



Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO DE ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-004-2018-00058-01
Accionante	SINPERPUSALUD
Accionado	ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE
Tema	<i>Revoca sanción por no configurarse el elemento objetivo.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación presentado por el accionado², contra el proveído del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2020)³, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se declaró en desacato judicial al señor Felipe Aguirre Arias, en su calidad de Agente Especial Interventor de la ESE Hospital Universitario del Caribe, por el incumplimiento del fallo dictado el veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)⁴; en consecuencia de lo anterior, se dispuso sancionar al funcionario al pago de una multa equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

III.- ANTECEDENTES

Mediante sentencia de acción de cumplimiento del 23 de abril de 2018, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, se denegó el cumplimiento del numeral 29 del artículo primero de la Resolución No. 16061701 del 17 de junio de 2016. Contra la anterior decisión, el accionante interpuso impugnación, la cual fue resuelta por este Tribunal mediante proveído del 21 de noviembre de 2018⁵, en la que se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha 23 de abril de 2018 y en su lugar, se dé CUMPLIMIENTO a lo resuelto en el artículo 1 numeral 29 de la Resolución No. 16061701 del 17 de junio de 2016, dentro

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² fols. 49-50

³ fols. 43-46

⁴fols. 18-24

⁵ fols. 18-24

13001-33-33-004-2018-00058-01

de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, por parte de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, de conformidad a lo expuesto en el presente proveído. (...)."

IV.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió de fondo el incidente de desacato a través de providencia del 18 de febrero de 2020⁶, en la cual resolvió:

"RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR EN DESACATO al Agente Especial Interventor de la ESE Hospital Universitario del Caribe, FELIPE AGUIRRE ARIAS, en relación con la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Bolívar que revoca la sentencia de fecha 23 de abril de 2018 de este Despacho judicial, que ordena el cumplimiento del artículo 1 numeral 29 de la Resolución No. 16061701 del 17 de junio de 2016.

SEGUNDO: En consecuencia de la anterior declaración de Desacato, sancionar al señor Agente Especial Interventor de la ESE Hospital Universitario del Caribe, FELIPE AGUIRRE ARIAS, identificado con C.C. No. 70.092.125 de Medellín, con el pago de una multa equivalente a ocho (08) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual deberá pagar de su propio peculio. (...)

TERCERO: En caso de no ser apelada la presente providencia, enviase el expediente a la oficina de apoyo judicial para que sea repartido entre los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Bolívar, a efectos de que se surta la consulta en los términos del artículo 29 de la Ley 393 de 1997."

El A-quo como fundamento de su decisión manifestó que, de las pruebas allegadas se avizoraba un oficio que remite estudio técnico, cargas de trabajo y análisis de perfil de cargos de la planta de personal de la ESE Hospital Universitario del Caribe. No obstante, no se acreditó que se haya realizado el estudio técnico en cumplimiento del artículo 1, numeral 29 de la Resolución No. 16061701 del 17 de junio de 2016, como fue dispuesto por este Tribunal, al encontrar que no se había entregado dicho estudio.

En cuanto al elemento subjetivo, indicó que, le atañe responsabilidad al Agente Especial Interventor de la ESE Hospital Universitario del Caribe, FELIPE AGUIRRE ARIAS, por desatender lo ordenado, comportando renuencia al cumplimiento de la orden judicial impartida, sin que demostrara causa justa alguna, habida cuenta del tiempo transcurrido entre el fallo y este asunto.

V.- RECURSO DE APELACIÓN

5.1. FELIPE AGUIRRE ARIAS, Agente Especial Interventor de la ESE Hospital Universitario del Caribe⁷

⁶ fols. 43-46

⁷ fols. 49-50

13001-33-33-004-2018-00058-01

Adujo que, el 13 de mayo de 2019, radicó ante la Gobernación de Bolívar los estudios técnicos tendientes a que la entidad a través de la Asamblea Departamental surtiera el proceso para la respectiva viabilidad y aprobación de lo acordado en el Resolución No. 16061701 del 17 de junio de 2016.

Puso de presente que, conforme al oficio emitido por Función Pública el 01 de junio de 2017, en donde expone que con base en el artículo 300 de la Carta Política le corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas, determinar la estructura de la administración departamental, las funciones, escalas de remuneración de los empleos, etc, por lo que la Junta Directiva de la ESE, no tiene competencias en su determinación. Agregó, realizó los estudios técnicos ordenados y los remitió al Departamento por ser los competentes para surtir el trámite correspondiente.

VI.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto realizado el 16 de marzo de 2020⁸, le correspondió a este Despacho el conocimiento del presente asunto, sin embargo, solo fue recibido por la Secretaría de esta Corporación el 01 de marzo de 2022⁹. Por lo anterior, el término con el que cuenta este Tribunal para decidir este trámite comenzó a correr el 09 de marzo de 2022 conforme al pase al despacho de fecha 08 de marzo de esta calenda¹⁰, tal y como lo establece el artículo 29 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 320 y 328 del C.G.P.

VII.-CONSIDERACIONES

7.1.- Competencia

Este Tribunal es competente para conocer del presente incidente de desacato de acción de cumplimiento en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 29 de la Ley 393 de 1997, el cual dispone que las sanciones impuestas por el juez mediante el trámite incidental de desacato, de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción.

Así las cosas, siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, y habiéndose interpuesto la apelación por parte del accionado, se aplicará por remisión del artículo 30 de la Ley 393 de 1997, lo regulado en los artículos 320 y 328 del C.G.P., y el artículo 243 del C.P.A.C.A., en cuanto a la apelación de autos. Habiéndose resuelto el tema de la competencia, procede esta Magistratura a realizar el estudio de fondo.

⁸ fol. 69

⁹ fols.69-70

¹⁰ fols. 71

13001-33-33-004-2018-00058-01

7.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Corporación, el problema jurídico, se centra en determinar si:

¿El Agente Especial Interventor de la ESE Hospital Universitario del Caribe señor FELIPE AGUIRRE ARIAS, ha dado cumplimiento a la orden dictada en providencia del 21 de noviembre de 2018, correspondiente a la realización de estudios técnicos para la homologación de cargos y nivelación salarial en le HUC establecido en el artículo 1 del numeral 29 de la Resolución 16061701 del 17 de junio de 2016, en la forma en que fue dispuesto o si, por el contrario, hay lugar a declarar el incumplimiento y desacato del funcionario incidentado?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Finalidad del incidente de desacato.; (ii) iii) Caso concreto.

7.3.- Finalidad del incidente de desacato.

la Corte Constitucional en sentencia C- 157 de 1998, expresó, respecto al objeto y finalidad de la acción de cumplimiento, lo siguiente:

"El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

...La acción de cumplimiento está orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico a través de la exigencia a las autoridades y a los particulares que desempeñen funciones públicas, de ejecutar materialmente las normas contenidas en las leyes y lo ordenado en los actos administrativos, sin que por ello deba asumirse que está de por medio o comprometido un derecho constitucional fundamental. En efecto, la misma Ley 393 de 1997 en su artículo 9o. señala que la acción de cumplimiento es improcedente cuando de lo que se trate sea de la protección de derechos fundamentales, pues de acudirse a dicha acción con este propósito a la respectiva solicitud debe dársele el trámite prevalente correspondiente a la acción de tutela".

Respecto a los mecanismos legales instaurados para procurar la materialización de la sentencia de acción de cumplimiento, tenemos que el artículo 25 de la ley 393 de 1997 dispone en su tenor literal lo siguiente:

"Cumplimiento del Fallo. En firme el fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora.

13001-33-33-004-2018-00058-01

Si no lo hiciera dentro del plazo definido en la sentencia, el Juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasados cinco (5) días 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 éstos cumplan su sentencia. Lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la presente Ley.

De todas maneras, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento”.

A su vez, el artículo 29 *ibídem* establece un trámite incidental de desacato para garantizar el acatamiento de las órdenes impartidas en estas acciones constitucionales, el cual reza que:

“Artículo 29º.- Desacato. El que incumpla orden judicial proferida con base en la presente Ley, incurrirá en desacato sancionable de conformidad con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental; de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción. La apelación o la consulta se hará en el efecto suspensivo”.

7.4. Caso concreto

Encuentra esta Sala que, mediante sentencia del 23 de abril de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena, denegó la presente acción por no demostrarse el incumplimiento de la resolución demandada. La anterior decisión fue objeto de recurso por parte del demandante, y resuelto por esta Corporación mediante sentencia del 21 de noviembre de 2019, la cual ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído, y en su lugar **DAR CUMPLIMIENTO** al proceso de elección de personero de ese municipio en el mes de noviembre de este año que fue inicialmente señalado por la Resolución No. 03 de 2019, emanada del Concejo Municipal, por lo aquí expuesto.

SEGUNDA: NOTIFÍQUESE a la parte demandante, al Concejo Municipal de Achí y al Alcalde Municipal del Achí-Bolívar, en las formas previstas en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.”

En virtud a la orden anterior, y ante el incumplimiento de la accionada, el actor elevó solicitud de incidente de desacato, el cual fue resuelto por el A- a través de providencia del 13 de diciembre de 2021¹¹:

¹¹ fols. 18-24



13001-33-33-004-2018-00058-01

"PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha 23 de abril de 2018 y en su lugar, se dé CUMPLIMIENTO a lo resuelto en el artículo 1 numeral 29 de la Resolución No. 16061701 del 17 de junio de 2016, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, por parte de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE, de conformidad a lo expuesto en el presente proveído. (...)"

Previo a resolver el asunto en comento, se debe anotar que el incidente de desacato persigue, además de establecer si se ha dado cumplimiento a la orden judicial, verificar si la sanción impuesta por el juez del desacato es proporcional, adecuada y si respeta el debido proceso del incidentado, es decir, si se surten en debida forma todas las etapas del trámite incidental.

Así las cosas, una vez revisado el expediente, se encuentra que el incidente de desacato adelantado establece como argumentos del incumplimiento que, el Agente Especial Interventor de la ESE HUC, en el oficio remisorio a la Gobernación de Bolívar de los estudios técnicos, aduce argumentos nuevos que no fueron objeto de la acción de cumplimiento, en el sentido de indicar que no tienen competencia para realizar los ajustes salariales correspondientes, trasladándole a su juicio dicha obligación a la Gobernación de Bolívar que no fue parte en la Litis y que no está obligada a su cumplimiento. Agrega que, si la obligación del HUC llegara hasta la remisión de los estudios, entonces el fallo dictado por esta Corporación quedaría a la deriva, pues no habría acto administrativo definitivo que cumpla lo ordenado.

En el informe rendido por el Agente Especial Interventor de la ESE HUC señor Felipe Aguirre Arias¹², manifestó que realizó el estudio ordenado y este fue remitido a la Gobernación de Bolívar por ser la entidad competente para darle trámite a la aprobación mediante la Asamblea Departamental, de los estudios realizados y así ordenar la homologación de cargos y nivelación salarial que ordena el artículo 1 del numeral 29 de la Resolución 16061701 del 17 de junio de 2016.

Teniendo en cuenta lo expuesto, debe entrar la Sala a verificar el contenido de la orden impartida en el fallo, y comprobar si al sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma, desde luego, teniendo presente que para poder sancionar por desacato se requiere acreditar el aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento.

Así las cosas, se procede a verificar la procedencia de la sanción impuesta por el Juez a quo al señor Felipe Aguirre Arias, Agente Especial Interventor de la ESE HUC, analizando la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo

¹² fols. 30-32

13001-33-33-004-2018-00058-01

departamental contando con las referencias del nivel nacional en los años 2016, 2017 y 2018.

Con lo anterior, se anexó el análisis financiero, teniendo en cuenta los siguientes factores salariales:

CAJA DE COMPENSACIÓN, SENA Y ICBF (9%)	ARL (2,436%)	PENSIÓN (12%)	SALUD (8,50%)	BONIFICACIÓN POR SERVICIOS (2,91%)	PRIMA DE SERVICIOS (4,16%)	BONIFICACIÓN RECREACIÓN (0,55%)	PRIMA DE VACACIONES (6%)	PRIMA DE NAVIDAD (8,33%)	INTERESES DE CESANTÍAS (1%)	CESANTÍAS (8,33%)
--	--------------	---------------	---------------	------------------------------------	----------------------------	---------------------------------	--------------------------	--------------------------	-----------------------------	-------------------

De las pruebas antes relacionadas, y de lo manifestado en los escritos allegados en este incidente de desacato, se advierte que efectivamente el señor Felipe Aguirre Arias, Agente Especial Interventor de la ESE HUC¹⁴, dio cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal, teniendo en cuenta que, tal y como se indicó en la misma el artículo 1 del numeral 29 de la Resolución No. 16061701 del 17 de junio de 2016, solo establece la realización del estudio, sin que ello implique la expedición del actor administrativo que ordene la homologación de cargos, se permite esta Sala citar de manera textual la norma en mención:

“Homologación cargos y nivelación salarial: la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL CARIBE a través de su representante o a quien haga sus veces acuerdan realizar los respectivos estudios técnicos y trámites necesarios para Homologación cargos y Nivelación salarial de sus empleados públicos de conformidad a la categoría Departamental teniendo en cuenta para ello los salarios máximos del mismo nivel jerárquico y el derecho de igualdad y el principio universal funciones igual trabajo igual salario.”

Por otro lado, el fallo emitido por esta Corporación decidió amparar en su momento porque el estudio técnico allegado no contenía información relacionada con el HUC, sino, modelos de estudios realizados por el Hospital Federico Lleras Acostas; falencia que fue superada con el estudio técnico allegado en el trámite incidental, y del cual se realizó una breve descripción anteriormente.

Así las cosas, no es de recibo para esta Sala lo expuesto por la A-quo en el sentido de que, cuando el sancionado manifiesta haber remitido el estudio a la Gobernación de Bolívar para que sea aprobado por la Asamblea Departamental constituye un hecho nuevo, teniendo en cuenta que, dicha competencia le fue atribuida a la mencionada Corporación a través de la Carta Política numeral 7 artículo 300, y encuentra respaldo en Decretos 785 de 2005¹⁵, e innumerables conceptos del Departamento Administrativo para la

¹⁴ Fols. 57-63

¹⁵ “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”



13001-33-33-004-2018-00058-01

Función Pública¹⁶ y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁷. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que al momento de la presentación de la solicitud de incidente de desacato esto es, el 10 de octubre de 2019¹⁸, ya la ESE HUC había remitido el estudio a la Gobernación de Bolívar, efectuándose este el 13 de mayo de 2019¹⁹, por lo que, ya se encontraba cumplida la orden proferida.

Así las cosas, conforme a lo antes expuesto se encuentra que, en cuanto al elemento objetivo, como es el cumplimiento del fallo del 21 de noviembre de 2019, fue acatado con la realización del estudio técnico relacionado y allegado a este trámite incidental. Y en cuanto al elemento subjetivo, si bien le correspondía al señor Felipe Aguirre Arias, Agente Especial Interventor de la ESE HUC²⁰, el mismo demostró haber dado cumplimiento al fallo, por lo que a la fecha se encuentra superada la vulneración, adicionalmente, en los informes rendidos el sancionado siempre manifestó que el acto administrativo definitivo le correspondía por ley a la Asamblea Departamental, sin embargo, sus razones no fueron tenidas en cuenta por el A-quo.

Así las cosas, no se encuentran satisfechos los elementos objetivos y subjetivos del incumplimiento, que hace viable la imposición de la sanción, conforme a las razones antes expuestas, por lo que se revocará la providencia apelada y se ordenará abstenerse de sancionar al incidentado.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓQUESE la sanción impuesta al señor Felipe Aguirre Arias, Agente Especial Interventor de la ESE HUC, en providencia del 18 de febrero de 2020, como consecuencia, **ABSTENERSE** de sancionar al funcionario en mención, por las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema de judicial Siglo XXI-TYBA.

¹⁶ Concepto 414841 de 2020 y Concepto 74421 de 2019. Ver también: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/Gu%C3%ADa%20Asambleas%20Departamentales.pdf>

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004), Radicación 1607

¹⁸ fol 1

¹⁹ fols. 37-38 y 55-56

²⁰ Fols. 57-63

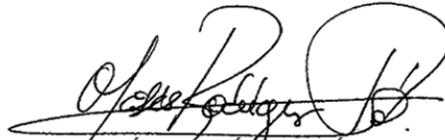


13001-33-33-004-2018-00058-01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.009 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