



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Grado: Consulta

Trámite: Incidente de Desacato

Proceso: 70-001-33-33-006-2018-00309-01

Incidentista: Luis Enrique Dajud Casas

Incidentado: Representante Legal del Hospital Universitario de Sincelejo

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el despacho sobre el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** frente al auto del 14 de diciembre de 2018, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por el cual se sanciona por desacato al señor Jorge Ducuara Parales, Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 28 de septiembre de 2018.

1. ANTECEDENTES

El señor Luis Enrique Dajud Casas, interpuso acción de tutela contra el Hospital Universitario de Sincelejo, para la protección de su derecho fundamental de petición.

La acción de tutela fue conocida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, el cual mediante sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018, decidió:

"3.1. Tutela al señor Luis Enrique Dajud Casas su derecho fundamental de petición.

3.2. Ordena al Hospital Universitario de Sincelejo E.S.E-HUS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia:

- *Expida las constancias de firmeza o ejecutoria de las Resoluciones No. 787, 788 y 789 expedidas el 9 de julio de 2014, y se las entregue al demandante (..)"*

2. INCIDENTE DE DESACATO

2.1. Solicitud.-

Mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2018, el accionante solicitó la apertura de incidente de desacato, en contra del Representante Legal del Hospital Universitario de Sincelejo, para que se le garantizara el cumplimiento de la sentencia proferida por el despacho el 28 de septiembre de 2018 (fls. 1-3).

2.2. Trámite incidental.-

Previo a dar apertura formal al incidente de desacato, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, requirió a la entidad accionada por auto de fecha 23 de octubre de 2018, para que informara el cumplimiento efectivo de lo ordenado en sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018 y a su vez, para que informara cual era el funcionario encargado de cumplir la orden (fl. 13).

El Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, rinde informe mediante escrito fechado 1 de noviembre de 2018, señalando que no era posible acatar el fallo de tutela, atendiendo que respecto de la solicitud de cumplimiento, había operado la carencia actual de objeto por hecho superado en virtud de la respuesta otorgada al accionante a través del Oficio fechado 29 de octubre de 2018. (fl. 15).

El Incidentista presenta escrito de fecha 15 de noviembre de 2018, refiriéndose al informe allegado por el Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, exponiendo, que de las constancias de ejecutoria de las Resoluciones solicitadas, solo la No. 787 se encontraba firmada por el Gerente, razón por la cual el fallo de tutela no se encontraba debidamente acatado (22-23).

Por lo anterior, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2018, decide abrir el incidente de desacato disponiendo en su numeral "1.2.2", la notificación personal al Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, señor Jorge Ducuara Parales, dándole traslado de tres (3) días para rendir descargos, aportar o solicitar las pruebas que pretendieran hacer valer (fls. 31-32).

El 6 de diciembre de 2018, se pronuncia el Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, insistiendo en la configuración del hecho superado frente al fallo de tutela, argumentando, que al expediente del incidente fueron aportados todos los documentos requeridos por el Incidentista (fl. 34).

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por medio de Auto de fecha 14 de diciembre de 2018, decide imponer sanción por desacato al señor Jorge Ducuara Parales, en su condición de Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 28 de septiembre del año 2018 (fls. 44-48).

3. Providencia consultada.-

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2018, resuelve imponer sanción consistente en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, al señor Jorge Ducuara Parales, en su condición de Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo (fls. 143- 147).

Como sustento de la anterior decisión, argumentó el *a quo*, que se encontró demostrado el Incumplimiento y por ende, la responsabilidad objetiva y subjetiva, pues si bien el Gerente del HUS, aportó al expediente las constancias de ejecutoria de las Resoluciones No. 0787, 0788 y 0789 del 9 de julio de 2014 por él firmadas, no fue así con la respuesta dada al accionante, al cual solo le entregó firmada la constancia de ejecutoria de la Resolución No. 0787.

4. CONSIDERACIONES

Analizado el asunto materia de consulta, advierte el despacho que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato, se traduce en el incumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, que tuteló el derecho fundamental de petición de la parte actora, razón por la cual, se debe analizar su responsabilidad al interior del trámite y si esta amerita la imposición de las sanciones respectivas.

I. Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela.-

Consagra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

"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."

Como se advierte, la norma citada consagra un trámite incidental especial que concluye con un auto, el que de ser sancionatorio, debe ser objeto de consulta, con el fin que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción; ello, por cuanto el trámite de la acción de tutela es de carácter especial, preferente y sumario, pues persigue la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo que implica además, una especial atención al principio de celeridad en este trámite accesorio.

La H. Corte Constitucional, frente al desacato ha señalado que:

*"no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela y que dicha figura jurídica se traduce en una "medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales"*¹

De conformidad con lo anterior, el Juez encargado de hacer cumplir el fallo de tutela, también tiene la facultad de sancionar por el desacato del mismo, sin que sea dable confundir una actuación (cumplimiento del fallo) con la otra (el trámite de desacato); en efecto, el desacato implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido y por tanto, la negligencia comprobada de la persona para el cumplimiento de la decisión, desde el punto de vista subjetivo, por lo que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento; en síntesis, la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el

¹ Sentencia T – 188 de 2002.

artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, requiere que se compruebe que efectivamente y sin justificación válida hubo algún tipo de 'rebeldía' contra el fallo de tutela.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-271 de 2015, señaló:

(E)l incidente de desacato "debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional".

En ese orden de ideas, para determinar si hay lugar a confirmar la sanción impuesta por el *A-quo*, es preciso un análisis de las actuaciones surtidas en el trámite de incidente de desacato adelantado por el Juzgado dentro del asunto de la referencia, advirtiéndose en tal sentido, que las actuaciones desplegadas por el Juez de instancia, tuvieron su génesis en la aplicación del Decreto 2591 de 1991, tanto para el trámite de cumplimiento consagrado en el artículo 27 de la mencionada norma, como para el trámite incidental por desacato establecido en el artículo 52 de la misma disposición.

Se itera, que el trámite de cumplimiento, así como del incidente de desacato consagrados en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, tienen como finalidad, concretar de manera efectiva el cumplimiento del fallo de tutela, en aras de garantizar y salvaguardar los derechos fundamentales amparados con la decisión, siendo así, el incidente de desacato, el último recurso con el que cuenta el Juez constitucional para obligar al cumplimiento del fallo, máxime cuando la renuencia es persistente.

Al constituirse en mecanismo idóneo por el cual es posible exigir el acatamiento pleno de la sentencia de tutela, su trámite debe garantizar los derechos fundamentales procesales de contradicción, defensa y debido proceso para ambas partes, siendo el trámite consagrado en el artículo 27, como lo indicó la Corte Constitucional, la herramienta con que cuenta el Juez de tutela, por excelencia, para lograr los fines previstos de cumplimiento del fallo²; postura que también fue adoptada por el Consejo de Estado³, al expresar que el objeto del incidente de desacato, es el de verificar el cumplimiento del fallo de tutela, y en caso contrario, sancionar al funcionario que ha hecho caso omiso a la orden perentoria contenida en la parte resolutive de la sentencia de tutela.

El trámite a seguir previa imposición de las sanciones a que haya lugar por el presunto incumplimiento del fallo de tutela, fue delimitado recientemente por La Corte Constitucional en la sentencia C-367 del 11 de junio de 2014, al indicar que:

"4.3.4.8. El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliere el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez "ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo".

² Corte Constitucional, Sentencia C – 367 de 2014. "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. 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". Al respecto igualmente consultar, Corte Constitucional, sentencias T-763 de 1998 y T- 421 de 2003

³ Providencia del 27 de septiembre de 2012, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo”.

Por su parte y en cuanto a la interpretación del incidente de desacato, el H. Consejo de Estado - Sección Quinta, se ha pronunciado así:

"Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución”.

/.../ la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochasele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (...)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliére una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el

fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quién está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante.⁴

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita, no obstante como también se señaló, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela, así que inobservada la orden, el juez debe imponer la sanción correspondiente por desobediencia.

II. Solución al asunto.-

La parte actora afirma, que el Representante Legal Hospital Universitario de Sincelejo, no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 28 de septiembre de 2018, razón por la cual, presentó solicitud de trámite incidental en su contra el 17 de octubre de 2018.

A su turno, el Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, insistió durante el trámite incidental, que ya había resuelto la solicitud del accionante, razón por la que operaba la carencia actual de objeto por hecho superado.

⁴ Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) C.P. Darío Quiñones Pinilla.

En ese orden, la reconstrucción de las actuaciones realizadas en precedencia, dan a conocer, que fueron varias las actuaciones realizadas por del Juez de tutela, tendientes al cumplimiento de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2018, sin que se logrará por parte del funcionario encargado, que se diera observancia a lo dispuesto en la decisión judicial de amparo, lo que motivó la decisión de imponer las sanciones correspondientes de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Ahora bien, el análisis del expediente, conlleva a señalar de manera razonable, que a la fecha, no se ha dado cumplimiento a las órdenes impartidas en el fallo que se dice desacatado, pues si bien en el expediente reposan las copias de las constancias de ejecutoria de las Resoluciones No. 0787, 0788 y 0789 del 9 de julio de 2014, firmadas por el Gerente del HUS⁵, también es cierto que, puede observarse en el plenario, que de las constancias entregadas el Incidentista, solo se encuentra firmada la perteneciente a la Resolución No. 0787, hecho que es corroborado por el accionante (fl. 22) y que no fue controvertido por el funcionario incidentado durante el trámite, pues de los informes rendidos al despacho de conocimiento, se limita al argumento reiterado de la carencia actual de objeto por hecho superado, frente a la orden proferida en la sentencia de 28 de septiembre de 2018.

Lo anterior aunado a que, luego del requerimiento y conocido el informe, en auto que dio apertura formal al desacato, la Juez le advirtió al funcionario, que las constancias si bien se aportaron al expediente firmadas, debía ponerlas también en conocimiento y hacer entrega de ellas debidamente diligenciadas (firmadas) al peticionario Incidentista, lo cual se reitera, se demostró en el expediente.

⁵ Fls. 19, 20 y 21.

Así las cosas, el plazo para dar cumplimiento a la orden de tutela se encuentra superado con creces, por lo que el incumplimiento desde el punto de vista objetivo, se ha configurado.

Ahora, amén del demostrado incumplimiento objetivo, el obligado no demuestra o allega explicación alguna sobre la existencia de una circunstancia que le impidiera cumplir en debida forma y que lo exonerara de responsabilidad subjetiva, de modo que no se hiciera merecedor de la sanción impuesta.

En ese sentido, se puede concluir que efectivamente el funcionario sancionado desacata la orden impuesta, pues su desidia en el cumplimiento de las órdenes judiciales, sin dar explicaciones de las que se deduzcan justificaciones objetivas y razonables frente a su conducta, es de donde se infiere su actuar negligente frente al cumplimiento de la orden judicial de tutela, que da origen al presente trámite, pues no basta con que se aportara al expediente de desacato los documentos requeridos debidamente diligenciados, sino que también, debe demostrarse su entrega material y diligenciamiento frente al accionante, lo cual no ocurrió, poniendo en entredicho no solo la institucionalidad del Estado, al desconocer las claras decisiones judiciales previamente notificadas, sino los derechos fundamentales de sus afiliados.

Por último, para esta Colegiatura la sanción impuesta por el Juez de instancia, se considera adecuada, pues se impone dentro de los límites legales y de manera proporcional y razonable, atendiendo al cumplimiento parcial del fallo de tutela.

En atención de lo anterior, se **confirmará** el auto consultado de fecha 14 de diciembre de 2018, proferido por el Juzgado Sexto

Administrativo del Circuito de Sincelejo, que sancionó Jorge Ducuara Parales, Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, la Sala,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 14 de diciembre de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, por medio del cual se sancionó a Jorge Ducuara Parales, Gerente del Hospital Universitario de Sincelejo, con multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCELAR** su radicación, **ENVIAR** al despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión extraordinaria del día de hoy, según Acta No. 002

NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

ANDRÉS MEDINA PINEDA