

## **CUMPLIMIENTO DE ORDEN IMPARTIDA EN INCIDENTE DE DESACATO / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Levanta sanción**

[M]ediante escrito radicado en el trámite de la consulta, el Comandante del Ejército Nacional allegó copia del Oficio (...) del 9 de marzo del 2017, por medio del cual se dio respuesta a la solicitud elevada (...) el cual fue suscrito por el Coordinador Logístico del Batallón de Combate Terrestre No. 6 "PIJAOS". (...) La respuesta fue remitida a la dirección de correo electrónico del accionante (...) el día 10 de marzo del 2017, (...) Así mismo, se allegó constancia de envío de la misma a través del servicio SERVIENTREGA (...) con igual fecha de la anterior. A partir de lo mencionado, la Sala advierte que se cumplió la orden de tutela, en la medida en que se dio una respuesta clara, de fondo y completa al peticionario, siendo la misma efectivamente comunicada, la cual contiene una decisión de la administración, susceptible de ser recurrida en sedes administrativa y jurisdiccional. (...) al encontrarse demostrado el cumplimiento de la orden referida a la respuesta a su petición sobre la entrega del informe administrativo por lesiones, corresponde a la Sala levantar la sanción impuesta. Es de resaltar que la negativa de la solicitud del actor, no implica una vulneración a su derecho fundamental de petición, en tanto la orden del juez constitucional buscó garantizar la respuesta efectiva a lo requerido, más no pretendía un determinado sentido en la contestación que el funcionario dicte.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 27 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 52

**NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la improcedencia de la sanción por desacato cuando se ha cumplido la orden de tutela o se vienen realizando actuaciones encaminadas a ello, consultar la sentencia T-527 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de la Corte Constitucional.

### **TRÁMITE DE INCIDENTE DE DESACATO - Requiere la individualización, identificación y precisión del funcionario contra el cual se dirige / INCIDENTE DE DESACATO - Naturaleza sancionatoria**

La necesidad de la identificación e individualización del funcionario, deviene de la ya referenciada naturaleza sancionatoria del incidente de desacato y de la garantía al debido proceso en el mismo, lo cual no cede ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela, toda vez que, a pesar de esto último, dicho derecho fundamental debe orientar la función del juez constitucional. Lo anterior cobra relevancia si se observa que, por ejemplo, de conformidad con el Decreto Ley 2591 de 1991, una de las sanciones posibles por no atender una decisión de un juez constitucional, es el arresto del funcionario público conminado a ello. De otro lado, un argumento que refuerza la posición antes expuesta y que permite evidenciar las graves inconsistencias en que se incurrió tanto el auto de apertura como en el sancionatorio, es que el incidente de desacato se dirige contra el funcionario público encargado de dar cumplimiento a la medida tutelar, y en consecuencia, no contra la entidad persona jurídica de derecho público que acudió como accionada en la acción de tutela. (...) Estrechamente vinculado con lo anterior, se tiene que el funcionario previamente identificado e individualizado, debe ser notificado personalmente, tanto del auto de apertura como de aquel que le impone la correspondiente sanción, pues de esta manera, ese derecho al debido proceso se efectiviza a efectos de garantizar la participación del incidentado en defensa de sus intereses.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN QUINTA**

**Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo del dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 05001-23-33-000-2017-00294-01(AC)A**

**Actor: ARLEY GUSTAVO TIPAZ CORAL**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

La Sala revisa en grado de consulta la providencia del 3 de marzo del 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo Antioquia sancionó *“al señor Alberto José Mejía Forero (sic) como Comandante del Ejército Nacional o a quien haga sus veces, en calidad de tal y como persona natural, por incumplimiento del fallo de tutela (...) del 06 de febrero de 2017, donde se tuteló el derecho fundamental de petición al (sic) ARLEY GUSTAVO TIPAZ CORAL”*, por lo que en consecuencia, se sancionó al mencionado con tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Acción de tutela**

El señor Arley Gustavo Tipaz Coral ejerció acción de tutela en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional –BACOT No. 6 Pijaos, con el fin de que fuera protegido su derecho fundamental de petición, el cual consideró vulnerado ante la falta de respuesta a la solicitud elevada ante la entidad accionada, en la cual requirió la entrega de copia del informe administrativo por lesiones, en el que se consignó la afectación psiquiátrica sufrida con ocasión de un atentado terrorista.

