REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SESENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SECCION TERCERA
Carrera 57 No. 43 – 91, Piso 6º, Sede Judicial CAN

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA:	**11001-33-43-065-2018-00406-00**
PROCESO :	**Acción de Tutela**
ACCIONANTE:	**MARILINA CASTELLANOS VILLAMIZAR**
ACCIONADO:	**INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA- y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**

El **7 de noviembre de 2018**, la señora **MARILINA CASTELLANOS VILLAMIZAR** presentó Acción de Tutela en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D. C., contra el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA-** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, correspondiendo por Reparto a este Despacho Judicial.

CONSIDERACIONES

Por reunir los requisitos legales, se **ADMITE** la presente Acción de Tutela interpuesta por la señora **MARILINA CASTELLANOS VILLAMIZAR** en contra el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA-** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al **TRABAJO**, a la **IGUALDAD**, al **DEBIDO PROCESO** y el **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.**

En consecuencia, el Juzgado **SESENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA, D. C.**

RESUELVE

PRIMERO: NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al Doctor **JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ**, en su calidad de Presidente de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVCIO CIVIL -CNSC-** y/o quien haga sus veces, haciéndole entrega de una copia del escrito contentivo de la acción de tutela y sus anexos, de no ser posible, practíquese la diligencia por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, con el fin de que en el término de dos (2) días, contado a partir de la comunicación de esta providencia, ejerza su derecho de defensa. Advirtiéndose que en caso de no rendir el informe solicitado, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al Director(a) del **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA-** y/o quien haga sus veces, haciéndole entrega de una copia del escrito contentivo de la acción de tutela y sus anexos, de no ser posible, practíquese la diligencia por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, con el fin de que en el término de dos (2) días, contado a partir de la comunicación de esta providencia, ejerza su derecho de

defensa. Advirtiéndose que en caso de no rendir el informe solicitado, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: TÉNGANSE como pruebas los documentos aportados con el escrito de Tutela para ser valorados dentro de su oportunidad legal.

CUARTO: INDÍQUESE a los funcionarios públicos señalados en los ordinales primero y segundo, que el informe que presenten se considerarán rendido bajo la gravedad del juramento.

QUINTO: NOTIFÍQUESE mediante telegrama a la parte actora en la dirección que aparezca en el escrito de demanda o en la que se logre recaudar por el medio más expedito.

SEXTO: TÉNGASE como accionante a la señora **MARILINA CASTELLANOS VILLAMIZAR**, identificado con cédula de ciudadanía **No. 63.559.068**.

SÉPTIMO: REQUERIR A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que comunique y publique la admisión de la presente acción de tutela, a través de su página WEB del concurso Abierto de méritos – Convocatoria **No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional**, informando de la presente acción a todos y cada uno de los interesados en el presente asunto, así como en el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad "SIMO".

OCTAVO: REQUERIR al **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS -INVIMA-** para que comunique y publique la admisión de la presente acción de tutela, a través de su página WEB (www.invima.gov.co).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO QUINTERO OBANDO
Juez.

l.a.l.r.

JUZGADO SESENTA Y CINCO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE BOGOTA SECCION TERCERA
HOY
09 NOV. 2018
Se notifica el auto anterior
por anotación en el estrado
No. 143
EL SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SESENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SECCIÓN TERCERA
Carrera 57 No. 43 – 91 Sede Judicial CAN

Bogotá D.C. Ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA: **11001 33 43 065 2018 00357 00**
Clase de Proceso: **ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO**
Demandante: **YENNY ZULIMA VASQUEZ ALEJO**
Demandado: **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**

ANTECEDENTES

El accionante presentó incidente de desacato el **29 de octubre de 2018**, solicitando que la entidad accionada INSTITUTO NACIONAL DE SALUD de cumplimiento al fallo de tutela proferido el **12 de octubre de 2018.** (Fol.1 - 3).

En proveído del **31 de octubre del año en curso,** previo a admitir el incidente de desacato este Despacho ordena requerir por el medio más expedito al **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD,** Directora General, Martha Lucía Ospina Martínez o quien haga sus veces, para que rinda un informe detallado en el que indique las circunstancias por la cuales a la fecha no ha dado cumplimiento a dicha sentencia, o para que dé a conocer las gestiones adelantadas para dar cumplimiento a la misma. (Fol. 15).

