se enmarca en el régimen sancionatorio, es personal y no institucional; lo que se colige de que la multa pueda ser conmutable en arresto, por tanto, éste procede respecto de la persona responsable del incumplimiento y no de la autoridad o entidad pública, genéricamente considerada. [...]"

2.3. El caso concreto

Con el de abordar el estudio sobre el cumplimiento de las órdenes de tutela objeto del presente trámite, se hace necesario traer a colación lo dispuesto en los artículos 15 y 16 del Decreto 1796 de 2000²⁵, sobre la Junta Médico Laboral, artículos que establecen:

"[...] Artículo 15. Sus funciones son en primera instancia:

1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.

2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.

²² Corte Constitucional, sentencia T-631 de 2008.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Radicado No: 11001-03-15-000-2014-03252-02, M.P. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Carlos Soto Vásquez en representación de Andrés Felipe Soto Gordillo, Accionado: Saludcoop EPS.

²⁵ "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"



- 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
 - 5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.
 - 6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.
 - 7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento
- [...]"

Y el artículo 16 enseña:

"[...] Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.**
- c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
- d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARÁGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Médico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes. [...]" (Se destaca)

En este evento, las órdenes judiciales que se afirman incumplidas están contenidas en la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2016, por la Sección Segunda Subsección E, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que dispuso:

"[...]"

SEGUNDO: *En consecuencia se ordena a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL y/o a quien haga sus veces, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo garantice la prestación del servicio médico asistencial integral y se adopten las medidas administrativas tendientes a*



garantizarle al señor JHON DARVUIN LÓPEZ (...) cada uno de los procedimientos y tratamientos médico quirúrgicos, entrega de medicamentos, autorizar la atención especializada de forma integral, esto es, que se expida las órdenes a efectos de que se realicen los exámenes médicos de retiro, los cuales son necesarios para el restablecimiento del estado de salud a fin de garantizar un eficaz y oportuno tratamiento de la enfermedad o afección que padece, para lo cual deberá recibir asistencia médica integral y acredite su cumplimiento a la sala de decisión.

TERCERO: *Se ORDENA a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, para que dentro de un término no superior a treinta (30) días calendario contados a partir de la notificación de la presente decisión defina la situación médico laboral del señor JHON DARVUIN LÓPEZ (...) para lo cual deberá valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones que le sean diagnosticadas, determinar la disminución de capacidad psicofísica, fijarle los correspondientes índices de lesión, si hubiere lugar a ello establecer el periodo en que deberá estar afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, mientras recibe la atención necesaria para el restablecimiento de las lesiones o enfermedades que padece. [...]"*

Corolario de lo anterior, se concluye que el cumplimiento del fallo de tutela corresponde al Director General de Sanidad Militar Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, funcionario que fue debidamente vinculado y notificado dentro de la actuación incidental y fue sancionado con multa de dos (2) salarios mínimos legales vigentes.

Respecto a las órdenes cuyo cumplimiento debía atender se destaca que eran las siguientes: (i) la prestación integral de los servicios médicos asistenciales requeridos por el accionante para su recuperación (ii) la expedición de las órdenes para la realización de sus exámenes médicos de retiro y (iii) la definición de su situación médico laboral.

No obstante, la Sala observa que en el escrito incidental la parte actora únicamente hace referencia a la renuencia de la entidad accionada para continuar con la práctica de los exámenes médicos que requiere para la realización de la Junta Médico Laboral.

Por su parte la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, después de proferida la decisión sancionatoria materia de consulta, allegó un informe donde indicó que ha adelantado todas las acciones necesarias



para acatar lo decidido y ha ordenado los exámenes correspondientes; también adujo que a la fecha está pendiente la práctica de los exámenes en las especialidades de coloproctología, neurología, y psiquiatría, atribuyendo la demora en su realización a la inactividad del accionante.

Del referido informe se corrió traslado a la parte incidentante y se le solicitó aportar los documentos que acreditaran la orden del examen de corazón e indicara qué autoridad le había requerido el informativo Administrativo por lesiones, quien se limitó a reiterar la necesidad de que se le practique el mencionado examen de corazón.

