



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 25000-23-36-000-2017-02219-01**

**Actor: HELIODORO CORREA MACHUCA**

**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD**

**Asunto: Incidente de desacato – consulta sanción**

La Sala revisa en grado jurisdiccional de consulta la providencia del 25 de enero de 2018, por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró en desacato al Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de la sentencia del 7 de diciembre de 2017, y lo sancionó con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. Acción de tutela

Mediante sentencia del 7 de diciembre de 2017, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó el derecho fundamental de petición invocado por el señor Heliodoro Correa Machuca y, en consecuencia dispuso:

“(…)

*SEGUNDO: ORDENAR al señor Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional o quien haga sus veces que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, se disponga lo necesario para que:*

- 1. Se conteste la petición del (sic) radicada el 10 de octubre de 2017 por el señor Correa Machuca.*



2. *Se realice el examen médico de retiro del accionante, dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia.”.*

## **1.2. Incidente de desacato y su trámite**

Con escrito radicado el 16 de enero de 2018<sup>1</sup>, el señor Heliodoro Correa Machuca solicitó iniciar incidente de desacato, pues señaló que, contrario a lo afirmado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en el oficio No. 20173382056421 de 7 de noviembre de 2017 según el cual el señor Correa Machuca no continuó con el proceso, y que con ello, incurrió en abandono del mismo, lo cierto es que, comoquiera que se encuentra privado de la libertad, sólo hasta el 20 de septiembre de 2016, por intermedio de un tercero, radicó ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional dos peticiones y el 21 de marzo de 2017 una más, sin haber recibido respuesta alguna.

Informó que se encuentra recluso en Establecimiento Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá Comeb, Picota, ERE 1 y afirmó que no ha recibido valoración médica.

Por auto de 17 de diciembre de 2017<sup>2</sup>, la Magistrada Ponente en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dio apertura al trámite incidental de desacato, y puso en conocimiento del señor Germán López Guerrero en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, el escrito de incidente de desacato propuesto por el actor, otorgándole *“(…) el plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación personal de esta providencia, para que si lo considera, se pronuncie sobre el aludido incumplimiento de la sentencia de tutela”*<sup>3</sup>.

El término mencionado venció en silencio.

## **1.4. Providencia consultada**

Con providencia de 25 de enero de 2018<sup>4</sup> se declaró que el Brigadier General Germán López Guerrero – Director de Sanidad del Ejército Nacional, incumplió la orden impartida en el fallo de tutela de 7 de

---

<sup>1</sup> Folios 1y 2.

<sup>2</sup> Folio 11.

<sup>3</sup> Folio 11 Anv.

<sup>4</sup> Folios 18 a 19 del expediente.



diciembre 2017 y, en consecuencia, lo sancionó por desacato con multa de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como fundamento de su decisión, expuso que transcurrió más de un mes desde que se notificó al funcionario encargado de cumplir con el fallo de tutela, sin que aquél hubiese intervenido en el trámite incidental con el fin de acreditar el cumplimiento de la sentencia que amparó el derecho de petición del señor Heliodoro Correa Machuca y ordenó la realización de su examen médico de retiro.

### **1.5. Del escrito de contestación**

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el pasado 14 de febrero de 2018, y remitida a esta Corporación el 16 del mismo mes y año, el Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad Militar del Ejército, informó que en cumplimiento del fallo de tutela de 7 de diciembre de 2017 respondió, en dos oportunidades, a la petición elevada por el señor Correa Machuca, a la dirección “kilómetro 5 Usme, Cárcel la Picota” en los siguientes términos:

Escrito de 17 de noviembre de 2017

*“Revisado el Sistema Integrado de Medicina Laboral se encuentra ficha médica calificada el pasado 21 de agosto de 2012, igualmente observa esta dirección que a la fecha no se dio continuidad en el proceso de sanidad incurriendo en un abandono de tratamiento toda vez, que es obligación del interesado acudir a cualquier dispensario del país para realizar los respectivos exámenes en tiempo y luego solicitar programación de junta definitiva con el objetivo de definir su situación de sanidad, en su caso en particular tenía la posibilidad de adelantar los trámites a través de un tercero. Al no encontrarse avances en el trámite se configura lo establecido en el Decreto 1796 de 2000 artículo 35 (ABANDONO DE TRATAMIENTO)”*

