



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 47001-23-33-000-2017-00320-01

Actor: EMERSON JOSÉ OROZCO ROJAS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD

Asunto: Incidente de desacato – consulta sanción

La Sala revisa en grado jurisdiccional de consulta la providencia del 22 de marzo de 2018, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró en desacato al Brigadier General Germán López Guerrero, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de la sentencia del 7 de septiembre de 2017 y lo sancionó con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES

1.1. Acción de tutela

Mediante fallo del 7 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo del Magdalena amparó los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e igualdad del señor Orozco Rojas y, en consecuencia, dispuso:

“SEGUNDO: (...) ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, afilie al accionante la Sistema de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policial, y en consecuencia, una vez agotado dicho trámite, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes le preste una atención en salud de manera integral a través de la realización de terapias de hemodiálisis, por lo cual, deberá informar en el tiempo estipulado a esta Corporación sobre el trámite administrativo adelantado para gestionar el servicio de salud integral prestado al actor.

TERCERO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que se haga cargo del subsidio de transporte y estadía que amerita el solicitante y su acompañante a fin de trasladarse del



municipio de Aracataca, su lugar de residencia, a la ciudad donde accede a los servicios médicos prestados por la I.P.S. correspondiente”.

1.2. Incidente de desacato y su trámite

Con escrito radicado el 16 de marzo de 2018¹, el señor Emerson José Orozco Rojas solicitó iniciar incidente de desacato, pues señaló que el Director de Sanidad del Ejército Nacional no ha acatado de manera eficiente la orden de tutela.

Precisó que existe un incumplimiento porque no se le han suministrado las vacunas para el tétano y la fiebre amarilla, las cuales son “(...) necesarias para el procedimiento que se le realiza a quienes son potenciales receptores de un trasplante de riñón”.

Adicionalmente, señaló que el incidentado tampoco ha cumplido con la obligación de suministrar los viáticos, pues envió la correspondiente solicitud el 8 de febrero de 2018 y no ha recibido pago alguno.

Por auto de 16 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo del Magdalena dio apertura al incidente de desacato y corrió traslado al Brigadier General Germán López Guerrero por el término de tres (3) días para que se pronunciara sobre el asunto.

La Secretaría del mencionado tribunal, notificó la anterior decisión a los correos juridicadisan@ejercito.mil.co y disanejc@ejercito.mil.co.

El término mencionado venció en silencio.

1.3. Providencia consultada

Mediante auto de 22 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró en desacato al señor Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de la sentencia de 7 de septiembre de 2017 y lo sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como fundamento de su decisión, expuso que no se evidencia que el Brigadier General Germán López Guerrero haya adelantado las

¹ Folios 1 y 2.



acciones pertinentes para dar cumplimiento al fallo de tutela de 7 de septiembre de 2017, pues no intervino durante el trámite incidental, es decir, “(...) que no se controvirtieron las pruebas, ni señalamientos que hace el accionante”.

La decisión sancionatoria fue notificada a los correos juridicadisan@ejercito.mil.co y disanejc@ejercito.mil.co.

1.4. Del auto de nulidad saneable

Estando el incidente en el grado jurisdiccional de consulta, el despacho sustanciador, mediante auto de 10 de mayo de 2018, advirtió la necesidad de poner en conocimiento del Brigadier General Germán López Guerrero, la configuración de la causal de nulidad prevista por el artículo 133 numeral 8 del CGP, comoquiera que “*las notificaciones de las providencias referenciadas se surtieron de manera electrónica a correos de notificaciones generales, pero no obra en el expediente prueba alguna que demuestre que al Brigadier General Germán López Guerrero, responsable de acatar la orden constitucional, se le envió comunicado de manera personal y directa*”.