Asimismo, se ordenó requerir al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** para que realice las actuaciones que, dentro de sus competencias legales y en virtud de la normativa respectiva, sean necesarias para la autorización de los respectivos traslados presupuestales y demás trámites requeridos para el cumplimiento la sentencia de tutela, así como para que informe qué gestiones ha realizado para dar cumplimiento a la orden proferida en el fallo de tutela, ordinal cuarto.

De igual manera, se ordenó requerir a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** mediante el correo electrónico de notificaciones judiciales de dicha entidad, o por el medio más expedito para que informe qué gestiones ha realizado para dar cumplimiento a la orden proferida en el fallo de tutela, ordinal quinto, en el cual se le ordenó hacer seguimiento especial a este asunto y prestar la colaboración necesaria, con el fin de que sean cumplidas las órdenes impuestas en la parte resolutiva del fallo mencionado.

Observa el despacho que en cumplimiento del auto antedicho por secretaría se requirió a través de correo electrónico el **1 de noviembre de 2018** a las entidades requeridas, a los emails visibles a folios 16 del expediente, con acuse de recibo en la misma fecha. (Fols. 17 – 25).

Mediante correo electrónico remitido el **7 de noviembre del año avante,** el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO remitió contestación al requerimiento realizado por este Despacho, previo a abrir el incidente de desacato. (Fols. 26 – 32).

De igual manera, en la misma fecha anterior el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, contestaron el requerimiento realizado en el auto del 31 de octubre del año en curso.

CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho, definir si existe mérito para abrir el incidente de desacato y para sancionar a la Directora General del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, Martha Lucía Ospina Martínez, o quien haga sus veces, por el presunto incumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela proferido del **12 de octubre de 2018,** para lo cual se estudiara detalladamente cada una de las contestaciones allegadas dentro del trámite incidental de la referencia.

Observa el Despacho que a folios 26 - 32 obra pronunciamiento realizado por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en el cual indicó:

> "(...) En su oficio de fecha 31 de octubre de 20181, su honorable despacho requirió a este Ministerio "por segunda vei' para que informemos "qué gestiones judiciales ha realizado para dar cumplimiento a la orden proferida en el fallo de tutela, ordinal cuesto", dentro del proceso de tutela adelantado por Yenny Zulima Vásquez Alejo contra esta Cartera.
>
> Sobre la materia, en primera medida consideramos pertinente precisar que, de acuerdo con consulta elevada a las áreas pertinentes, este Ministerio nunca fue notificado del primer requerimiento de despacho ni por vía física ni por vía de correo electrónico a cualquiera de los tres correos electrónicos dispuestos para las notificaciones judiciales.
> (...)
> **2. Competencias del Ministerio de Hacienda en Materia Presupuestal con relación a los gastos de personal del Instituto Nacional de Salud.**
>
> El Decreto 111 del 15 de enero de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", previene:
>
> "Artículo 47. Corresponde al Gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este Presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos Y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que pretendan incluir en el proyecto de presupuesto. (Ley 38 de 1989 arto27, Ley 179 de 1994 arto20)". (Subraya fuera del texto.)
> (...)
> Con fundamento en el Marco de Gasto de Mediano Plazo, los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, deben incluir en sus respectivos anteproyectos de presupuesto, el cálculo de las partidas, que le permitan cumplir las obligaciones a su cargo, entre ellas, las que se refieren a Gastos de Personal de su Planta.
>
> Adicionalmente, es pertinente mencionar que cada órgano goza de autonomía presupuestal la cual "supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de presupuesto[1], Facultad que está en cabeza del Jefe del respectivo órgano.
>
> En este orden de ideas, es claro que la Dirección General del Presupuesto Público Nacional elabora el proyecto del presupuesto con base en los anteproyectos, la disponibilidad de recursos, así como con las propuestas de gasto de mediano plazo que le presenten las entidades.
>
> Por tanto, es el Instituto Nacional de Salud a quien en principio corresponde realizar los traslados presupuestales a que haya lugar para garantizar los recursos necesarios, para proveer los nombramientos resultantes del concurso de méritos realizado, siempre velando por el cumplimiento de la Ley 617 de 2000.

