

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000 23 42 000 2015 04440 01

Accionante: José David Hernández Rodríguez

**Accionados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional –
Dirección de Sanidad**

Incidente de desacato – Consulta sanción

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

La Sala revisa en grado jurisdiccional de consulta la providencia del 13 de septiembre de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” declaró que, el Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, incurrió en desacato frente a la sentencia de 22 de septiembre de 2015 y, lo sancionó con 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 22 de septiembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, invocados por el señor José David Hernández Rodríguez y, en consecuencia, dispuso:



“PRIMERO. CONCEDER la tutela interpuesta por el señor José David Hernández Rodríguez contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad del Ejército, para la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO. En consecuencia, se ordena al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que por medio de quien corresponda, que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, reactive al accionante y a sus beneficiarios legales en el sistema de salud, para que se le brinde la atención médica necesaria para mejorar sus condiciones de salud, hasta que su condición mental se restablezca, aunque haya sido desvinculado de la respectiva institución.

[...]

1.2. Incidente de desacato

- El 10 de febrero de 2016^[1], la apoderada del señor José David Hernández Rodríguez presentó en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B”, incidente de desacato en el que manifestó que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar – Ejército Nacional no ha dado cumplimiento al fallo de 22 de septiembre de 2015.
- Con auto de 15 de febrero de 2016^[2], el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” requirió al Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que en el término de 3 días siguientes a la notificación, acreditara el cumplimiento del fallo de tutela de 22 de septiembre de 2015 o en caso de no serlo, manifestar quién es el responsable de cumplir la orden.
- Con auto del 16 de marzo de 2016^[3], el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dio apertura al trámite incidental de desacato. En consecuencia, ordenó notificar personalmente^[4] al Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que, en el término de 5 días manifestara las razones por las cuales no dio



cumplimiento a la orden dada en la sentencia de 22 de septiembre de 2015 y asimismo, solicitara y allegara las pruebas que considerara necesarias.

- Durante el término otorgado por el juez del trámite incidental, el Director de Sanidad del Ejército Nacional, General Germán López Guerrero no se pronunció.

1.3. Providencia consultada

Mediante auto de 13 de septiembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B”, sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional Brigadier General Germán López Guerrero, con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes por desacatar la sentencia de 22 de septiembre de 2015.

Como fundamento de la decisión, señaló que no se encuentra probado en el expediente que se acató la orden de tutela, situación que señala no solo el incumplimiento objetivo de las normas que regulan los términos dentro de los que se debe efectuar el cumplimiento del fallo (artículo 27 del Decreto 2591), sino también se hace alusión a un problema de negligencia de la autoridad, en la medida necesaria para resolver de fondo como se le ordenó, pues se evidencia que guardó silencio, a pesar de que fue requerido para que cumpliera.

El expediente fue remitido en grado de consulta al Consejo de Estado el 29 de septiembre de 2016 y recibido en el Despacho del Magistrado Ponente el 10 de octubre del mismo año.

1.4. Documentos allegados durante el trámite del grado jurisdiccional de consulta

El 11 de octubre de 2016, el Brigadier General Germán López Guerrero, Director de Sanidad del Ejército, allegó un escrito con Radicado N° 20168451252881 con fecha de recibido en correspondencia del Consejo de Estado el 23 de septiembre de 2016. El contenido de dicho se enunciará al estudiar el caso concreto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la consulta de la providencia que 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 modifica, revoca o confirma la sanción impuesta al Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, y si el mismo incurrió en desacato en relación con la orden de tutela impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, invocados por el señor José David Hernández Rodríguez, en caso de haberla incumplido -desde el punto de vista objetivo-, debe determinarse si tal conducta obedece al actuar culposo del funcionario.

2.3. Marco normativo y conceptual

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, estableció en su artículo 27, lo siguiente:

“Cumplimiento del fallo. 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 lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel. 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 la sentencia. (Resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en punto al desacato de la orden de tutela señaló la Corte Constitucional:

“Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva



Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que ‘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 veinte 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’. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.”

....

Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento...” [5]

Sobre la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la corporación de cierre en materia de derechos fundamentales que:

“El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la PROTECCIÓN de los derechos fundamentales con ella protegidos.”

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 y; 2) Iniciar un incidente de desacato; i) 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; ii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iii) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza

objetiva. Sólo interesa demostrar que la 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”^[6].

2.4. Caso concreto

Es así como 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- proscribiera 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 solo se debe determinar si el funcionario sancionado incumplió la orden de tutela^[7], sino además verificar la responsabilidad subjetiva^[8].

En torno al primer aspecto, se tiene que la sentencia de 22 de septiembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispuso:

“PRIMERO. CONCEDER la tutela interpuesta por el señor José David Hernández Rodríguez contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad del Ejército, para la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO. En consecuencia, se ordena al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que por medio de quien corresponda, que dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta providencia, reactive al accionante y a sus beneficiarios legales en el sistema de salud, para que se le brinde la atención médica necesaria para mejorar sus condiciones de salud, hasta que su condición mental se restablezca, aunque haya sido desvinculado de la respectiva institución.



[...]" (Se resalta)

Ahora bien, el Magistrado Ponente encargado de tramitar el incidente de desacato, profirió los autos de 15 de febrero y 16 de marzo de 2016, por los cuales, requirió a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que acreditara el cumplimiento del fallo de tutela de 22 de septiembre de 2015, y dio apertura formal al incidente de desacato. Sin embargo, el funcionario a quien se le atribuyó la responsabilidad de dar cumplimiento al mencionado fallo guardó silencio, pese a que fue notificado mediante oficio enviado a la Oficina de Gestión documental del COEJC.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con providencia de 13 de septiembre de 2016^[9], declaró en desacato al Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de la sentencia del 22 de septiembre de 2015 y lo sancionó con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura.

No obstante lo anterior, en el trámite de la consulta el mencionado General en su calidad de Director de Sanidad del Ejército, allegó memorial en el que solicitó que se revoque la sanción impuesta, toda vez que la orden dada en la tutela ya se cumplió y porque la reactivación del servicio de salud del accionante y sus beneficiarios, es una función que le compete a la Dirección General de Sanidad Militar.

En ese orden, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:



Respecto a la afiliación de personal al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, debe decirse lo siguiente:

El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, es el conjunto interrelacionado de instituciones, organismos, dependencias, afiliados, beneficiarios, recursos, políticas, principios, fundamentos, planes, programas y procesos debidamente articulados entre sí, para la prestación del servicio público esencial de salud a sus afiliados y beneficiarios.

Dicho sistema es administrado por la Dirección General de Sanidad Militar en los términos y condiciones que para el efecto establezca el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares.

Ahora bien, entre los organismos institucionales que conforman el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares se encuentra la Dirección General de Sanidad Militar, la cual tiene a su cargo funciones administrativas y no de tipo asistencial de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9° y 10° de la Ley 352 de 1997.

Por consiguiente, le asiste razón al Director de Sanidad del Ejército Nacional, en cuanto es claro que la entidad encargada de realizar la afiliación del señor José David Hernández Rodríguez y sus beneficiarios es la Dirección General de Sanidad Militar.

Así las cosas, la Sala encuentra que si bien la orden proferida en la sentencia constitucional se le impuso al Director de Sanidad del Ejército pese a no ser el funcionario competente, lo cierto es que él mismo, allegó al proceso el documento que acredita que se cumplió la sentencia de 22 de septiembre de 2015, esto es, copia de la información que registra el accionante en la página web de la Dirección General de Sanidad Militar, con fecha 20 de septiembre de 2016, en la que expresa que está activo en el sistema de salud.

Por lo anterior, el fundamento de la sanción impuesta por desacato desapareció, pues de acuerdo con el documento allegado por el Brigadier General Germán López Guerrero, no cabe duda de que la orden proferida en la sentencia de tutela se encuentra cumplida.

Así las cosas, la Sala no puede desconocer que con el desacato más que sancionar a los funcionarios encargados de cumplir la orden, corresponde al Juez garantizar la efectividad de la misma, la cual en el sub examine se verificó para la fecha en que se adopta la presente decisión.

Al respecto se advierte que, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional^[10] y por esta Colegiatura^[11] no resulta procedente la sanción por desacato cuando se ha cumplido la orden de tutela. En efecto, se ha precisado que "... en caso de que se empieza a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor"^[12].

Por las razones que anteceden, la Sala levantará la sanción impuesta en la providencia proferida el 13 de septiembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B”, toda vez que el Brigadier General German López Guerrero en su calidad de Director General de Sanidad del Ejército no era el funcionario encargado de dar alcance a tutela, no obstante, acreditó el cumplimiento de la orden proferida en sentencia de 22 de septiembre de 2016.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR LA SANCIÓN impuesta en la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “B” al Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

^[1] Folio 1 del expediente

^[2] Folios 16 del expediente

^[3] Folios 19 del expediente

^[4] Mediante oficio enviado a la Oficina de Gestión Documental del COEJC

^[5] Corte Constitucional Sent. T-763 de 1998. Exp. 161333. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

^[6] 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.

^[7] Fase objetiva.

^[8] Fase subjetiva.

^[9] Folios 22 y 23 del expediente.

^[10] Ver entre otras la sentencia T-527 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

^[11] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2010. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

^[12] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-512 de 2011.

