

**FALLO EN ACCION DE TUTELA - Debe ser acatado en forma inmediata y total por su destinatario / DESACATO - Procede cuando se incumple el fallo de tutela**

El artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que una vez se profiera el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior. Por su parte, el artículo 52 ibídem señala que quien incumpla una orden de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sanciones que impondrá el juez que dictó la decisión mediante trámite incidental y que deben ser consultadas ante el superior jerárquico de aquél, quien decidirá si las revoca o no.

**GOBERNACION DEL MAGDALENA Y MINISTERIO DE HACIENDA - No incumplieron el fallo de tutela porque han adelantado las gestiones necesarias para suscribir el convenio de concurrencia para la financiación del pasivo prestacional / PASIVO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD - Su financiamiento le corresponde al Departamento del Magdalena, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Hospital Fernando Troconis / GOBERNACION DEL MAGDALENA - Cuenta con disponibilidad presupuestal para el pago de la primera parte de los recursos del convenio de concurrencia**

No obstante que está probado que a la fecha no se ha cumplido la sentencia de tutela, estima la Sala que no procede en este momento procesal la sanción impuesta al Gobernador del Magdalena y al Ministro de Hacienda y Crédito Público. Con ocasión de la Ley 1122 de 2007, las entidades accionadas informaron que han adelantado las gestiones necesarias para suscribir el convenio de concurrencia para la financiación del pasivo prestacional del sector salud en el Departamento del Magdalena. La Resolución 1950 de 18 de julio de 2008 del Ministerio accionado reconoció a la E.S.E. Hospital Universitario Fernando Troconis como beneficiaria de los recursos de la concurrencia para el financiamiento del pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías (artículo 1); fijó como monto de concurrencia para el pago del pasivo la suma de \$1.640.753.476 a junio de 2008 y determinó los porcentajes de la concurrencia, así (artículos 2 y 3): La Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el 37.72% (\$618.892.211), el Departamento del Magdalena con el 50.10% (\$822.017.492) y el Hospital Fernando Troconis con el 12.18% (\$199.843.773). Y, como el Departamento aportó copia del certificado de disponibilidad presupuestal mediante el cual demuestra que cuenta con una primera parte de los recursos de la concurrencia, es del caso revocar la sanción impuesta al Gobernador del Magdalena y al Ministro, por cuanto sí han adelantado las diligencias pertinentes para la celebración del contrato y que sólo resta su suscripción. No obstante, es necesario instar al Gobernador del Departamento del Magdalena para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, acepte el monto de concurrencia fijado a su cargo en la citada Resolución.

**CONSEJO DE ESTADO**

## **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 47001-23-31-000-2007-00164-02(AC)**

**Actor: NAPOLEON JESUS BARRAZA LOZANO**

**Demandado: HOSPITAL UNIVERSITARIO FERNANDO TROCONIS Y OTROS**

### **AUTO**

Se decide el grado jurisdiccional de consulta respecto del auto de 31 de octubre de 2008 del Tribunal Administrativo del Magdalena, que sancionó al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Gobernador del mismo departamento con arresto domiciliario de 5 días y multa de 3 salarios mínimos legales mensuales, por desacatar la sentencia de tutela de 13 de septiembre de 2007 del Consejo de Estado.

#### **I.- Antecedentes**

En el fallo que se dice desacatado, se tuteló el derecho fundamental al mínimo vital de **Napoleón Jesús Barraza Lozano** y se ordenó al Gerente del **Hospital Universitario Fernando Troconis E.S.E.**, al **Departamento del Magdalena** y al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** que, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión, iniciaran las gestiones tendientes a suscribir el contrato de concurrencia para financiar el pasivo prestacional de los ex trabajadores del Hospital y que procedieran, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción del contrato, a pagar indexadas las cesantías definitivas de la esposa del actor, señora **Aura Herrera Mozo**, previa verificación del derecho causado y de los titulares del mismo.

Mediante escrito de 5 de marzo de 2008, el accionante formuló incidente de desacato contra las entidades accionadas por incumplir la orden de tutela (fls. 1 a 4).

En autos de 4 y 18 de abril de 2008 se ordenó correr traslado del incidente a las entidades demandadas (fls. 8 a 9 y 29 a 29).