[1] Corte Constitucional, sentencia C-592/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(...)
Así mismo, la Constitución Nacional fija el principio de legalidad del gasto en sus artículos 150-11, que determina que corresponde al Congreso "establecer las rentas nacionales y los gastos de la administración"
(...)
Así las cosas, cualquier petición que aumente los valores de la cuenta de funcionamiento del presupuesto aprobado para el Instituto Nacional de Salud, debe ser aprobada por el Congreso de la República. **Ante esta situación, la entidad tiene entonces, la obligación de sujetarse a los montos aprobados y considerar como opción la realización de traslados dentro de la cuenta de gastos de personal que considere oportunos, para cumplir con la provisión de cargos del concurso de méritos.**

Adicionalmente, cabe resaltar, que en todo momento la entidad debe tener presente lo expresado en el mensaje Presidencial del Presupuesto General de la Nación 2018, en lo que tiene que ver con los criterios que se tuvieron para programar los recursos para los gastos de personal, que entre otros son:

- La nómina está congelada, es decir, no se proveerán las vacantes que hoy existen ni se contratará personal nuevo en las entidades.
- Estricto cumplimiento de la Ley 617 de 2000, que señala que el costo de la nómina total no puede exceder a la inflación.
- Para efectos de los concursos únicamente se podrán proveer cargos nombrados anteriormente en provisionalidad. Ningún concurso podrá proveer vacantes que aumenten el costo de la nómina.

Lo expresado en el mensaje presidencial sobre los gastos de personal, advierte entonces que, los costos de los gastos de personal de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación -PGN, no podrán superar los de las nóminas certificadas por éstas y los cargos a proveer mediante concurso de méritos únicamente serán los que a esa fecha se encuentren nombrados en provisionalidad

En el mismo sentido, el artículo 15° de la Ley 18734 de 2017 y el artículo 15° del Decreto 22365 del mismo año, establecen la prohibición para tramitar actos administrativos que afecten el presupuesto de gastos cuando no se reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos.

3. Gestiones adelantadas con el fin de dar cumplimiento a la sentencia a favor de la accionante Yenny Zulima Vásquez Alejo.

Sobre este punto informamos al Despacho que se recibieron solicitudes de recursos remitidos a esta Dirección mediante memorandos 3-2018-019156 y 3-2018-019547 para atender sentencia de tutela a favor de la señora Yenny Zulima Vásquez Alejo, ante lo cual la Dirección General de Presupuesto Público Nacional solicitó a la Oficina Asesora de Planeación distribución de recursos al Instituto Nacional de Salud con memorando 3-2018-020106 (adjuntamos copia).

En este oficio el Director General del Presupuesto Público Nacional solicitó a la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación la distribución de recursos "con el fin de que se adelanten los trámites pertinentes para trasladar $64.052.000 del rubro A-1-0-1-8 Otros Gastos Personales-distribución Previo Concepto DGPPN Recurso 10 y $351.000 del rubro A-3-6-3-19 Otras transferencias distribución Previo concepto DGPPN con Recurso 10, en la unidad Ejecutora 13-01-01 Ministerio y Crédito Público a la unidad 19-03-00 Instituto Nacional de Salud", (...)

Por lo anterior, queda en evidencia que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha venido realizando todas las gestiones presupuestales tendientes a garantizar el nombramiento y posesión de la accionante Yenny Zulima Vásquez en el cargo para el cual ocupó el primer lugar."

Por lo anterior, se concluye que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO dio cumplimiento al requerimiento realizado en el fallo de tutela proferido el **12 de octubre de 2018**, pues la Dirección General de Presupuesto Público Nacional solicitó a la Oficina Asesora de Planeación distribución de recursos al Instituto Nacional de Salud, adelantando los trámites pertinentes para trasladar el presupuesto necesario para que dicho Instituto como accionado, de cumplimiento a la sentencia.

Así las cosas el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizó todas las gestiones presupuestales tendientes a garantizar el nombramiento y posesión de la accionante Yenny Zulima Vásquez en el cargo para el cual ocupó el primer lugar.

Por su parte el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD radicó contestación el **7 de noviembre de 2018,** pronunciándose en los siguientes términos:

> "(...) De conformidad con requerimiento efectuado por su Despacho, del 01 de noviembre de 2018, en el cual requiere al Instituto Nacional de Salud para que se rinda informe detallado de las acciones para dar cumplimiento al fallo de tutela emitido dentro del trámite de la referencia, me permito dar respuesta en los siguientes términos:
>
> 1. Se solicitó al Ministerio de Hacienda y crédito Público el 23 de octubre de 2018 la asignación de los recursos por valor de $9.449.450, necesarios para cumplir con la orden emitida en el fallo de Tutela de la referencia. (Se adjunta comunicación)
> 2. Sin contar con respuesta por parte del MHCP, a la solicitud antes descrita, y frente al inicio del incidente de desacato, el INS procedió a efectuar el nombramiento de la señora Yenny Zulima Vásquez Alejo, a través de la resolución 1530 del 07 de noviembre de 2018. (Se adjunta copia)
> 3. Se envía comunicación a la señora Vásquez el 7 de noviembre de 2018, informándosele de la resolución de nombramiento. (Se adjunta copia).

Evidencia el despacho que el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD solicitó al Ministerio de Hacienda y crédito Público la asignación de los recursos para cumplir con la orden emitida en el fallo de Tutela y procedió a efectuar el nombramiento de la señora Yenny Zulima Vásquez Alejo, identificada con cédula de ciudadanía No. 39'566.178, en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028 Grado 23, a través de la Resolución **1530 del 07 de noviembre de 2018**, la cual obra en el expediente.

Ahora bien, respecto del presente incidente la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, manifestó:

> "(...) Atendiendo lo ordenado, a través de oficio No. 20182120617981 del 02 de noviembre de 2018 la CNSC requirió al Instituto Nacional de Salud dar cumplimiento a la sentencia de tutela, indicando además, que para que la entidad pueda realizar la consulta de la hoja de vida de la señora YENNY ZULIMA VÁSQUEZ ALEJO, se encuentra habilitado el aplicativo SIMO.
>
> A partir de lo expuesto, se establece que la CNSC cumplió de manera estricta el fallo de tutela proferido por el Juzgado Sesenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, y por ende, no se ha incurrido en desacato a la orden judicial."

La CNSC aportó comunicación **20182120617981 de 2 de noviembre de 2018**, en la cual se le solicitaba al INS los soportes que den cuenta del cumplimiento de la lista de elegibles adoptada mediante resolución No. **20182110115525 de 16 de agosto de 2018** e informó que ya se encuentra habilitado el aplicativo SIMO para que se pueda consultar la hoja de vida de la señora YENNY ZULIMA VASQUEZ ALEJO, por lo cual se dio cumplimiento al requerimiento realizado en el fallo de tutela.

Valorando las contestaciones anteriores, este operador judicial determina que se acataron las órdenes impartidas en la sentencia proferida el 12 de octubre de esta anualidad, dándose cumplimiento al inciso primero del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

> ***"ARTÍCULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla 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. (Se Destaca).

"Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso."

"En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

Teniendo en cuenta lo indicado por la entidad accionada INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, así como por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y la COMISION NACIONAL DEL SERVICISO CIVIL, no hay lugar a dar apertura al incidente de desacato.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha expresado que el desacato a las órdenes proferidas dentro del trámite de una solicitud de tutela debe ser atribuible a una conducta subjetiva dirigida a incumplir la decisión judicial, de tal manera que si el incumplimiento obedece a ciertas situaciones no atribuibles de manera subjetiva a aquél que debe cumplir la orden no será posible sancionarlo por desacato.

Igualmente la aludida Corporación ha señalado que el objeto del incidente de desacato **no es la imposición de la sanción sino lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela**, de tal manera que de verificarse el cumplimiento durante el trámite del incidente no habrá lugar a la imposición de la sanción pues, se repite, el fin no es la sanción sino el cumplimiento de la decisión judicial el objeto del incidente. Así, en *Sentencia T-171 de 18 de marzo de 2009*, la Corte Constitucional, expresó:

"B.- Objeto del incidente de desacato

18.- *Ahora bien, en este punto ya ha quedado claro que, el juez constitucional además de tener la obligación de velar por la observancia de la sentencia de tutela, tiene la posibilidad de tramitar a petición de parte, un incidente de desacato. De acuerdo con esto, se encuentra que el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia."* (Subrayado fuera de texto).