Mediante fallo del 6 de febrero del 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia amparó el derecho fundamental de petición del accionante, ordenando lo siguiente:

*“SEGUNDO: ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguiente, contados (sic) a partir de la notificación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente el derecho de petición que fuera enviado a través del servicio de mensajería SERVIENTREGA por el accionante y recibida (sic) en la entidad accionada el 18 de agosto del 2015, mediante el cual solicitó la entrega del Informe Administrativo por Lesiones (sic)”<sup>1</sup>.*

## **2. Incidente de Desacato**

### **2.1. Solicitud**

El accionante, en nombre propio, mediante escrito del 13 de febrero del 2017<sup>2</sup> solicitó que se iniciara el respectivo incidente de desacato, por considerar que la institución demandada no ha dado cumplimiento a la orden tutelar antes reseñada.

### **2.2. Trámite del incidente**

Mediante auto del 15 de febrero del 2017<sup>3</sup>, se dispuso formal apertura de incidente de desacato, corriendo traslado por el término de dos (2) días hábiles a la entidad accionada, para que se pronuncie respecto del desacato alegado y allegue las pruebas que pretenda hacer valer en el respectivo trámite incidental<sup>4</sup>.

El auto anterior fue notificado por medios electrónicos a los buzones disanejc@ejercito.mil.co, notificaciones.medellin@mindefensa.gov.co, notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co, según obra de folios 7 al 11 del expediente.

---

<sup>1</sup> Folio 5.

<sup>2</sup> Folio 1.

<sup>3</sup> Folio 6.

<sup>4</sup> Folio 6. En el contenido del auto, no se precisó, identificó e individualizó al funcionario responsable del cumplimiento del fallo de tutela, y por lo tanto, el requerimiento no se dirigió frente a aquel que debía rendir el correspondiente informe.

El término concedido por el despacho venció en silencio.

## II. PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante proveído del 3 de marzo del 2017<sup>5</sup> se resolvió el incidente, en el sentido de sancionar “(...) al señor ALBERTO JOSÉ MEJÍA FORERO (sic) como Comandante del Ejército Nacional o quien haga sus veces, en calidad de tal y como persona natural, por incumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Corporación el 6 de febrero del 2017, donde se tuteló el derecho fundamental de petición al (sic) ARLEY GUSTAVO TIPAZ CORAL, porque no se acreditó el cumplimiento del fallo de tutela”. Como consecuencia de lo anterior, se impuso multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La anterior decisión, fue notificada a los correos electrónicos [notificaciones.tutela@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.tutela@mindefensa.gov.co) y [notificaciones.medellin@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.medellin@mindefensa.gov.co), de conformidad con la constancia que reposa a folio 14 del expediente.

Para arribar a la anterior resolutive, el Tribunal Administrativo de Antioquia señaló:

*“4.2 El representante del MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL incurrió en desacato, toda vez que no se encuentra acreditado en el expediente el cabal cumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Agencia Judicial, sumado al hecho que el funcionario en comento frente a la apertura del día 15 de febrero del 2017 (folios 06) notificado el 27 del mismo mes y año, no acreditara el cumplimiento del fallo. Por lo tanto considera esta Sala que persiste el desacato por parte de la incidentada a la orden dada en el fallo de tutela (sic)”<sup>6</sup>.*

## III. INTERVENCIÓN EN EL TRÁMITE DE LA CONSULTA

Encontrándose el expediente al Despacho para efectos de resolver el trámite jurisdiccional de consulta, en oficio recibido el 7 de abril del 2017 en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Antioquia, el General Alberto José Mejía Ferrero, en su calidad de Comandante del Ejército Nacional de Colombia, intervino en el expediente de la referencia en los siguientes términos:

---

<sup>5</sup> Folio 12.

<sup>6</sup> Folio 13.

- En primer lugar, alegó la “ausencia de responsabilidad subjetiva”, en su calidad de Comandante del Ejército Nacional frente al cumplimiento de la orden de tutela dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, ello en la medida en que la dependencia competente para la entrega del informe administrativo por lesiones, en los términos del artículo 24 del Decreto 1796 del 2000, está radicada en la unidad operativa en la cual se encuentra adscrito el uniformado, que para el caso del señor Tipaz Coral, corresponde al Batallón de Contraguerrillas No. 6 “Pijaos”.

Como fundamento de ello, indicó que la responsabilidad del desacato, va más allá de la verificación objetiva del incumplimiento del fallo del juez constitucional, pues es necesario establecer la negligencia en ello, siendo necesario incluso, que el juez del desacato identifique e individualice de forma clara, al funcionario encargado de atender lo ordenado.

Por la anterior razón, consideró que la sanción era inaplicable, en la medida en que no era el funcionario responsable para el cumplimiento de la orden dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

- De otro lado, alegó la “NULIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR AUSENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL A PARTIR DEL AUTO ADMISORIO”<sup>7</sup>.

Sobre el particular, trajo a colación distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la debida integración del contradictorio en el proceso constitucional de tutela, concluyendo que el auto admisorio de la acción interpuesta por el señor Tipaz Coral debió notificársele personalmente, situación que al no haberse presentado, no sólo le impidió el conocimiento de una orden de tutela que debía cumplir, sino que a su vez, genera la nulidad de todo el trámite.

- Seguidamente, hizo referencia a una vulneración al debido proceso en el desarrollo del trámite incidental del desacato que devino en una sanción en su contra, ello en la medida en que no fue notificado personalmente del auto de apertura del mismo. Al respecto, sustentó su argumentación indicando que al ser

---

<sup>7</sup> Folio 26.

el incidente de desacato un trámite de naturaleza sancionatoria, dicho trámite de notificación resulta indispensable, a efectos de garantizar su derecho de contradicción y defensa.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la consulta de la providencia que sancionó al General Alberto José Mejía Ferrero, en su calidad de Comandante del Ejército Nacional, por el incumplimiento de la sentencia del 6 de febrero del 2017 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que tuteló el derecho fundamental de petición del señor Arley Gustavo Tipaz Coral, con multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

##### **2. Cuestión previa**

Del escrito presentado por el sancionado durante el trámite del presente grado jurisdiccional de consulta, se observa que este elevó dos solicitudes de nulidad, sobre las cuales, en forma previa a determinar si se confirma o no la multa impuesta por el Tribunal Administrativo de Antioquia, es necesario dictar un pronunciamiento.

En relación con la nulidad del trámite de la acción de tutela presentada por el señor Arley Gustavo Tipaz Coral, la Sala observa que la misma resulta improcedente, en la medida en que ella se dirige a cuestionar las actuaciones procesales surtidas en desarrollo del proceso de amparo que finalizó con la sentencia del 6 de febrero del 2017, y es por ello, que cualquier cuestión sobre el particular, debió alegarse en dicha instancia, y no en el presente trámite incidental.

Adicionalmente, se precisa que el grado jurisdiccional de consulta, consiste en una revisión por parte del superior jerárquico, de las sanciones impuestas a autoridades públicas declaradas en desacato frente al cumplimiento de una orden de tutela, y por lo tanto, la competencia del juez en esta instancia se limita a dicho aspecto, y le es vedado analizar si se incurrió o no en una irregularidad de orden procesal en la tutela en que se dictó la orden que se alegue como incumplida.

Así las cosas, se rechazará por improcedente la solicitud de nulidad en tal sentido.

De otro lado, y en relación con la presunta nulidad de lo actuado en el trámite del desacato, la Sala resalta que sería del caso pronunciarse sobre el particular, de no ser porque como se expondrá más adelante, lo procedente en este momento es el levantamiento de la sanción impuesta al Comandante del Ejército Nacional General Alberto José Mejía Ferrero.

Lo anterior, no sin advertir que efectivamente, en el trámite del proceso incidental de la referencia, se incurrieron en irregularidades que afectaron el debido proceso del funcionario sancionado, situación que será motivo de exposición y de los respectivos exhortos a las autoridades judiciales.

### **3. Problemas jurídicos**

Corresponde a la Sala establecer si procede levantar la sanción impuesta en el incidente del desacato del radicado de la referencia, ante la acreditación del cumplimiento de la orden de tutela, según petición formulada por el General Alberto José Mejía Ferrero.

### **4. Razones jurídicas de la decisión**

#### **4.1. Marco normativo y conceptual que informa el incidente de desacato**

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

**“Cumplimiento del fallo.** 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 lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente disciplinario contra aquel. 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 la sentencia.** (Resaltado fuera de texto).

En punto al desacato de la orden de tutela, señaló la Corte Constitucional:

**“Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva**

Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que ‘La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte 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’. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

....

Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”<sup>8</sup>

Con respecto a la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales que:

“El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable,

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 1998. Exp. 161333. M.P. Alejandro Martínez Caballero



ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos.”

En la sentencia C-367 de 2014 la Corte Constitucional consideró que incumplir una providencia judicial, además de afectar el acceso a la justicia, desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, máxime si se trata de una sentencia de tutela en la cual se están garantizando derechos fundamentales.

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 y 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”*<sup>9</sup>.

## **4.2. Caso concreto**

### **4.2.1. Análisis de las fases objetiva y subjetiva del incumplimiento de la orden de tutela**

El incidente objeto de consulta en la presente oportunidad, debe ser resuelto bajo los parámetros jurisprudenciales anotados, dada su naturaleza sancionatoria, siendo obligatorio considerar el aspecto subjetivo, pues nuestro ordenamiento - entre sus principios rectores- proscribire la *responsabilidad objetiva*, exigiendo que

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. M.P. Susana Buitrago Valencia

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 contra quien se inició el trámite incumplió la orden de tutela<sup>10</sup>, sino además verificar la *responsabilidad subjetiva*<sup>11</sup>.

En torno al primer aspecto, se tiene que en el fallo de tutela proferido del 6 de febrero del 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia se amparó el derecho fundamental de petición del accionante, ordenando lo siguiente:

*“SEGUNDO: ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguiente (sic), contados (sic) a partir de la notificación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente el derecho de petición que fuera enviado a través del servicio de mensajería SERVIENTREGA por el accionante y recibida (sic) en la entidad accionada el 18 de agosto del 2015, mediante el cual solicitó la entrega del Informe Administrativo por Lesiones (sic)”<sup>12</sup>.*

Cabe destacar que mediante escrito radicado en el trámite de la consulta, el Comandante del Ejército Nacional allegó copia del Oficio No. 157 MDN-CGFM-COEJC-JEMOP-DIV06-COJUP-BRIM36-BACOT06-1.10, del 9 de marzo del 2017, por medio del cual se dio respuesta a la solicitud elevada por el Cabo Segundo Arley Gustavo Tipaz, el cual fue suscrito por el Coordinador Logístico del Batallón de Combate Terrestre No. 6 “PIJAOS”.

En la citada respuesta, se le indicó al peticionario, que de la revisión de los archivos del año 2011, año en el cual el señor Tipaz Coral alegó la ocurrencia del daño psiquiátrico, no se evidenció la existencia de un informativo administrativo a su nombre, motivo por el cual no era procedente realizar la entrega física del mismo. Con posterioridad, tras citar el contenido de los artículos 24 y 25 del Decreto Ley 1796 del 2000, señaló que sustentaba su negativa de entrega del documento solicitado en los siguientes argumentos:

*“1. Como bien se indica el informativo administrativo se realiza por una LESIÓN la cual reviste una connotación física y no como en su caso particular que tiene una*

---

<sup>10</sup> Fase objetiva.

<sup>11</sup> Fase subjetiva.

<sup>12</sup> Folio 5.

*condición psiquiátrica la cual viene siendo atendida por especialistas como bien lo señala usted.*

*2. De acuerdo a lo estipulado en el parágrafo 2 del artículo 25, corresponde a los organismos médico laborales calificar el origen de la lesión o afectación, ya que son estos los especialistas en el tema, es complicado para el Comandante determinar si sus problemas psicológicos y/o Psiquiátrico (sic) se dieron con ocasión al evento señalado dado que no cuenta con conocimiento en psicología ni medicina, así como también desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos de manera directa.*

*3. La extemporaneidad en la elaboración del informativo por lesión es abismal, ya que de haberse visto lesionado por el evento señalado (05-03-2011) se contaba inicialmente con 60 días para la elaboración, situación que seguramente no pasó desapercibida por el Comandante de la época toda vez que fallecieran (sic) dos héroes de la patria, ahora bien, en el evento que el mencionado Comandante no haya cumplido con su obligación legal, corresponde al afectado rendir informe y aportar los elementos materiales probatorios necesarios que den cuenta de la lesión física”<sup>13</sup>.*

La respuesta fue remitida a la dirección de correo electrónico del accionante, arleytipaz@gmail.com, el día 10 de marzo del 2017, tal y como obra a folio 46 del expediente. Así mismo, se allegó constancia de envío de la misma a través del servicio SERVIENTREGA (guía No. 950380475), a la dirección Calle 57 No. 54 – 52 Interio 301 Barrio las Acacias del Municipio de Itagú (Antioquia), con igual fecha de la anterior.

A partir de lo mencionado, la Sala advierte que se cumplió la orden de tutela, en la medida en que se dio una respuesta clara, de fondo y completa al peticionario, siendo la misma efectivamente comunicada, la cual contiene una decisión de la administración, susceptible de ser recurrida en sedes administrativa y jurisdiccional.

Frente a tal panorama, corresponde determinar entonces si el cumplimiento de la orden de tutela, realizado por la institución accionada en las condiciones

---

<sup>13</sup> Folio 45.

analizadas en precedencia, implica que se deba revocar o levantar la sanción y tenerse por cumplido el fallo o, por el contrario, confirmar la decisión consultada.

Para resolver el problema jurídico planteado 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, la cual en el *sub examine* se está verificando para el momento en que el juez adopta la decisión.

Al respecto se advierte que, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional<sup>14</sup> y por esta Colegiatura<sup>15</sup>, no resulta procedente la sanción por desacato cuando se ha cumplido la orden de tutela o cuando se vienen realizando actuaciones encaminadas a ello.

En efecto, se ha precisado 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”*<sup>16</sup>.

Con fundamento en lo expuesto, al encontrarse demostrado el cumplimiento de la orden referida a la respuesta a su petición sobre la entrega del informe administrativo por lesiones, corresponde a la Sala levantar la sanción impuesta. Es de resaltar que la negativa de la solicitud del actor, no implica una vulneración a su derecho fundamental de petición, en tanto la orden del juez constitucional buscó garantizar la respuesta efectiva a lo requerido, más no pretendía un determinado sentido en la contestación que el funcionario dicte.

#### **4.2.2. Del trámite dado al incidente de desacato de la referencia**

Sobre este particular, la Sala resalta algunos aspectos del trámite iniciado con ocasión de la petición del señor Arley Gustavo Tipaz Coral, los cuales tienen

---

<sup>14</sup> Ver entre otras la sentencia T-527 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2010. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-512 de 2011

incidencia directa sobre la garantía al debido proceso del funcionario vinculado al mismo.

En primer lugar, al momento de la apertura del incidente de desacato, efectuado en el sub judice a través de auto del 15 de febrero del 2017<sup>17</sup>, **no se individualizó, identificó y precisó, el funcionario contra el cual se dirigía dicha actuación.** Al respecto, del tenor literal de la referida providencia, se observa que el Tribunal Administrativo de Antioquia señaló que *“se dispone a dar trámite incidental, para cual se corre traslado a la **Entidad accionada (sic)**”* (negritas fuera del texto original).

Igual situación ocurrió al momento de dictarse el auto que impuso la sanción que ahora se consulta, en la medida en que la autoridad judicial referida dispuso *“SANCIONAR por desacato al señor ALBERTO JOSÉ MEJÍA FORERO (sic) como Comandante del Ejército Nacional **o a quien haga sus veces**”*<sup>18</sup>.

La necesidad de la identificación e individualización del funcionario, deviene de la ya referenciada **naturaleza sancionatoria** del incidente de desacato y de la **garantía al debido proceso** en el mismo, lo cual no cede ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela, toda vez que, a pesar de esto último, dicho derecho fundamental debe orientar la función del juez constitucional. Lo anterior cobra relevancia si se observa que, por ejemplo, de conformidad con el Decreto Ley 2591 de 1991, una de las sanciones posibles por no atender una decisión de un juez constitucional, es el arresto del funcionario público conminado a ello.

De otro lado, un argumento que refuerza la posición antes expuesta y que permite evidenciar las graves inconsistencias en que se incurrió tanto el auto de apertura como en el sancionatorio, es que el incidente de desacato se dirige **contra el funcionario público encargado de dar cumplimiento a la medida tutelar, y en consecuencia, no contra la entidad persona jurídica de derecho público que acudió como accionada en la acción de tutela.** Por esta última razón, no son permisibles fórmulas como *“córrase traslado a la entidad”* o sancionar *“a quien haga sus veces”*, pues previo a la apertura e imposición de sanción alguna, el funcionario judicial ya debe contar con elementos de juicio suficientes para

---

<sup>17</sup>Folio 6.

<sup>18</sup> Folio 13.

establecer en contra de que funcionario(s) dirigirá sus facultades disciplinarias como juez constitucional de amparo.

Estrechamente vinculado con lo anterior, se tiene que el funcionario previamente identificado e individualizado, **debe ser notificado personalmente**, tanto del auto de apertura como de aquel que le impone la correspondiente sanción, pues de esta manera, ese derecho al debido proceso se efectiviza a efectos de garantizar la participación del incidentado en defensa de sus intereses.

En el caso que avoca el conocimiento de la Sala, se observa que las decisiones fueron notificadas a correos electrónicos institucionales, sin que observe que, así fuere razonablemente, ello hubiere permitido el conocimiento directo del implicado sobre la decisión que correspondiere, en especial, de aquella que da apertura al trámite incidental, con las consecuencias directas que ello tiene respecto del derecho de defensa y de contradicción.

Así las cosas, se **EXHORTARÁ** a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia, para que en lo sucesivo, tengan presentes los elementos antes descritos.

#### **V. DECISIÓN**

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: LEVANTAR** la sanción impuesta en providencia del 3 de marzo del 2017, por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, al General Alberto José Mejía Ferrero, en su calidad de Comandante del Ejército Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: EXHORTAR** a los magistrados del Tribunal Administrativo de Antioquia para que, en lo sucesivo, tengan en cuenta los elementos de garantía al debido proceso en el trámite incidental del desacato, de conformidad con la descripción efectuada en este auto.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero