

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015).

Radicación numero: 11001-03-15-000-2015-00542-01(AC)

Actor. MAURICIO OLIVERA GONZALEZ

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION TERCERA Y OTRO**

Se decide la impugnación interpuesta por el actor contra el fallo de 7 de mayo de 2015, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante el cual se declaró improcedente el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

El señor **MAURICIO OLIVERA GONZALEZ**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** por considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad ante la ley.

I.2.- Hechos.

Afirmó que el señor **GUSTAVO ENRIQUE LANZA RODRÍGUEZ** interpuso acción de tutela en contra de **COLPENSIONES**, cuyo Presidente es el actor, que se surtió ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá, con el objetivo de trasladarse al

Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual le fue concedido por dicha autoridad judicial, mediante **fallo del 28 de mayo de 2013**, en el sentido de ordenar el traslado solicitado.

Indicó que, mediante **Auto de 18 de noviembre de 2013**, dicho Juzgado le impuso, en su condición de Presidente de COLPENSIONES, la sanción pecuniaria de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el incumplimiento del fallo de tutela y manifestó que el 9 de diciembre del mismo año, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión en grado jurisdiccional de consulta.

Aseguró que, no obstante lo anterior, el 1º de febrero de 2014 COLPENSIONES realizó el traslado ordenado por el Juez de tutela, de tal manera que cumplió la orden que le fue impuesta, y agregó que dicha decisión fue debidamente notificada al señor LANZA RODRÍGUEZ, por Oficio de 5 de marzo del mismo año. Señaló que el 20 de febrero de 2014, el Juzgado demandado remitió el caso a la Coordinación de Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, quien libró mandamiento de pago en su contra y a favor de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura.

Aseveró que el 16 de julio de 2014 radicó ante la autoridad judicial demandada, la constancia del cumplimiento del fallo de tutela, en aras de que se revocara la sanción impuesta, sin obtener respuesta alguna.

Que, por lo anterior, le solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, inaplicar la sanción impuesta, petición que fue rechazada por falta de competencia, mediante Oficio del 21 de agosto de 2014, notificado el 2 de

septiembre del mismo año, y remitida al expediente al Juzgado de origen, encargado de verificar el cumplimiento del fallo de tutela.

Arguyó que por auto de 7 de octubre y con ocasión de lo ordenado por el Tribunal, el Juzgado archivó el proceso primigenio sin pronunciarse ni revocar la multa impuesta.

Alegó que su inactividad se debió al paro nacional judicial y a la vacancia judicial que tuvieron lugar desde el 17 de octubre de 2014 hasta el 19 de enero de 2015; fecha en la cual puso en conocimiento del Juzgado hechos nuevos que, a su juicio, refuerzan la obligatoriedad de revocar la sanción, tales como el desistimiento del trámite incidental presentado por Gustavo Enrique Lanza Rodríguez, ante el Juzgado Cuarto Administrativo y el fallo de 30 de octubre de 2014, proferido por el Consejo de Estado, dentro del Expediente núm. 2014-02468-00.

Manifestó que con base en ello, solicitó desarchivar el proceso e inaplicar la sanción impuesta, en virtud del invariable criterio Jurisprudencial del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, según el cual, el estado inconstitucional de cosas que atraviesa Colpensiones *“obliga a todos los jueces de la República a revocar las multas impuestas aún después de surtido el grado de consulta.”*

Señaló que, en últimas, el Juzgado demandado no revocó la multa impuesta, lo que, a su juicio, constituye una vía de hecho, en los términos expresados en sentencia T-402 de 2006 de la Corte Constitucional.

Aseguró que en el presente asunto la acción de tutela es procedente, pues se cumplen los requisitos generales y especiales de procedibilidad contra providencia judicial, establecidos por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-1100 de 2008, concretamente, por configurarse los defectos procedimental y sustantivo y haberse desconocido el precedente Jurisprudencial, todo lo cual vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad.

En efecto, sostuvo que la Corte Constitucional ha dejado en claro que Colpensiones puede enervar la sanción de multa o arresto por desacato a fallos de tutela, cuando ha cumplido la sentencia correspondiente, directriz que ha sido desatendida por el demandado, con la consecuente configuración de un defecto procedimental.

Trajo a colación las sentencias de 27 de enero de 2011 y 18 de abril de 2013, proferidas respectivamente por las Secciones Cuarta y Primera del Consejo de Estado, en los Expedientes núms. 2010-01019-01 y 2012-00555-02, Magistrados Ponentes doctores, William Giraldo Giraldo y María Elizabeth García González, pronunciamientos que prohijaron la tesis de la Corte Constitucional comentada en precedencia, sobre la posibilidad de enervar la sanción por desacato cuando hay cumplimiento del fallo correspondiente.

En el mismo sentido, adujo diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual estimó que no existe lugar a duda alguna de que el Juzgado demandado desconoció el precedente Jurisprudencial.

Finalmente, arguyó que quien fuera demandante en la acción de tutela dentro de la cual se impuso la sanción por desacato que informa el presente asunto, señor

Gustavo Enrique Lanza Rodríguez, desistió del trámite incidental, por lo que es claro que se configuró un defecto sustantivo al seguir adelante con la ejecución de la citada sanción, pues se hizo caso omiso a los artículos 26 del Decreto 2591 de 1991 y 344 del C.P. de C., que autorizan el desistimiento de la tutela, así como de los recursos interpuestos y los incidentes.

I.3.- Pretensiones.

Solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, para lo cual pretende que se dejen sin efecto o, subsidiariamente, se declare la nulidad de los Autos de 18 de noviembre de 2013 y 7 de octubre de 2014, por medio de los cuales se le impuso sanción por desacato, y se disponga el archivo del expediente.

I.4.- DEFENSA.

Dentro del término concedido para dar contestación a la solicitud de amparo, las autoridades judiciales demandadas y el tercero interesado no hicieron manifestación alguna.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 7 de mayo de 2015, declaró improcedente la acción de tutela incoada y exhortó al Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, pronunciarse sobre el escrito presentado por Colpensiones el 3 de febrero de 2015, a través del cual solicitó aceptar el desistimiento del señor Gustavo Enrique Lanza Rodríguez y revocar la sanción por desacato.

Aseguró que en el presente caso no se cumple el requisito de procedibilidad de la inmediatez, habida cuenta de que los autos cuya pérdida de efecto se pretende son de fechas 18 de noviembre y 9 de diciembre de 2013, y la acción de tutela fue radicada el 28 de febrero de 2015, esto es, más de un (1) año después de que dichas providencias quedaran en firme, sin que el demandante haya alegado o acreditado razones que justificaran el ejercicio tardío de la solicitud de amparo.

Aclaró que el auto de 7 de octubre de 2014, proferido por el Juzgado demandado, forma parte de una serie de actuaciones judiciales oficiosas tendientes a garantizar el cumplimiento del fallo de tutela de 27 de mayo de 2013, lo cual no corresponde a un procedimiento normativamente establecido, sino a una medida para garantizar la eficacia de las órdenes de amparo.

Estimó que, en últimas, lo que el demandante pretende en este caso es que se deje sin efecto el auto de 18 de noviembre de 2013, por medio del cual se le impuso sanción por desacato, por haber cumplido con la orden de tutela correspondiente, con posterioridad a la imposición de tal sanción.

Advirtió que el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, no se ha pronunciado frente a la solicitud de 3 de febrero de 2015, presentada por Colpensiones, tendiente a obtener la revocatoria de la sanción por desacato, radicada 25 días antes de la presentación de la tutela, la cual ya había presentado mediante escritos de 29 de enero, 6 de mayo y 17 de julio de 2014 en aras de que se ordene “la cesación de los efectos de sanción alguna impuesta...” y “la inaplicación y consecuente inejecución de la sanción impuesta”, así como el archivo del expediente.

No obstante lo anterior, manifestó que el Juez Constitucional no es competente para intervenir en esas circunstancias, porque aún no ha finalizado el

procedimiento dentro del cual se formularon las peticiones mencionadas en el párrafo precedente, pero estimó útil exhortar a la autoridad demandada a resolverlas.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El demandante impugnó la anterior decisión, por considerar que no le asiste razón al a quo, al asegurar que en este caso no se cumple con el requisito de la inmediatez. Al efecto, alega que el término prudencial para el ejercicio de la acción de tutela, debe contarse a partir del **auto de 7 de octubre de 2014**, por medio del cual el Juzgado demandado se negó a inaplicar la sanción que le fue impuesta por desacato y no a partir del **9 de diciembre de 2013**, pues para ese momento Colpensiones aún no había demostrado el cumplimiento del fallo de tutela que dio lugar a la citada sanción.

Reiteró que el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Oral de Bogotá, vulneró sus derechos fundamentales al abstenerse de revocar la sanción por desacato, con lo cual, a su juicio, desconoció el precedente Jurisprudencial, que permite tal posibilidad cuando se demuestra el cumplimiento del fallo correspondiente.

Hizo hincapié en que existe un hecho nuevo que da lugar al estudio de fondo de la solicitud de amparo, consistente en el desistimiento presentado el 2 de febrero de 2015 por el señor Gustavo Enrique Lanza Rodríguez, demandante en la acción de tutela que dio lugar a la imposición de la sanción cuya inaplicación pretende; hecho que fue puesto en conocimiento del Juzgado demandado.

Alegó que para que se pueda hablar de falta de inmediatez, es necesario que haya inactividad de la parte demandante, lo cual no ocurre en el presente asunto, por las circunstancias mencionadas en precedencia.

Estimó que no le asiste razón al a quo al sostener que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad, habida cuenta de que han transcurrido más de cuatro (4) meses sin que el demandado haya dado respuesta a la petición de inaplicar la multa que se discute, conducta que, a su juicio, merece la intervención del Juez de tutela, máxime si se tiene en cuenta que el fallo de primera instancia se limitó a **“exhortar”** a la autoridad judicial demandada a resolver la citada solicitud, mediada que *“resulta ineficaz puesto que existe una amplia posibilidad de que la decisión siga siendo desfavorable y las medidas del cobro persuasivo – coactivo se materialice”*.

Agregó que, en todo caso, la vulneración de sus derechos fundamentales es de carácter continuado y permanente, lo cual requiere una intervención inmediata.

Finalmente, trajo a colación la sentencia de 30 de octubre de 2014, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, de esta Corporación, en el Expediente núm. 2014-02468, Consejero Ponente doctor: Gerardo Arenas Monsalve, a través de la cual se tutelaron sus derechos fundamentales en un asunto que, según dice, es idéntico al presente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u

omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como medio subsidiario, es decir, que solo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el caso sub-examine, el actor asegura que el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D.C., vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad ante la ley, al abstenerse de ejecutar o aplicar la sanción por desacato que le fue impuesta mediante **auto de 18 de noviembre de 2013**, confirmada en sede de Consulta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por **auto de 4 de diciembre del mismo año**.

Alega que, aun cuando cumplió en forma tardía la orden de tutela impuesta mediante **sentencia de 27 de mayo de 2013**, proferida por el citado Juzgado, tal cumplimiento extemporáneo le permite enervar la sanción por desacato, pues la finalidad de esta herramienta judicial es lograr la observancia de la orden de amparo y no la imposición de la sanción en sí misma, tal como lo ha precisado la Jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Por ello solicita la pérdida de efecto del mencionado **auto de 18 de noviembre de 2013** y del proveído de **7 de octubre de 2014**, proferido por la misma autoridad demandada que dispuso obedecer y estarse a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al rechazar por improcedente *“la solicitud presentada por el Gerente Nacional de defensa Judicial de Colpensiones, **para revocar la sanción impuesta**, en razón al incumplimiento del fallo de tutela.”* (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Ahora bien, no obstante que las pretensiones de la solicitud de amparo se dirigen a obtener la pérdida de efecto de las aludidas providencias judiciales, pues así lo solicita el actor en forma inequívoca, la Sala estima, a partir de los argumentos de hecho y de derecho expuestos a lo largo del libelo petitorio, que la conducta presuntamente vulneradora de sus derechos fundamentales no radica en los autos que impusieron y confirmaron la sanción por desacato, pues, tal como lo informa el demandante, cuando la misma se impuso, aún no había procedido al cumplimiento de la orden de tutela contenida en la sentencia de 27 de mayo de 2013, sino que ello ocurrió solo hasta el 1º de febrero de 2014.

Así que, la inconformidad del demandante con la autoridad judicial demandada consiste en que, a su juicio, ésta debió **abstenerse de ejecutar la sanción**, pues la misma carece de objeto comoquiera que ya cumplió la orden de tutela que dio origen al trámite incidental.

En tales circunstancias, para la Sala, el problema jurídico del caso concreto consiste en determinar si el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., vulneró los derechos fundamentales del actor **al abstenerse de inaplicar la sanción** que le fue impuesta por desacato a una orden de tutela, sin tener en cuenta que el cumplimiento a la misma se dio, efectivamente, aunque en forma tardía.

Dicho en otras palabras, corresponde a la Sala establecer si el Juzgado demandado se encontraba obligado a **no ejecutar la sanción por desacato** legalmente impuesta, pese a haber verificado el cumplimiento tardío de la obligación tutelar.

No se trata, pues, de analizar la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, como lo entendió el operador jurídico de primera instancia, habida cuenta de que, se repite, la conducta presuntamente vulneradora de los derechos fundamentales no se origina en los autos acusados (que impusieron la sanción por desacato), sino en la etapa posterior, cuando ya, inclusive, se había resuelto el Grado Jurisdiccional de Consulta y la sanción se encontraba en firme. Se trata, por tanto, de examinar la conducta del Juzgado demandado luego de que conociera del cumplimiento tardío de la orden de tutela por parte de la entidad demandada, Colpensiones.

Ahora bien, es de resaltar que el demandante asegura que, con posterioridad a la imposición y firmeza de la sanción por desacato, pero, en todo caso, dentro del procedimiento adelantado ante la autoridad judicial demandada, para la verificación del cumplimiento del fallo de tutela de 27 de mayo de 2013, ha solicitado en varias oportunidades la inaplicación de dicha sanción, teniendo en cuenta, no solo que ya cumplió la orden tutelar, sino que el titular de los derechos fundamentales que promovió el incidente de desacato, señor Gustavo Enrique Lanza Rodríguez, presentó escrito a través del cual desiste del mismo, por encontrarse satisfecho con el cumplimiento de la orden; y que, hasta la fecha, el Juzgado demandado no se ha pronunciado al respecto.

En tales circunstancias, la Sala advierte que el actor carece de otros medios de defensa judicial que le permitan obtener la protección de sus derechos fundamentales, frente a la conducta omisiva del demandado, consistente en abstenerse de aplicar o ejecutar una sanción por desacato. Ni siquiera existe una providencia judicial en la cual conste dicha “negativa”, pasible de ser controvertida mediante los recursos de ley, lo cual permite avocar el estudio de fondo del caso concreto.

Sin embargo, previo al análisis del asunto *sub examine*, se advierte que en relación con la **finalidad de la imposición de una sanción por desacato y la posibilidad que tiene el demandado sancionado de evitar que la misma se haga efectiva si procede al cumplimiento de la orden de amparo**, la Jurisprudencia de esta Sala, al resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta, había mantenido invariable el criterio de que el objeto de tal medida coercitiva no es otro que el de lograr el cumplimiento efectivo del fallo correspondiente¹. Así, desde mucho tiempo atrás, cuando la Sala, en sede de Consulta, constataba el acatamiento del fallo de tutela, **aun cuando fuera en forma extemporánea**, disponía la reducción de la sanción por desacato e, inclusive, revocaba, si bien mantenía incólume la declaración de incumplimiento².

A continuación, conviene traer a colación apartes de diversas providencias proferidas por esta Sala, que dan cuenta de la tendencia a tener en consideración el cumplimiento del fallo de tutela, aun cuando fuera extemporáneo, para efectos de disminuir o revocar la sanción por desacato:

.- Por **auto de 11 de agosto de 2005**, citado en precedencia, proferido en el Expediente núm. 2005-00926-01, Consejero Ponente doctor: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Sala estimó lo siguiente:

“Si bien es cierto que el cumplimiento del fallo de tutela no se llevó a cabo dentro del término señalado por el a quo, no deben ignorarse las razones aducidas por CAJANAL para explicar esa situación consistentes en el cúmulo de peticiones y acciones de tutela

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 18 de abril de 2013, proferido en el Expediente núm. 2012-00555-02. Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 11 de agosto de 2005, proferido en el Expediente núm. 2005-00926-01. Consejero Ponente doctor: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

que deben atender diariamente, en relación con reclamaciones análogas a la aquí dilucidada, lo cual, sin embargo, no exculpa completamente la responsabilidad de CAJANAL respecto de la mora configurada.

A juicio de la Sala, tales explicaciones merecen ser atendidas en la medida en que se presumen rendidas bajo la gravedad de juramento.

Siendo ello así, **considera la Sala que en el caso presente hay lugar a modificar la sanción en el sentido de revocar la sanción de arresto impuesta, y dejar vigente únicamente la multa...** (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

-. Mediante **auto de 22 de marzo de 2007**, proferido en el Expediente núm. 2002-2010-02, Consejera Ponente doctora: Martha Sofía Sanz Tobón, al resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta, se tuvo como hecho superado el incumplimiento objeto del trámite incidental por desacato y, en consecuencia, se revocó la sanción correspondiente. Dijo la Sala:

“No obstante lo anterior, la Sala advierte que el incidente de desacato se interpuso porque hasta la fecha de presentación del mismo, no se había solucionado el problema de vivienda digna de la actora, derecho fundamental que se tuteló en la sentencia que se estima incumplida.

De manera que el fundamento del presente trámite incidental es el incumplimiento parcial de la sentencia del 3 de octubre de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto le ordenó a la Red de Solidaridad Social dar solución definitiva a la necesidad de vivienda digna de la demandante, en forma coordinada con otras autoridades estatales.

El inciso 1° del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

“**Art. 26. Cesación de la actuación impugnada.** Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y costas, si fueren procedentes.”

En este caso se aportaron las siguientes pruebas:

...

Lo anterior da cuenta que **el aparte de la sentencia de tutela del 3 de octubre de 2002, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, que se señala como incumplido, esto es, el relativo a la solución de vivienda en condiciones dignas de la demandante constituye un**

hecho superado, lo cual conduce a que se revoque la providencia recurrida y, en su lugar, se declare la cesación de la actuación.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

-. En **proveído de 3 de abril de 2008**, proferido en el Expediente núm. 2006-01840-01(AC), Consejero Ponente doctor: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, la Sala precisó, con fundamento en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que **el incidente de desacato tiene un carácter persuasivo**, de tal suerte que su finalidad no es la imposición de una sanción en sí misma, sino lograr que la entidad incumplida acate el fallo, caso en el cual, ésta se libera de la sanción impuesta:

“La Corte Constitucional en la sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003 al referirse sobre la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela reconocida en el artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, precisó lo siguiente: Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con los resultados del incidente puesto que **éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció. “Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha descatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.** Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un **carácter persuasivo, el incidente de desacato** sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.”. De acuerdo con lo observado en la actuación, se advierte por la Sala que sí se ha dado cumplimiento efectivo a la orden emitida por el Tribunal Administrativo del Atlántico en la citada providencia, razón por la cual se revocará la sanción impuesta al Director General de Sanidad de la Policía Nacional y al Mayor Jefe Seccional de Sanidad de la Regional Caribe, por cuanto no existe incumplimiento alguno de su parte a la orden de tutela dada por esa Corporación.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

.- Mediante **auto de 13 de octubre de 2011**, dictado en el Expediente núm. 2011-00610-01(AC), Consejera Ponente doctora: María Claudia Rojas Lasso, la Sala revocó la sanción por desacato, por cuanto, al momento de decidir el Grado Jurisdiccional de Consulta, ya no se presentaba el incumplimiento que dio lugar al incidente de desacato. Dijo la Sala:

“De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, observa la Sala que la accionante radicó su derecho de petición en las oficinas del Fondo el 18 de febrero de 2011 y que transcurrido el término legal no obtuvo respuesta, motivo por el cual presentó acción de tutela que fue fallada a su favor el 7 de abril de 2011. Sin embargo, sólo hasta el 18 de agosto de 2011, el Fondo de Prestaciones del Magisterio envió a la Fiduciaria La Previsora S.A. el proyecto de resolución, a través del cual pretendía dar cumplimiento a las sentencias de 30 de julio de 2009 y 29 de julio de 2010 proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado en su contra por la señora María Delia Agudelo Mejía.

Ahora bien, **no puede perderse de vista que, según manifestó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la demora en dar respuesta al derecho de petición presentado por la accionante, obedeció a que no contaba con personal capacitado para realizar las liquidaciones de las diferencias, indexaciones e intereses generados en el cumplimiento de una orden judicial y aun cuando es cierto que ello no justifica la actuación negligente del Fondo, lo cierto es que a la fecha de proferirse esta providencia, esa entidad ya adoptó las medidas necesarias para dar pleno cumplimiento al fallo de tutela proferido el 7 de abril de 2011.**

Así, aunque la tardanza en adoptar medidas tendientes a solucionar las dificultades relacionadas con la falta de personal idóneo para realizar las liquidaciones fue lo que retrasó el trámite administrativo para dar cumplimiento a la orden judicial de reajuste pensional contenida en los fallos de 30 de julio de 2009 y 29 de julio de 2010, el proyecto de resolución fue finalmente remitido por el Fondo a la entidad fiduciaria el 18 de agosto de 2011 (oficio S-2011-108163) y mediante Resolución N° 4480 de 2011 (31 de agosto), es decir nueve días hábiles después, se dispuso el reajuste de la pensión de invalidez de la accionante, conforme a lo ordenado en las referidas sentencias.

En consecuencia, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no solo atendió el derecho de petición presentado por la accionante el 18 de febrero de 2011 sino que dio cumplimiento a los fallos proferidos dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra dicho Fondo, **de manera que a la fecha en que se profiere este fallo, no existe incumplimiento susceptible de ser sancionado y, por ende, se revocará la sanción** de multa impuesta al Gerente General del Fondo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

.- En idéntico sentido, se profirió el **auto de 2 de febrero de 2012**, Expediente núm. 2011-02242-01(AC), Consejera Ponente doctora: María Claudia Rojas Lasso, en el cual se dijo:

“Con posterioridad al auto de 4 de noviembre de 2011 mediante el cual se sancionó por desacato al Subdirector Técnico de Atención a la Población Desplazada de ACCION SOCIAL, la apoderada de esa entidad remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda Subsección “C”) copia de documentos que daban cuenta del acatamiento del fallo de 30 de septiembre de 2011. Las anteriores consideraciones resultan suficientes para revocar la sanción impuesta al Subdirector Técnico de Atención a la Población Desplazada de ACCION SOCIAL, en tanto quedó plenamente probado que dio cumplimiento al fallo de 30 de septiembre de 2011, en los términos dispuestos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda Subsección “C”)” .” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

La Sala, mediante **auto de 18 de abril de 2013**, revocó una sanción por desacato, por haberse verificado el fallo de tutela, aún con posterioridad a la imposición de la misma. La Sala señaló lo siguiente:

“Según los lineamientos de la Corte Constitucional, el juez que decide la consulta debe, en primer lugar, comprobar si hubo un incumplimiento y si este fue total o parcial, para adoptar las medidas necesarias que aseguren el acatamiento de lo decidido; y en segundo lugar, analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta porque se ajustó a la Constitución y a la ley, y porque es la adecuada para asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia, que es el fin último de éste trámite incidental.

...

Resulta claro entonces, **que la sanción impuesta logró la finalidad para la cual está concebida, esto es, persuadir a la entidad demandada de acatar la orden judicial desatendida.**

Esta orden, se cumplió a cabalidad, según lo demostrado en el trámite de la consulta; razón por la cual, lo que procede es confirmar la sanción impuesta por el Tribunal, pero declarar que no hay lugar a la consecuencia jurídica adversa, es decir, a la imposición de la multa, por cuanto el hecho constitutivo de desacato se superó con la respuesta de fondo dada al interesado, mediante el acto

administrativo que dispuso la indexación de la respectiva prestación.

Esta determinación está en armonía con lo decidido por la Corte Constitucional, en la sentencia T-0171 de 18 de marzo de 2009 (Magistrado ponente: doctor Humberto Antonio Sierra Porto), en la que se sostuvo lo siguiente:

*“En este orden de ideas, la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, 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, 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.**”* (Resaltado fuera del texto).

En virtud de lo anterior, se confirmará el proveído consultado, empero se declarará que no hay lugar a la consecuencia jurídica adversa para la incidentada.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Dicho criterio Jurisprudencial fue variado a partir del 11 de julio de 2013, por auto dictado en el expediente núm. 2012-00364, en el cual se distinguieron tres situaciones que se pueden presentar en el grado jurisdiccional de consulta, a saber:

i.) Que durante el trámite del desacato el funcionario renuente cumpla la orden impartida, no obstante lo cual el juez haya declarado el incumplimiento e impuesto una multa. En este caso el juez en el grado jurisdiccional de consulta deberá dejar en firme la declaración de incumplimiento y sin efectos la multa toda vez que se logró la finalidad del incidente de desacato, es decir, el cumplimiento de la orden impartida en la providencia judicial.

ii.) Que una vez ejecutoriado el auto que declara el desacato e impone una multa, el funcionario renuente antes de que sea resuelto el grado jurisdiccional de consulta, cumple extemporáneamente la orden impartida en la providencia judicial, caso en el cual el Juez en sede de consulta, deberá confirmar tanto la declaratoria de desacato como la multa consecuencial.

iii.) Que en el grado jurisdiccional de consulta se constate que el funcionario renuente no ha cumplido la orden impartida, caso en el cual se confirmará el desacato y la sanción. Lo anterior, sin perjuicio de que el juez del desacato disponga aplicar las sanciones de que trata el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.”

En virtud de dichas consideraciones, particularmente, de la hipótesis planteada en el numeral *ii)* de la providencia transcrita, esta Sala comenzó a resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta sin dar crédito al cumplimiento de los fallos de tutela con posterioridad a la imposición y ejecutoria de la sanción por desacato, de tal suerte que, en los casos en que se presenta tal cumplimiento con posterioridad a la ejecutoria de la providencia sancionadora, o, durante el trámite de la Consulta, se dispone confirmar tanto la declaración de incumplimiento como las sanciones impuestas.

Se advierte que dicha postura resulta contraria, no solo a la tesis que otrora había desarrollado la Sala frente a la finalidad del incidente de desacato, sino a la Jurisprudencia que sobre el mismo punto y en idéntico sentido han aplicado, y aún lo hacen, otras Secciones de esta Corporación, como lo evidencia el siguiente pronunciamiento de la Sección Segunda, Subsección B, al precisar que:

“En ese orden de ideas, acreditado que la parte demandada dio cumplimiento a la sentencia del 8 de noviembre de 2013, **se estima que el hecho que motivó la apertura del incidente de desacato se ha superado, y por ende que el propósito principal del mismo consistente en que se ejecuten las órdenes de los jueces de tutela se ha cumplido.**

Sobre el particular esta Corporación ha manifestado que **“no hay lugar a imponer sanción por desacato [cuando] (...) se encuentra demostrado [que] (...) el hecho que dio lugar a iniciar el incidente de desacato se encuentra actualmente superado”**, porque como se expuso en el numeral I de la parte motiva de esta providencia, dicha institución más que imponer una sanción busca proteger el o los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Por lo tanto se revocará la sanción impuesta a la Directora de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.” (Las negrillas y Subrayas no son del texto original).

En ese orden de ideas, para la Sala resulta forzoso rectificar la postura adoptada mediante el auto de **11 de julio de 2013**, dictado en el expediente núm. 2012-00364, para, en su lugar, retomar el criterio Jurisprudencial de antaño frente a la finalidad y carácter persuasivo del incidente de desacato, que permite lograr el cumplimiento efectivo del fallo que ampara los derechos fundamentales, como claramente lo ha dilucidado la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ello, por cuanto no existe razón alguna que justifique mantener una sanción por desacato contra quien ha sido persuadido por la misma y ha procedido a cumplir la orden tutelar correspondiente, aun cuando esto se produzca, inclusive, con posterioridad a la resolución del Grado Jurisdiccional de Consulta. Así lo ha sostenido, en forma reiterativa, la Corte Suprema de Justicia, al señalar que:

“Así las cosas, deviene aplicable el precedente de esta Corporación, según el cual hay lugar a levantar la sanción cuando se obedecen las disposiciones del fallador constitucional, como ocurrió en este caso. En efecto, la Jurisprudencia tiene determinado que “cuando se observa el cabal cumplimiento de la orden de tutela, así sea extemporáneamente e incluso después de decidida la consulta, la Corte ha prohijado la tesis de que es del caso levantar las sanciones respectivas... pues el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió (...) Cabe acotar, que la Corte Constitucional sobre el tema ha precisado que “(...) se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia”...” (31 de octubre de 2013. Exp. 00303-01)”³ (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Todo lo anterior pone de presente que, en cuanto a las Altas Cortes de la Rama Judicial Colombiana se refiere, es criterio generalizado el **indiscutible carácter persuasivo del incidente de desacato**, como una de las herramientas efectivas

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 18 de diciembre de 2013, proferida en el Expediente núm. 2013-02975-00. Magistrado Ponente doctor: Fernando Giraldo Gutiérrez.

que el ordenamiento jurídico establece para obtener el amparo otorgado a los derechos fundamentales, mediante sentencia de tutela, lo cual permite modificar y/o revocar sanciones por desacato cuando se verifica el cumplimiento de la orden tutelar; criterio éste, que no puede desconocerse con hipótesis como la planteada en el auto de 11 de junio de 2013, cuyas consideraciones se abandonan a través de la presente rectificación Jurisprudencial.

El caso concreto.

Hechas las anteriores precisiones jurídicas, procede la Sala a constatar si en el caso examinado: *i)* COLPENSIONES cumplió en forma tardía el fallo de 27 de mayo de 2013, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad de Bogotá, D.C., por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales del señor Gustavo Enrique Lanza Rodríguez y se ordenó a dicha entidad iniciar los trámites necesarios para hacer efectivo el traslado de aquél al régimen de prima media; y *ii)* Si el Juzgado demandado adoptó las medidas tendientes a inaplicar la sanción que le impuso por desacato, una vez verificado el cumplimiento de la orden de amparo, so pena de haber vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y de defensa del demandante.

En efecto, en el expediente que contiene la Acción de Tutela radicada bajo el núm. 2013-00154-00, allegado al proceso de la referencia en calidad de préstamo, se encuentra probado lo siguiente:

-. Mediante **sentencia de 27 de mayo de 2013**, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad de Bogotá, D.C., tuteló los derechos fundamentales del señor Gustavo Enrique Lanza Rodríguez y se ordenó a COLPENSIONES iniciar los trámites

necesarios para hacer efectivo el traslado de aquél al régimen de prima media (Folios 17 a 26).

-. Por **auto de 18 de noviembre de 2013**, el citado Juzgado le impuso sanción por desacato al señor Mauricio Olivera González, en calidad de Presidente de COLPENSIONES, consistente en multa de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes, por haber incumplido la mencionada sentencia (Folios 69 a 70).

-. Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, al resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta, mediante **auto de 4 de diciembre de 2013** (Folios 85 a 87).

-. A través de **escrito de fecha 10 de marzo de 2014**, la apoderada del señor Gustavo Enrique Lanza Rodríguez, solicitó: *“abrir nuevo INCIDENTE DE DESACATO o ADICIONAR la providencia anterior, por la cual se dispuso SANCIONAR a COLPENSIONES en estas diligencias”*, en razón a que no se le había dado *“respuesta alguna ni información sobre los trámites que estén haciendo para realizar el TRASLADO ordenado por medio del fallo de tutela mencionado”* (Folios 92 a 93).

-. Mediante **escrito de 17 de marzo de 2014**, el citado ciudadano Gustavo Enrique Lanza Rodríguez, por conducto de su apoderada, se dirigió al Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad de Bogotá, D.C., para informarle:

“1. Que el pasado jueves, 13 de marzo de 2014, mi poderdante recibió en el casillero de su apartamento, una comunicación de COLPENSIONES, según la cual se le indica que su solicitud de traslado ha sido aceptada en forma satisfactoria. Anexo copia de dicha comunicación.

2. Así mismo, al día siguiente mi poderdante obtuvo certificación por la cual PORVENIR acredita que ha sido sujeto de traslado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Anexo copia de dicho documento.

...

PETICIONES

1.- Abstenerse, por el momento, de imponer nuevas sanciones por DESACATO contra las entidades mencionadas.

...” (Folios 99 a 100).

-. A folios 101 a 102, obran certificaciones expedidas por COLPENSIONES y PORVENIR, a través de las cuales se le informa al señor Lanza Rodríguez que su solicitud de traslado fue aceptada en forma satisfactoria.

-. A folios 105 a 103 y 175 a 183, obran tres **solicitudes de fechas 6 de mayo y 17 de julio de 2014 y 3 de febrero de 2015**, suscritas por la Gerente Nacional de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, dirigidas al Juzgado demandado, en aras de que:

“PRIMERO: Se sirva declarar que las circunstancias que originaron la acción de tutela de la referencia se encuentran actualmente superadas comoquiera que se ha dado cumplimiento al fallo de tutela emitido en sede constitucional, y en consecuencia ordenar la cesación de los efectos de sanción alguna impuesta al funcionario sancionado de esta entidad como consecuencia del presente trámite.

SEGUNDO: Solicito se ordene la inaplicación y consecuente inejecución de la sanción impuesta tanto de la multa como de la orden de arresto del funcionario sancionado. En consecuencia se ordene su archivo, toda vez que existe acto administrativo donde se resolvió de fondo la petición del accionante.”

-. A folio 147, obra la **Comunicación de 16 de julio de 2014**, suscrita por la Gerente Nacional de Servicio al ciudadano de COLPENSIONES, dirigida al señor Lanza Rodríguez, a través de la cual le informa que *“figura en estado ACTIVO COTIZANTE en la base de datos de Colpensiones, traslado ordenado por*

sentencia y/o Tutela desde 11/12/2013, tal como se evidencia en la certificación adjunta a esta comunicación, por lo anterior puede gozar de los beneficios que le ofrece su Administradora de Pensiones – Colpensiones.”

-. Por **Oficio núm. 0092-FIC-14 de 20 de febrero de 2014**, la Secretaría del Juzgado demandado, remitió a COBRO COACTIVO el asunto, en los siguientes términos:

“En cumplimiento a lo ordenado en auto de 10 de febrero de 2014, dentro del proceso de la referencia, **me permito remitir primera copia que presta mérito ejecutivo del auto de dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013)**, proferido por este Despacho, mediante el cual impuso una sanción de multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ...” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

-. Por **auto de 25 de julio de 2014**, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D.C., consideró lo siguiente:

“... **se observa que las entidades tuteladas acreditaron el traslado del señor Lanza Rodríguez al régimen pensional de prima media**, ya que se verificó su traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se pudo establecer que la información de aportes efectuados por el tutelante ya reposa en Sistema SIAFP de Asofondos.

Por lo anterior, **el Juzgado encuentra que la sentencia de 28 de mayo de 2013, ha sido acatada a cabalidad y por lo tanto se procede a declarar el cumplimiento del fallo de la referencia.**” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

Del material probatorio recaudado, puede concluirse que, en efecto, la orden de tutela dispuesta mediante sentencia de 27 de mayo de 2013, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D.C., autoridad judicial demandada, consistente en trasladar al señor Gustavo Enrique Lanza Rodríguez al Régimen de Prima Media, fue cumplida por COLPENSIONES, en forma tardía,

esto es, con posterioridad a la imposición de la sanción por desacato y a que la misma fuera confirmada en el Grado Jurisdiccional de Consulta.

No obstante, está fehacientemente demostrado que, el Juzgado demandado tuvo conocimiento de la ocurrencia de dicho cumplimiento, pues así se lo puso de presente el interesado, destinatario de la orden de amparo, señor Lanza Rodríguez, mediante escrito por medio del cual desistió de la solicitud de un nuevo incidente de desacato y aportó las pruebas de tal cumplimiento. Ello, además de otras pruebas aportadas durante el trámite posterior a la imposición de la sanción aludida, llevó al operador jurídico a declarar el cumplimiento del fallo de tutela, a través de auto de 25 de julio de 2014, como quedó visto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que COLPENSIONES solicitó al Juzgado, en tres oportunidades, la inaplicación de la sanción por desacato por haber cumplido la orden correspondiente y que, hasta la fecha tales peticiones no han sido resueltas, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso y de defensa del demandante sancionado, habida cuenta de que el auto de 18 de noviembre de 2013 que impuso la sanción, presta mérito ejecutivo, y fue enviado a Cobro Coactivo, no existe lugar a duda alguna de que procede el amparo deprecado, para lo cual se ordenará al demandado que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, comunique a la autoridad encargada de la ejecución de la sanción, que la misma carece de objeto por haberse producido el cumplimiento de la orden tutelar, poniéndole de presente el análisis hecho en esta providencia acerca de la Jurisprudencia relativa a la finalidad y carácter del incidente de desacato y la posibilidad de enervar la sanción cuando se presente el cabal acatamiento.

Lo anterior conduce a revocar el fallo impugnado y, en su lugar, a amparar el derecho fundamental al debido proceso y de defensa del demandante, en la forma señalada en el párrafo precedente.

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

F A L L A:

Primero: REVÓCASE la sentencia impugnada y, en su lugar, **AMPÁRASE** el derecho fundamental al debido proceso y de defensa, del señor **MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En consecuencia, **ORDÉNASE** al Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, D.C., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, **comunique** a la autoridad encargada de la ejecución de la sanción por desacato, impuesta mediante auto de 18 de noviembre de 2013, que la misma carece de objeto por haberse producido el cumplimiento de la orden tutelar; poniéndole de presente el análisis hecho en esta providencia acerca de la Jurisprudencia relativa a la finalidad y carácter del incidente de desacato y la posibilidad de enervar la sanción cuando se presente el cabal acatamiento.

Tercero: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y devuélvase al Despacho de origen el expediente de la acción de tutela, solicitado en calidad de préstamo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 24 de septiembre de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GUILLERMO VARGAS AYALA