1.5. Del memorial allegado en el trámite de la consulta

Mediante escrito recibido el 21 de mayo de 2018, el incidentado solicitó revocar la sanción impuesta y manifestó lo siguiente:

- Una vez consultado el sistema de afiliación Salud - SIS, se observa que el señor Orozco Rojas se encuentra activo como titular dentro del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.
- En lo relacionado con las terapias de hemodiálisis, precisó que éstas “(...) se han autorizado cada mes por varios días a la semana”, igualmente, allegó las autorizaciones de terapias de hemodiálisis, las cuales van desde septiembre de 2017 hasta el mes de mayo del año en curso.
- Frente al reembolso por viáticos, la Dirección de Sanidad del Ejército, mediante Resolución No. 039 de 18 de mayo de 2018, reconoció como reembolso por “*gasto incurrido por urgencias*” la suma de \$528.000 pesos.



II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer en grado de consulta de la providencia por medio de la cual se sancionó al Brigadier General Germán López Guerrero, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se confirma, modifica o levanta la sanción impuesta al Brigadier General Germán López Guerrero, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional y si el mismo incurrió en desacato en relación con la orden de tutela impartida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 7 de septiembre de 2017.

2.3. Marco jurídico

En relación con el cumplimiento del fallo de tutela, el Decreto Ley 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó el artículo 86 de la Constitución Política, en su artículo 27, sobre el particular, estableció:

“Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y 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**”².*

Por su parte, el artículo 52 del mencionado decreto regula el trámite del desacato en los siguientes términos:

“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

² Negrilla no es del original.



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”.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-367 del 11 de junio de 2014, con ponencia del magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, reiteró que la finalidad del desacato es propiciar con el cumplimiento de las órdenes de tutela. Así lo expuso:

“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 tutela³. 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”⁴.

Por su parte, esta Sección ha considerado que *“Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo; e 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia”⁵.*

2.4. Caso concreto

Con sustento en los parámetros fijados en el acápite anterior, la sanción objeto de consulta debe ser analizada bajo los criterios jurisprudenciales anotados, dada su naturaleza sancionatoria, siendo obligatorio considerar el aspecto subjetivo, pues nuestro ordenamiento -entre sus principios rectores- proscribire la *responsabilidad objetiva*,

³ «Cfr. Sentencias T-421 de 2003 y C-092 de 1997».

⁴ «Cfr. Sentencia T-171 de 2009».

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. Actor Guillermo Alberto Pulido Mosquera. C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.



exigiendo que sea el resultado de una acción u omisión ejecutada dolosa o culposamente por el agente, de tal manera que no sólo se debe determinar si el funcionario sancionado incumplió la orden de tutela⁶, sino además verificar la *responsabilidad subjetiva*⁷.

En cuanto al aspecto objetivo, se tiene que mediante sentencia del 7 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Magdalena amparó los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e igualdad del señor Orozco Rojas y, en consecuencia dispuso:

“SEGUNDO: (...) **ORDENAR** a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, afilie al accionante la Sistema de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policial, y en consecuencia, una vez agotado dicho trámite, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes le preste una atención en salud de manera integral a través de la realización de terapias de hemodiálisis, por lo cual, deberá informar en el tiempo estipulado a esta Corporación sobre el trámite administrativo adelantado para gestionar el servicio de salud integral prestado al actor.

TERCERO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDA DEL EJÉRCITO NACIONAL que se haga cargo del subsidio de transporte y estadía que amerita el solicitante y su acompañante a fin de trasladarse del municipio de Aracataca, su lugar de residencia, a la ciudad donde accede a los servicios médicos prestados por la I.P.S. correspondiente”.

Con escrito radicado el 16 de marzo de 2018⁸, el señor Emerson José Orozco Rojas solicitó iniciar incidente de desacato, pues señaló que el Director de Sanidad del Ejército Nacional no ha acatado de manera eficiente la orden de tutela, toda vez que: i) existe un incumplimiento porque no se le han suministrado las vacunas para el tétano y la fiebre amarilla, las cuales son “(...) necesarias para el procedimiento que se le realiza a quienes son potenciales receptores de un trasplante de riñón” y ii) el incidentado tampoco ha cumplido con la obligación de suministrar los viáticos, pues envió la correspondiente solicitud el 8 de febrero de 2018 y no ha recibido pago alguno.