Escrito de 4 de diciembre de 2017

*“Verificado el Sistema Integrado de Talento Humano, se observa que en efecto por Orden Administrativa de Personal N° 1058 del 28 de febrero de 2012 se retira del Servicio Militar por Derecho a Pensión.*

*De igual forma, en reiteración a respuesta N° 20173382056421, en cuanto a su solicitud de práctica de Junta Médica Laboral, manifestamos que una vez*



*verificado su expediente médico laboral, no se evidencia continuidad ni terminación de la totalidad de los conceptos, así como tampoco prueba alguna de imposibilidad de desarrollar las valoraciones y trámites de solicitud de citas ante los establecimientos de sanidad militar o dispensarios médicos como todo el personal que se encuentre desarrollando el protocolo para la definición de su situación médico laboral pues dichos trámites al imposibilitarse la realización de manera directa, pudo haberlos realizado a través de un tercero debidamente autorizado.*

(...)

*Así las cosas, usted no realizó las gestiones correspondientes para realizarse las valoraciones ordenadas por Medicina Legal, dando lugar al abandono del tratamiento y la prescripción del tiempo para convocarle junta médica de retiro, conforme a los artículos 35 y 47 literal b del Decreto 1796 de 2000”*

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer en grado de consulta de la providencia, por medio de la cual se sancionó al Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

### **2.2. Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si se confirma, modifica o levanta la sanción impuesta al Brigadier General Germán López Guerrero y si el mismo incurrió en desacato en relación con la orden de tutela impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” el 7 de diciembre de 2017.

### **2.4. Marco jurídico**

En relación con el cumplimiento del fallo de tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución Política, en su artículo 27, sobre el particular, estableció:

*“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.*



*Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.*

*Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. **El juez podrá sancionar por desacato al responsable** y al superior hasta que cumplan su sentencia”<sup>5</sup>.*

Por su parte, el artículo 52 del mencionado decreto regula el trámite del desacato en los siguientes términos:

*“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.*

La Corte Constitucional, en la sentencia C-367 del 11 de junio de 2014, con ponencia del magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, reiteró que la finalidad del desacato es propiciar con el cumplimiento de las órdenes de tutela. Así lo expuso:

*“A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela<sup>6</sup>. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia”<sup>7</sup>.*

Por su parte, esta Sección ha considerado que “Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo; e 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la

<sup>5</sup> Negrilla no es del original.

<sup>6</sup> «Cfr. Sentencias T-421 de 2003 y C-092 de 1997».

<sup>7</sup> «Cfr. Sentencia T-171 de 2009».



*sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia”<sup>8</sup>.*

## 2.5. Caso concreto

Con sustento en los parámetros fijados en el acápite anterior, la sanción objeto de consulta debe ser analizada bajo los parámetros jurisprudenciales anotados, dada su naturaleza sancionatoria, siendo obligatorio considerar el aspecto subjetivo, pues nuestro ordenamiento -entre sus principios rectores- proscribire la *responsabilidad objetiva*, exigiendo que sea el resultado de una acción u omisión ejecutada dolosa o culposamente por el agente, de tal manera que no sólo se debe determinar si el funcionario sancionado incumplió la orden de tutela<sup>9</sup>, sino además verificar la *responsabilidad subjetiva*<sup>10</sup>.

2.5.1. En cuanto al aspecto objetivo, se tiene que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “A” el 7 de diciembre de 2017 resolvió:

*“PRIMERO: Tutelar el derecho el derecho fundamental de petición del señor Heliodoro Correo Machuca.*

*SEGUNDO: ORDENAR al señor Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional o quien haga sus veces que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, se disponga lo necesario para que:*

- 1. Se conteste la petición radicada el 10 de octubre de 2017 por el señor Correa Machuca.*
- 2. Se realice el examen médico de retiro del accionante, dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia.”.*

2.5.1.1. La Magistrada Ponente encargada de tramitarlo, profirió auto de 17 de diciembre de 2017, en el cual dio apertura al incidente y le ordenó correr traslado al Director General de Sanidad Brigadier General Germán López Guerrero, por el término de tres (3) días para que acreditara el cumplimiento de la orden de tutela. Decisión que fue

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. Actor Guillermo Alberto Pulido Mosquera. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

<sup>9</sup> Fase objetiva.

<sup>10</sup> Fase subjetiva.



debidamente notificada, entre otros, al correo [german.lopez@ejercito.mil.co](mailto:german.lopez@ejercito.mil.co) según constancia que obra a folios 13 y 16 del expediente.

Ante la falta de respuesta el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó providencia de 25 de enero de 2018, declaró en desacato al Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de la sentencia 7 de diciembre de 2017 y lo sancionó con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura<sup>11</sup>.

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el pasado 14 de febrero de 2018, y remitida a esta Corporación el 16 del mismo mes y año, el Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad Militar del Ejército, informó que en cumplimiento del fallo de tutela de 7 de diciembre de 2017 respondió, en dos oportunidades, a la petición elevada por el señor Correa Machuca mediante los cuales se indica que al no haber acudido a realizarse los respectivos exámenes incurrió en un “abandono de tratamiento”.

Sin embargo, no aportó prueba que acompañe su dicho.

De lo expuesto se tiene que el funcionario encargado de cumplir la orden de tutela, no lo hizo, pues si bien da respuesta a la petición elevada por el señor Correa Machuca en la que afirma que ante la falta de continuidad incurrió en abandono de tratamiento, lo cierto es no aportó prueba alguna que confirme su dicho, máxime si se tiene en cuenta que el peticionario se encuentra recluido en un establecimiento carcelario, que de tal manera que aparece acreditada en grado de certeza la fase objetiva del desacato, esto es la materialidad de la conducta omisiva, toda vez que no se ha llevado a cabo la junta médica laboral, correspondiendo el análisis de la fase subjetiva o de responsabilidad.

Del trámite dado al incidente de desacato se tiene que el Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de

---

<sup>11</sup> Decisión que fue notificada según constancia que obra a folio 23 del expediente.



**Sanidad del Ejército Nacional, no acreditó el cumplimiento de la orden de amparo constitucional o demostró la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad.**

En efecto, ante la ausencia en el expediente de medio de convicción alguno que demuestre la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad y, por el contrario, al contar con la manifestación del peticionario de que no se ha efectuado actuación alguna por la entidad para dar alcance a la orden de tutela se concluye la existencia de prueba suficiente para encontrar acreditada igualmente la culpa del Director de Sanidad del Ejército Nacional en el incumplimiento de la orden.

Ahora bien, la consulta del incidente tiene por objeto verificar que se haya adelantado el trámite con plenas garantías para el debido proceso del funcionario y, adicionalmente, que la sanción a imponer sea respetuosa de las normas que la consagran y de los principios constitucionales que la informan, como los de legalidad y proporcionalidad.

Una vez determinado que existe un incumplimiento de la obligación a cargo del funcionario sancionado, procede la Sala a estudiar la proporcionalidad de la sanción impuesta en virtud del desacato, bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-033 de 2014, que textualmente expresó:

“(...)

*El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.*

*El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la finalidad de la medida, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución.*

(...)

*El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto. Este es uno de los pocos casos en que, por excepción, le es permitido al juez constitucional adentrarse en el estudio de los efectos previsibles de la aplicación de la norma acusada.*





(...)