## II.- Argumentos de los incidentados

El Gerente del **Hospital Universitario Fernando Troconis**, luego de transcribir el artículo 29 de la Ley 1122 de 2007, relativo al pasivo prestacional de las empresas sociales del Estado, sostuvo que la entidad ha hecho las gestiones necesarias para la celebración del contrato de concurrencia con el fin de pagar las obligaciones pendientes, labor que se ha visto imposibilitada porque las sumas adeudadas rebasan ampliamente la disponibilidad presupuestal y la consecución de los recursos no es fácil, sobre todo porque el Departamento está en proceso de reestructuración de pasivos.

Indicó que el 16 de abril de 2008 se reunió con funcionarios del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** y del **Departamento del Magdalena** y suscribió un acta en la que se acordó que el Ministerio efectuaría una auditoría para verificar la información suministrada por la Secretaría de Salud departamental sobre las obligaciones del Hospital.

Concluyó que aunque el Hospital ha estado pendiente de los trámites que conlleva la celebración del contrato, no le resta más que esperar a que el Ministerio y la Gobernación lo suscriban, pues, no tiene injerencia sobre esos entes.

En escrito de 16 de julio de 2008, el mencionado funcionario expresó que aunque por disposición de la Ley 1122 de 2007 la Empresa no está llamada a concurrir en el pago de estas acreencias, ha aceptado hacerlo para solucionar de manera definitiva la problemática de los ex trabajadores del Hospital. Fue así como en oficio de 21 de mayo de 2008 manifestó al **Ministerio de Hacienda** que aceptaba la concurrencia del 12.18%, mientras que el Ministerio se obligó en el 37.72% y el Departamento en el 50.10% restante.

Adujo que ya pagó la suma en que le correspondía concurrir (\$198.147.306), conforme a la liquidación del Ministerio, dado que ha cancelado por vía judicial más de \$500.000.000, por lo que el funcionario encargado de la Dirección de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio le informó que al Hospital se le devolvería el excedente.

Aportó copia del Oficio de 21 de mayo de 2008 y de las cartas dirigidas al

Presidente de la República, al Gobernador del Magdalena y al Ministro de Hacienda, requiriéndolos para la suscripción de la concurrencia

Con escrito de 31 de octubre de 2008, el Gerente del Hospital aportó copia de la Resolución 1950 de 18 de julio de 2008 del Ministerio, que reconoció al Hospital como beneficiario de la concurrencia, determinó el monto del pasivo por cesantías causado a 31 de diciembre de 1993 y las obligaciones financieras a cargo de la Nación, el Departamento y la empresa social; además, de la relación de pagos efectuados a algunos ex trabajadores por cesantías adeudadas desde la mencionada fecha.

El representante del Departamento solicitó que se exonerara de responsabilidad a la entidad con base en las gestiones que ha adelantado y al pago de acreencias efectuado por fuera del convenio de concurrencia entre 1969 y 2005.

Manifestó que se condenó al Gerente del Hospital a pagar las cesantías adeudadas y al Departamento y al Ministerio a firmar el convenio de concurrencia, gestión que vienen adelantando, previa recuperación de la información que conduzca a establecer el monto definitivo adeudado a quienes trabajaban en el Hospital a 31 de diciembre de 1993.

Al efecto, informó que se propuso al Fondo Nacional de Ahorro la posibilidad de completar las novedades de los trabajadores reportados a esa entidad, labor que se está efectuando en relación con cada empleado, año por año. Respecto de los no reportados, a quienes también se les deben cesantías, se ha recopilado información del salario devengado pero no se ha podido concretar con el Ministerio la forma en que se les pagarían las cesantías retroactivas, razón por la cual el 29 de enero de 2008 se hizo una reunión en la que se acordaron varias tareas para completar la información, la que se solicitó al Hospital Fernando Troconis, quien la reportó y entregó correctamente.

Agregó que a la fecha de presentación del informe solicitado por el Tribunal (28 de abril de 2008) el contrato de concurrencia no se había firmado por falta de interés del Ministerio, por lo que ni la Gobernación ni el Hospital estaban obligados a lo imposible por estar supeditados a la Cartera de Hacienda para ese fin.

El representante del **Ministerio** pidió que se declarara la improcedencia del incidente de desacato, para lo cual dijo que reiteraba los argumentos de la contestación de la acción de tutela. Agregó que la sentencia de tutela que se pide cumplir, desconoció el precedente de la Corte Constitucional de 14 de agosto de 2007 (T-620), en el que se concluyó que el Hospital Fernando Troconis es el obligado a pagar las cesantías de sus ex trabajadores hasta tanto se celebre el contrato de concurrencia con la Nación y el Departamento del Magdalena.