No se puede perder de vista que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el infractor sólo podrá ser sancionado cuando procede de manera dolosa o culposa:

"a.- La demostración de la responsabilidad subjetiva como uno de los elementos esenciales para que el juez en virtud de su facultad disciplinaria pueda imponer la sanción por desacato.

29.- *De acuerdo con las consideraciones que han sido expuestas hasta ahora, se encuentra que constituye un deber ineludible del juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.*

30.- *Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respetivo 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.

31.- *De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.*

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.*

33.- *Dentro de este contexto, resulta imperativo remitirse a aquellas consideraciones según las cuales el juez constitucional a fin de hacer cumplir las órdenes de tutela puede utilizar medidas de carácter disciplinario, las cuales deben sujetarse a las normas constitucionales que buscan garantizar el Estado Social de Derecho, y los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior. Concretamente, el artículo 29 de la Constitución Política expresa que el derecho fundamental al debido proceso, debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Razón por la cual se establece que "**Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable".** (Negrilla y subrayado del texto).*

Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva a fin de imponer sanciones y, por lo tanto, la culpabilidad es "Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga". Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. al disponer que "en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa". Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que "el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado".

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el infractor, sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas, por ejemplo el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que "el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado...". (Destacado no es del texto).

La Honorable Corte Constitucional ***Sentencia T-1113 de 28 de octubre de 2005***, al referirse al incidente de desacato y las circunstancias que se deben estudiar por el Juez al

momento en que se adopta una decisión de fondo en relación con éste, señaló la alta Corporación:

> *"... En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en si misma, sino proteger derecho fundamental vulnerado o amenazado. Así,* ***la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla.***
>
> *9. Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada).*
>
> *Adicionalmente, el juez del desacato* ***debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial.*** *Una vez verificado 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.*** *Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.*
>
> *Al momento de evaluar si existió o no el desacato,* ***el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada.*** *En este sentido, conviene recordar que la Corte ya ha señalado que no se puede imponer una sanción por desacato:* ***(i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso-; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo.****".*

Por todo lo expuesto, concluye el Despacho que el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, cumplió la orden impartida en la sentencia proferida el **12 de octubre de 2018**, toda vez que mediante Resolución **1530 del 07 de noviembre de 2018**, realizó el nombramiento de la señora Yenny Zulima Vásquez Alejo, identificada con cédula de ciudadanía No. 39'566.178, en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028 Grado 23, OPEP 18269; además solicitó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO asignación de presupuesto para garantizar el pago del salario y de las prestaciones a que haya lugar, y dicho ente Ministerial indicó que se solicitó a la Oficina Asesora de Planeación, la distribución de recursos al Instituto Nacional de Salud, para trasladar el presupuesto necesario para que dicho Instituto de cumplimiento a la sentencia; asimismo la CNS realizó el seguimiento solicitado por este Despacho para que se efectuara el nombramiento.

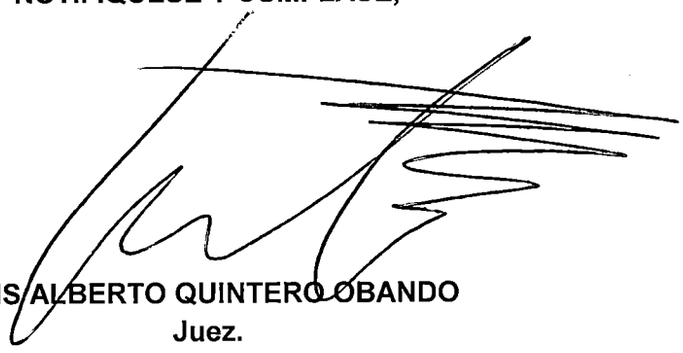
En este orden de ideas no se dará apertura al incidente de desacato radicado el día **29 de octubre de 2018.** En consecuencia el **JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.,**

RESUELVE

PRIMERO: No dar inicio al trámite incidental radicado el día **29 de octubre de 2018**, por la señora **YENNY ZULIMA VASQUEZ ALEJO,** de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Por secretaría, **ARCHÍVESE** la presente actuación, previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALBERTO QUINTERO OBANDO
Juez.

EB

JUZGADO SESENTA Y CINCO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE BOGOTA SECCION TERCERA
HOY

09 NOV. 2018

Se notifica el auto anterior
por anotación en el estrado
No. 243

EL SECRETARIO