Por auto de 16 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo del Magdalena dio apertura al incidente de desacato y corrió traslado al

⁶ Fase objetiva.

⁷ Fase subjetiva.

⁸ Folios 1 y 2.



Brigadier General Germán López Guerrero por el término de tres (3) días para que se pronunciara sobre el asunto.

Ante la falta de respuesta, el Tribunal Administrativo del Magdalena, en auto de 22 de marzo de 2018, declaró en desacato al Brigadier General Germán López Guerrero, en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de la sentencia de 7 de septiembre de 2017 y lo sancionó con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Mediante escrito recibido el 21 de mayo de 2018, el incidentado solicitó revocar la sanción impuesta y manifestó lo siguiente:

- Una vez consultado el sistema de afiliación en salud - SIS, se observa que el señor Orozco Rojas se encuentra activo como titular dentro del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.
- En lo relacionado con las terapias de hemodiálisis, precisó que éstas “(...) se han autorizado cada mes por varios días a la semana”, igualmente, allegó las autorizaciones de terapias de hemodiálisis mensual desde septiembre de 2017 hasta el mes de mayo del año en curso.
- Frente al reembolso por viáticos, la Dirección de Sanidad del Ejército, mediante Resolución No. 039 de 18 de mayo de 2018, resolvió reconocer como reembolso por “gasto incurrido por urgencias” la suma de \$528.000 pesos.

En efecto, de los documentos aportados como prueba se extrae que el Brigadier General Germán López Guerrero, efectivamente cumplió con la orden dada en la tutela de 7 de septiembre de 2017, pues le ha prestado de manera eficiente la atención en salud al actor, a través de las terapias de hemodiálisis y, le reconoció mediante acto administrativo, el reembolso por gastos de transporte y estadía

Del trámite dado al incidente de desacato, se concluye que se **demonstró el cumplimiento de la orden de amparo constitucional referenciada.**



Ahora bien, en lo relacionado con un posible incumplimiento porque no se le han suministrado al actor las vacunas para el tétano y la fiebre amarilla, las cuales, según su dicho son “(...) *necesarias para el procedimiento que se le realiza a quienes son potenciales receptores de un trasplante de riñón*”, esta Sala considera que pese a que en la orden de tutela de 7 de septiembre de 2017 se le ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional prestar un servicio de salud integral frente al diagnóstico de insuficiencia renal crónica del actor, lo cierto es que no existe certeza de que tales vacunas hagan parte de ese tratamiento integral, pues no se evidencia que hayan sido ordenadas por el médico tratante.

De esta manera, encuentra la Sala que la autoridad sancionada, dio alcance a la orden, correspondiendo, en consecuencia, levantar la sanción.

Al respecto, no puede desconocer la Sala que con el desacato más que sancionar a los funcionarios encargados de cumplir la orden, corresponde al Juez garantizar la efectividad de la misma.

En efecto, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional⁹ y por esta Colegiatura¹⁰ no resulta procedente la sanción por desacato cuando se ha cumplido la orden de tutela.

Sobre este aspecto, ha destacado que “... *en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor*”¹¹.

En orden a lo anterior, se precisa que, al haberse demostrado el cumplimiento de la orden expedida por el juez constitucional, no se encontró configurada la responsabilidad objetiva del funcionario incidentado y, en esa medida, no habrá lugar a analizar la responsabilidad subjetiva en el caso *sub examine*, motivo por el cual, corresponde a la Sala levantar la sanción impuesta.

⁹ Ver entre otras la sentencia T-527 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2010. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-512 de 2011



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la sanción impuesta en la providencia del 22 de marzo de 2018, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Magdalena declaró en desacato al Brigadier General Germán López Guerrero, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, de la sentencia del 7 de septiembre de 2017, y lo sancionó con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