Expresó que, a pesar de lo anterior, con el fin de colaborar en la solución del problema, se celebró una reunión el 16 de abril de 2008 para precisar trámites indispensables para la suscripción del contrato de concurrencia y adujo que actualmente se elabora el cálculo actuarial de la deuda prestacional que se remitirá al Hospital para su aprobación y que servirá de soporte para la resolución de reconocimiento de los beneficiarios del pasivo, para así proceder a celebrar el contrato de concurrencia.

### **III.- Decisión sancionatoria**

Mediante el auto consultado, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró que el Gobernador del Departamento y el Ministro de Hacienda y Crédito Público desacataron el fallo de tutela y los sancionó con arresto domiciliario de 5 días y multa de 3 salarios mínimos legales mensuales, toda vez que no encontró probado que hubieran actuado con la diligencia debida para suscribir el contrato de concurrencia, según se ordenó en el fallo del Consejo de Estado.

Exoneró al Hospital porque consideró que actuó diligentemente en cuanto a las gestiones necesarias para lograr tal Acuerdo y porque cumplió la obligación de pagar las cesantías en un monto mucho mayor al que le correspondía en virtud de la citada concurrencia.

### **IV.- Consideraciones**

El artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que una vez se profiera el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el

correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior.

Además, la citada disposición establece que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 *ibídem* señala que quien incumpla una orden de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sanciones que impondrá el juez que dictó la decisión mediante trámite incidental y que deben ser consultadas ante el superior jerárquico de aquél, quien decidirá si las revoca o no.

Descendiendo al asunto *sub* exámine, se observa que el Consejo de Estado, en sentencia de 13 de septiembre de 2007 tuteló el derecho fundamental al mínimo vital de **Napoleón Jesús Barraza Lozano** y ordenó al Gerente del **Hospital Universitario Fernando Troconis E.S.E.**, al **Departamento del Magdalena** y al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** iniciar, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión, las gestiones tendientes a suscribir el contrato de concurrencia para financiar el pasivo prestacional de los ex trabajadores del Hospital, luego de lo cual debían proceder, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, a pagar indexadas las cesantías definitivas de la esposa del actor, señora **Aura Herrera Mozo**, previa verificación del derecho causado y de los titulares del mismo.

No obstante que está probado que a la fecha no se ha cumplido la sentencia de tutela, estima la Sala que no procede en este momento procesal la sanción impuesta al Gobernador del Magdalena y al Ministro de Hacienda y Crédito Público, por las siguientes razones:

Con ocasión de la Ley 1122 de 2007<sup>1</sup>, las entidades accionadas informaron

---

<sup>1</sup> "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones". "Artículo 29º. Del pasivo prestacional de las empresas sociales del Estado. En concordancia con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, los artículos 61, 62, 63 de la Ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los entes territoriales departamentales firmarán los contratos de concurrencia y pagarán el pasivo prestacional por concepto de cesantías, reserva para pensiones y pensiones de jubilación, vejez, invalidez y sustituciones pensionales,

que han adelantado las gestiones necesarias para suscribir el convenio de concurrencia para la financiación del pasivo prestacional del sector salud en el Departamento del Magdalena. No obstante, el a quo decidió imponer la sanción objeto de consulta porque no se demostró la diligencia debida en el adelantamiento de las gestiones tendientes a la firma del referido contrato.

Al ser notificados de la sanción, el representante del Departamento del Magdalena y el Ministro de Hacienda y Crédito Público insistieron en los argumentos que formularon al descorrer el traslado del incidente de desacato, además de los siguientes:

El Departamento adujo que para asumir el monto de la concurrencia que le corresponde (\$822.017.492), expidió en la primera semana de noviembre de 2008 certificado de disponibilidad presupuestal por \$123.302.623, correspondiente al 15% de la vigencia futura, requisito exigido por el Ministerio para suscribir el contrato que permita dar cumplimiento al fallo de tutela.

Por su parte, el Ministro solicitó que se revocara la sanción porque ha obrado con diligencia frente a los trámites que legalmente le corresponden para acatar el fallo de tutela. Al efecto, manifestó que luego de recopilar la información real sobre el pasivo del Hospital y de hacer el cálculo actuarial de la deuda a precios de junio de 2008, se expidió la Resolución 1950 de 18 de julio de 2008, notificada al Gerente del Hospital el 13 de agosto del mismo año y por edicto al Gobernador del Magdalena el 8 de septiembre siguiente, funcionario a quien se ha requerido en numerosas oportunidades para que disponga de los recursos de la concurrencia, sin que a la fecha (15 de diciembre de 2008) se hubiera obtenido respuesta alguna.

Por lo anterior, estima que las causas por las que no se ha suscrito la concurrencia no le son atribuibles, porque dispone de los recursos para cumplir con lo que le corresponde en orden a firmar el contrato que soporte legalmente los desembolsos de la concurrencia que permitan pagar las cesantías debidas a los extrabajadores del Hospital.

---

causadas en las Empresas Sociales del Estado al finalizar la vigencia de 1993.

**Parágrafo.** Concédase plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las entidades territoriales departamentales emitan los bonos pensionales respectivos de acuerdo a la concurrencia entre el Gobierno Nacional y el ente territorial Departamental. El incumplimiento de lo establecido en el presente artículo será sancionado como falta gravísima”.

La Resolución 1950 de 18 de julio de 2008 del Ministerio accionado reconoció a la E.S.E. Hospital Universitario Fernando Troconis como beneficiaria de los recursos de la concurrencia para el financiamiento del pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías (artículo 1); fijó como monto de concurrencia para el pago del pasivo la suma de \$1.640.753.476 a junio de 2008 y determinó los porcentajes de la concurrencia, así (artículos 2 y 3):

- a) La Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el 37.72% (\$618.892.211)
- b) El Departamento del Magdalena con el 50.10% (\$822.017.492)
- c) El Hospital Fernando Troconis con el 12.18% (\$199.843.773)

El mismo acto administrativo dispuso en el párrafo del artículo tercero que para el reconocimiento de las obligaciones correspondientes a las concurrencias en él reconocidas, las entidades mencionadas deben suscribir un convenio de concurrencia de conformidad con lo previsto en las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, ésta, reglamentada por el artículo 11 del Decreto 306 de 2004.

De acuerdo con lo anterior y según lo informa el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el único trámite pendiente para la aprobación del convenio de concurrencia es que el Departamento del Magdalena acepte el monto de concurrencia, luego de lo cual procede efectuar la firma del contrato en primer lugar por el Ministerio y luego por el departamento y la institución hospitalaria.

Y, como el Departamento aportó copia del certificado de disponibilidad presupuestal mediante el cual demuestra que cuenta con una primera parte de los recursos de la concurrencia, es del caso revocar la sanción impuesta al Gobernador del Magdalena y al Ministro, por cuanto sí han adelantado las diligencias pertinentes para la celebración del contrato y que sólo resta su suscripción.

No obstante, es necesario instar al Gobernador del Departamento del Magdalena para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la



notificación de esta providencia, acepte el monto de concurrencia fijado a su cargo en la citada Resolución.

Así mismo, debe instarse a las entidades incidentadas para que, una vez aceptado el monto de concurrencia por el ente territorial, procedan dentro del mes siguiente a firmar el contrato de concurrencia y, dentro de los cinco (5) días siguientes a hacer los pagos de cesantías ordenados en el fallo de tutela, en aras de garantizar el amparo efectivo y cierto de los derechos de los extrabajadores de dicha institución hospitalaria, a quienes aún no se les han cancelado dicha prestación.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

## **RESUELVE**

**REVÓCASE** el auto de 31 de octubre de 2008 del Tribunal Administrativo del Magdalena, que sancionó al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Gobernador del mismo departamento con arresto domiciliario de 5 días y multa de 3 salarios mínimos legales mensuales, por desacatar la sentencia de tutela de 13 de septiembre de 2007 del Consejo de Estado.

En su lugar, **DECLÁRASE** que no hay lugar a imponer sanción alguna a los mencionados servidores públicos, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

No obstante, en aras de garantizar el amparo efectivo y cierto de los derechos de los extrabajadores del **Hospital Universitario Fernando Troconis**, a quienes aún no se les han cancelado sus cesantías definitivas, se dispone:

1.- Instase al Gobernador del Departamento del Magdalena para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, acepte el monto de concurrencia fijado a su cargo en la Resolución 1950 de 18 de julio de 2008 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2.- Instase al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Gobernador del Magdalena y al Gerente de Hospital Universitario Fernando Troconis para que una

vez aceptado el monto de concurrencia por el ente territorial procedan, dentro del mes siguiente, a firmar el contrato de concurrencia y a pagar, dentro de los cinco (5) días siguientes, las cesantías de los extrabajadores de dicha entidad hospitalaria a quienes aún no se les ha cancelado dicha prestación.

3.- Comuníquese esta providencia a los funcionarios mencionados en el numeral anterior y remítaseles copia de la misma para su conocimiento.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
Presidente

**LIGIA LÓPEZ DÍAZ**

**HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**