*Igualmente, la Corte encuentra proporcional en stricto sensu la medida analizada, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma las libertad de locomoción o la iniciativa privada, como tampoco la dignidad humana, el derecho al trabajo o el debido proceso; por el contrario, permite que se materialicen y protejan como se explica a continuación, por lo tanto, el legislador no ha excedido las funciones que constitucionalmente le son reconocidas en la materia.”*

Esta posición jurisprudencial aplicada al caso en concreto lleva consigo que la Sala confirme la sanción impuesta en virtud del siguiente análisis:

#### **a. Finalidad perseguida con la sanción**

En el caso concreto la multa en la cuantía referida, dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, persigue un fin acorde con la Constitución Política, esto es, cumplir el fallo en el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca le ordenó al Brigadier Germán López Guerrero Director de Sanidad del Ejército Nacional, “*Se conteste la petición radicada el 10 de octubre de 2017 por el señor Correa Machuca. Se realice el examen médico de retiro del accionante, dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia...*”.

#### **b. Idoneidad**

En relación con la idoneidad que debe cumplir la sanción impuesta para obtener el debido cumplimiento del fallo que amparó los derechos fundamentales de petición del señor Heliodoro Correa Machuca, la Sala considera que la sanción pretende conminar al funcionario del Ejército Nacional para que cumpla con la orden impartida.

#### **c. Proporcionalidad**

En relación con este elemento, la Sala manifiesta que la sanción que se impone al funcionario corresponde a la gravedad de la conducta en relación con los derechos fundamentales que están desconociendo.

En virtud del análisis anterior, la Sala encuentra que la sanción impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es



proporcional y necesaria para lograr el cumplimiento de la sentencia de 7 de diciembre de 2017, mediante la cual se amparó el derecho fundamental de petición del señor Correa Machuca, por lo cual es necesario que se confirme la decisión consultada.

Así las cosas, en el caso concreto se procede a confirmar la decisión, en cuanto a la sanción impuesta al funcionario, esto es, sancionarlo con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a órdenes del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta prevista para tal efecto, dineros que deberán salir de su propio patrimonio y que pueden ser objeto de cobro por medio de la jurisdicción coactiva.

Las sanciones impuestas no obstan para que el Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, cumpla, de forma inmediata, la orden impartida en el fallo de tutela, en aras de garantizar los derechos fundamentales involucrados en la demanda.

Además, la Sala precisa que si el sancionado acredita ante el tribunal *a quo* el cumplimiento de la orden, podrá solicitar el levantamiento de la sanción impuesta de acuerdo con la posición que ha venido sosteniendo esta Sección<sup>12</sup>, con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional en garantía del debido proceso del funcionario y de los derechos fundamentales de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### III. RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de 25 de enero de 2018 por medio de la cual se declaró que el Brigadier General Germán López Guerrero – Director de Sanidad del Ejército Nacional, incumplió la orden impartida en el fallo de tutela de 7 de diciembre 2017 y, en consecuencia, lo sancionó por desacato con multa de dos (2) salarios

---

<sup>12</sup> Consultar entre otras, Tutela Rad. No.:11001-03-15-000-2015-00567-01. Actor: Herman Alejandro Bustamante Jiménez. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

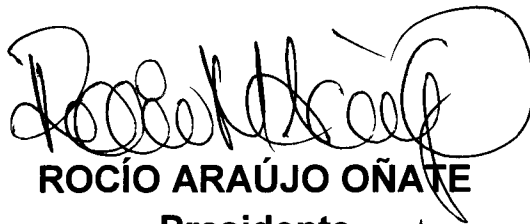


mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

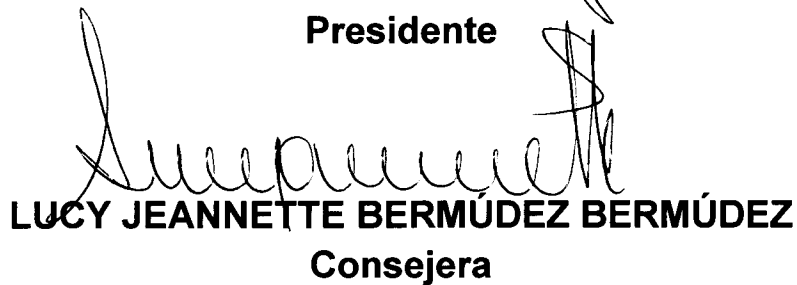
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Presidente



**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera



**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero



**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