Por otra parte, dentro del expediente obra la impresión de unas capturas de pantalla aportadas por la entidad incidentada a través del informe rendido el 10 de septiembre de 2019, según lo allí referido, tomados del Sistema de Medicina Laboral (SIML), en las que puede evidenciarse lo siguiente:

- El 6 de octubre de 2017, se calificó la ficha médica de retiro del accionante y se le ordenaron conceptos médicos en las especialidades de ortopedia, coloproctología, psiquiatría, neurología, "Emg de mmss", optometría y "PEA de estados estables" (folio 84 del cuaderno único).
- Las órdenes en las especialidades de ortopedia, coloproctología, psiquiatría, neurología, electromiografía, optometría y potenciales auditivos avocados de estado estable se emitieron el 10 de abril de 2018; una más para fisioterapia el 19 de noviembre de 2018 y otras, nuevamente para los servicios de coloproctología, electromiografía y fisioterapia el 29 de mayo de 2019 (folio 84 reverso cuaderno único) .
- El señor Jhon Darvuin López fue activado en el Sistema de Salud de las Fuerzas militares el 20 de octubre de 2017 y la fecha de



Radicación: 25000-23-42-000-2016-05740-01
María Adriana Páez Díaz agente oficioso del señor Jhon Darvuín López

finalización de su afiliación según lo allí plasmado es el 3 de septiembre de 2020 (folio 85 anverso y reverso cuaderno único).

También reposa en el plenario, la solicitud de un concepto médico expedido por un oficial de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el 5 de septiembre de 2019, para que se le practique al señor Jhon Darvuín López valoración en la especialidad de neurología (folio 89 cuaderno único).

Como corolario de todo lo anterior, la Sala concluye, que está acreditado dentro del presente trámite que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en cumplimiento de la orden que se estudia, calificó la ficha médica de retiro del actor y ordenó que se rindieran conceptos acerca de su estado de salud en las especialidades ortopedia, coloproctología, psiquiatría, neurología, electromiografía, optometría, potenciales auditivos avocados de estado estable y fisiatría; y para ello lo activó en el Subsistema de Salud de la Fuerzas Militares desde el 20 de octubre de 2017 hasta el 3 de septiembre de 2020.

En lo que refiere a las circunstancias por las cuales no se han practicado los exámenes pendientes ordenados, no se puede establecer una desidia del incidentado; no obstante, se ordenará al Director General de Sanidad del Ejército Nacional para que continúe las gestiones necesarias y se fije fecha y hora para la realización de los conceptos ordenados que están pendientes por practicar, notificando al actor sobre la fecha de su programación e informándole al Tribunal de conocimiento de las fechas asignadas.

Por último, se requerirá al actor para que asista a las valoraciones médicas que se le ordenen para programar la fecha de realización de su Junta Médico Laboral.

Por las anteriores razones esta Sala revocará la providencia consultada, sin perjuicio que se atienda lo ordenado en precedencia.



En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la providencia proferida el 9 de septiembre de 2019, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que declaró en desacato al señor Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño Director de Sanidad del Ejército Nacional y lo sancionó con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por el incumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo del 12 de diciembre de 2016, por las razones explicadas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Director General de Sanidad del Ejército Nacional que haga las gestiones necesarias para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, se fije día y hora para la realización de los conceptos médicos ordenados que están pendientes por practicar al actor y le notifique sobre la fecha y hora de su práctica.

TERCERO: REQUERIR al actor para que asista a las valoraciones médicas que se le ordenen para programar la fecha de realización de su Junta Médico Laboral.


CUARTA: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen.

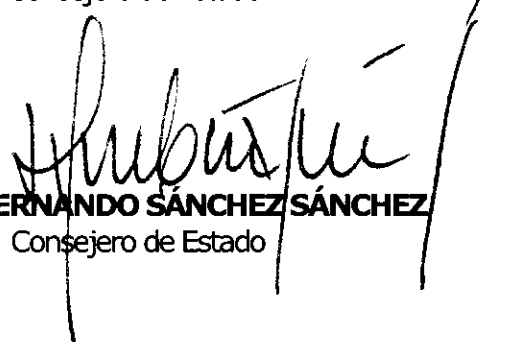



Radicación: 25000-23-42-000-2016-05740-01
María Adriana Páez Díaz agente oficioso del señor Jhon Darvín López


Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado


HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado


NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado


ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado