

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 25000 23 41 000 2016 01223 01

Accionante: SEBASTIÁN ANTONIO MÉNDEZ

Accionado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD

Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

DESACATO EN CONSULTA

Conoce la Sala de Subsección, en grado jurisdiccional de consulta, la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, contenida en el auto interlocutorio de 15 de julio de 2016, que decidió el incidente de desacato propuesto por el señor SEBASTIÁN ANTONIO MÉNDEZ, en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD.

I. ANTECEDENTES

La providencia en consulta dispuso:

«PRIMERO: SANCIONAR por desacato al Director de Sanidad del Ejército Nacional, en consecuencia, se le IMPONE al señor Germán López Guerrero, identificado con cédula de



ciudadanía No. 79.468.794 de Bogotá, cuya dirección del sitio de trabajo es la Carrera 7 No. 52-48, el pago de una multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (Fol. 35)

SEGUNDO: ORDÉNASE al señor Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, que dé inmediato cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela proferido el 20 de junio de 2016.» (Fol. 35)

La reseña de la situación fáctica que originó la sanción a la autoridad accionada, presenta los siguientes:

1. HECHOS

1.1. El 11 de febrero de 2016, el señor SEBASTIÁN ANTONIO MÉNDEZ formuló una petición ante la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, mediante la cual solicitó la expedición de ficha médica y la realización de la junta médica.

1.2. La entidad accionada negó la petición promovida, pues el accionante omitió su deber legal de realizar la ficha médica unificada y obtener los conceptos médicos para definir su situación de sanidad, y dejó transcurrir el tiempo sin hacer trámite alguno, situación que dio lugar al fenómeno de la prescripción, conforme a los artículos 8 y 47, literal b, del Decreto 1796 de 2000.

1.3. En virtud de lo anterior, el accionante solicitó a la entidad reconsiderar anterior decisión, pues si bien la ficha sí existe y no se había aportado el informe administrativo por lesiones, ello obedeció a que solo se enteraron de que faltaba el mencionado documento una vez se informó tal situación al Juzgado 33 Administrativo de Bogotá el 15 de abril de 2016 (sic). Por tanto, interpuso acción de tutela contra la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL a fin de que decida de fondo su solicitud.

1.4. Mediante fallo de tutela del 20 de junio de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera –Subsección A, amparó el derecho fundamental de petición del accionante y en consecuencia ordenó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, diera respuesta de fondo a la solicitud formulada por el señor ANTONIO MÉNDEZ.

1.5. El 29 de junio de 2016, el accionante formuló incidente de desacato contra la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, por el presunto incumplimiento a la orden de tutela referenciada.

1.6. Mediante auto de 30 de junio de 2016, el Tribunal dio apertura al incidente de desacato y requirió al Director de Sanidad del Ejército Nacional para que allegue el respectivo informe de cumplimiento de la orden de tutela de 20 de junio de 2016. (Fol. 23).

1.7. La providencia anterior fue notificada electrónicamente al incidentado el 1 de julio de julio de 2016^[1] y mediante Oficio No. NM 16-2422 radicado el 5 de julio de la misma anualidad, a folio 28.

1.8. El Director de Sanidad del Ejército Nacional guardó silencio.

2. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

2.1. A través de auto interlocutorio de 15 de julio de 2016, el Tribunal Administrativo Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, señor Germán López Guerrero, con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por desacato al fallo de tutela proferido por esa Corporación el veinte (20) de junio de 2016.

Luego de analizar el expediente en su integridad, el Tribunal observó que en el sumario no obraba prueba alguna que demostrara que el incidentado haya dado cumplimiento a la orden de tutela referenciada, en relación con la petición formulada por el señor SEBASTIÁN ANTONIO MÉNDEZ.

Al efecto, la Judicatura concluyó:

«(...) no es posible determinar que el funcionario obligado a cumplir el fallo de tutela lo haya hecho y si bien el solo incumplimiento de la orden no es suficiente para imponer sanción por desacato, debe señalarse que el Director de Sanidad del Ejército Nacional, pese a que fue notificado, guardó silencio demostrando con su actuar omisivo negligencia y desidia frente a la orden judicial impartida.» (Fol. 34)

Esta providencia fue notificada electrónicamente al sancionado el 18 de julio de 2016, a folio 36.

La Sala de Subsección procede a resolver el asunto, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES



1. Generalidades del grado jurisdiccional de consulta

El inciso 2º del artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991 preceptúa que las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, deben ser consultadas al superior jerárquico quien dispone de tres días para resolver si la sanción impuesta debe revocarse o, en su defecto, decida si debe ser confirmada.

Según lo establecido por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-055 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva 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 la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela.

En ese contexto, la intención principal del sub lite no consiste en retrotraer las actuaciones surtidas en el trámite de instancia, sino que la finalidad del procedimiento incidental de desacato y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en caso de sanción, se contrae a verificar el incumplimiento total o parcial de la orden de tutela y analizar si la sanción impuesta es la correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la ley y asegurar que la sanción es adecuada dadas las circunstancias específicas de cada caso, en aras de prohiar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. En el evento en que el juez en consulta encuentre que no se ha incurrido en incumplimiento, es improcedente la sanción por desacato.

Igualmente, ha destacado esta Sala de Subsección en pronunciamientos anteriores^[2], que el ámbito de acción del juez en el trámite incidental sea definido 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.

Lo anterior, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)^[3], 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 obligada”^[4].



En ese sentido, a efecto de constatar la responsabilidad subjetiva del obligado a cumplir la orden de tutela, 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 destinatario.^[5] Una vez agotados los anteriores presupuestos, se debe correr traslado al obligado, a fin de establecer que se encuentre en ejercicio de sus funciones e indicarle la iniciación del trámite de desacato, para que ejerza su derecho de defensa.

Sobre este aspecto subjetivo es preciso resaltar, que, al ser 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, aspecto sobre el cual se ha referido la Corte Constitucional en los siguientes términos:

«30.- (...) el juez de tutela al tramitar el respectivo 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 hechos^[6].»

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.»^[7] (Subrayas fuera de texto).

En los casos de la responsabilidad netamente objetiva, dicho nexo tiene una ocurrencia que evoca la relación de causa-efecto, en la que los matices son mínimos; no obstante, la diferencia con la responsabilidad que supone valorar la posición jurídica del imputado, implica las consideraciones del hecho y la caracterización de la posición material desarrollada por el sujeto.

En el caso del cumplimiento de las órdenes judiciales en sede de tutela, naturalmente que las directrices impartidas están amparadas por el desarrollo mismo de la vigencia de los derechos fundamentales, por tanto, no se duda de la condición de imperio que tienen dichas órdenes. Aun así, tampoco cabe duda en reconocer que esa posición de imperio refleja también los matices que imponen revisar el comportamiento o la posición jurídica del imputado; de ahí, que ese tipo de responsabilidades transcurra en la medida de los atenuantes y eximentes de responsabilidad basados en la conducta del sujeto.

Realizadas las anteriores precisiones, se analizarán los supuestos del caso.

3. Caso concreto - Del cumplimiento del requisito de individualización del sujeto investigado

A efecto de constatar la responsabilidad subjetiva del obligado a cumplir la orden de tutela, es necesario que esté debidamente individualizado (nombres y apellidos) para salvaguardar los principios elementales 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 destinatario.

Así las cosas, el fallador debe honrar ciertas reglas para imponer una sanción en el trámite del incidente de desacato, como son:

- 1) Identificar o individualizar previamente al funcionario público presuntamente responsable,
- 2) Acreditar el ejercicio efectivo del cargo a la fecha de la notificación del fallo judicial,
- 3) Formular en concreto el cargo o acusación respectiva al funcionario que incumplió el fallo de tutela, en respeto del derecho de defensa y del debido proceso, y
- 4) Establecer la presunta responsabilidad subjetiva, previa verificación de la notificación del fallo incumplido.

En ese orden de ideas la Sala de Subsección constata que la actuación desplegada por el Tribunal, en relación con la apertura del incidente de desacato promovido por parte del señor SEBASTIÁN ANTONIO MÉNDEZ, se encaminó a requerir de forma indeterminada al Director de Sanidad del Ejército Nacional, haciendo caso omiso del requisito de individualización plena del sujeto, exigible en procesos sancionatorios como el presente incidente, pues el auto de 30 de junio de 2016, mediante el cual se dio apertura al incidente de desacato dispuso:

«SEGUNDO: REQUIÉRASE al Director de Sanidad del Ejército Nacional para que allegue un informe detallado sobre las circunstancias por las cuales a la fecha no ha dado cumplimiento a la providencia de 20 de junio de 2016 proferida por esta Corporación, en casi de que ya hubiere cumplido, deberá remitir junto con el informe, copia auténtica de los documentos que así lo soporten.» (Fol. 24).

Así las cosas, esta Sala de Subsección observa que durante el trámite incidental, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A omitió notificar personalmente al incidentado, con plena claridad de sus nombres y apellidos, en aras de dar cumplimiento al requisito

de individualización plena, con ocasión de procedimientos sancionatorios como el presente, lo cual vulnera el derecho fundamental al debido proceso y derecho a la defensa del incidentado.

De igual manera, esta Sala de Subsección advierte que, solo al momento de sancionar, el Tribunal individualizó al sujeto incidentado, cuando durante todo el proceso lo hizo de manera indeterminada, sin requerirlo personalmente.

En conclusión, el trámite incidental adelantado por el Tribunal vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y derecho a la defensa del señor GERMÁN LÓPEZ GUERRERO por cuanto no fue notificado personalmente a lo largo del mencionado proceso, con plena identificación de nombres y apellidos, como lo exige todo proceso de carácter sancionatorio.

Las anteriores consideraciones imponen a la Sala de Subsección, dejar sin efectos el trámite incidental consultado, a fin de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A lo inicie nuevamente, con total apego al respeto del debido proceso y al derecho de defensa del señor GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, y a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991 que regula el procedimiento de tutela, como se ha explicado en la parte motiva del presente proveído.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DÉJASE SIN EFECTOS el trámite incidental adelantado dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SAGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, para que adelante nuevamente el incidente de desacato, con plenas garantías del debido proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

La anterior decisión fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

[1] Folio 25

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

[3] Corte Constitucional, sentencia T-631 de 2008.

[4] Ibídem.

[5] Ibídem

[6] Cfr. T-1113 de 2005.

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2009.

