



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

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

Radicación número: 05001-23-33-000-2017-01668-02

Actora: NELLY DEL SOCORRO GAVIRIA DE LEZCANO

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO Y OTROS

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala revisa, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 18 de abril de 2018, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró que el Director General del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Nemesio Roys Garzón, incurrió en desacato de la orden del 15 de julio de 2017 proferida por el mencionado Tribunal, en la acción de tutela de la referencia, modificada mediante providencia del 23 de agosto de 2017 por la Sección Quinta del Consejo de Estado y, en consecuencia, lo sancionó con multa equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

I. ANTECEDENTES

1. Acción de tutela

El Tribunal Administrativo de Antioquia en fallo del 5 de julio de 2017¹, resolvió:

¹ La sentencia fue notificada el 23 de junio de 2017, de conformidad con las constancias visibles a folios 155 a 158.



“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la señora NELLY DEL SOCORRO GAVIRIA DE LEZCANO CON c.c. 22.186.786. en contra del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a darle una respuesta de fondo, de manera clara y oportuna a la señora NELLY DEL SOCORRO GAVIRIA DE LEZCANO, explicando de manera expresa el procedimiento que se lleva a cabo para la elección de los hogares beneficiarios de Red Unidos, los criterios y requisitos que se tienen en cuenta y la determinación si ella y su núcleo familiar cumplen o no con los mismos para acceder a dicho programa, enviando en caso de ser beneficiarios, la información pertinente a Fonvivienda para el correspondiente trámite”

Igualmente, desvinculó de la acción a la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a Fonvivienda, a la Unidad Administrativa para la Reparación Integral de las Víctimas – UARIV, al Municipio de Bello, al municipio de Medellín y al ISVIMED.

El juez constitucional de primera instancia, fundamentó su decisión en que *“en lo relacionado con la pretensión de caracterización para ser incluida en la base de datos de programas sociales del Sisbén e inclusión en la red unidos para la superación de la pobreza, que si bien el Departamento para la Prosperidad Social le brinda una respuesta a la accionante relacionada con que la inclusión en dicha estrategia del DPS no se realiza a través de un proceso de convocatoria o inscripción directa, sino conforme a lo establecido en el Conpes Social 100 de 2006, 117 de 2008 y la Resolución 2717 del 4 de octubre de 2016, no se encuentra que dicha respuesta sea de fondo o responda de manera clara la petición de la accionante, ya que no es su deber conocer la normatividad que rige dichos programas, por lo que la entidad deberá ser más clara a la hora de explicar los requisitos que se deben cumplir para acceder a dicho programa y cuáles son las acciones pertinentes para dicho fin.”*²

² Folio 167.



La anterior decisión fue modificada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de agosto de 2017, en la que se resolvió:

“PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia del 5 de julio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora NELLY DEL SOCORRO GAVIRIA DE LEZCANO CON c.c. 22.186.786. en contra del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral segundo de la providencia del 5 de julio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que dispone:

SEGUNDO: ORDENAR AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a darle una respuesta de fondo, de manera clara y oportuna a la señora NELLY DEL SOCORRO GAVIRIA DE LEZCANO, explicando de manera expresa el procedimiento que se lleva a cabo para la elección de los hogares beneficiarios de Red Unidos, los criterios y requisitos que se tienen en cuenta y la determinación si ella y su núcleo familiar cumplen o no con los mismos para acceder a dicho programa, enviando en caso de ser beneficiarios, la información pertinente a Fonvivienda para el correspondiente trámite. Dicha respuesta deberá ser debidamente notificada a la accionante”

TERCERO: NEGAR el amparo solicitado en relación con los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la vivienda digna, frente al otorgamiento de un subsidio de vivienda, de conformidad con lo indicado en este proveído.

CUARTO: EXHORTAR a la señora Nelly del Socorro Gaviria para que solicite a la Defensoría del Pueblo un acompañamiento, con el fin de que le preste a la actora dicho acompañamiento y orientación, en relación con los trámites necesarios para obtener los subsidios de vivienda y su inclusión en la Red Unidos.”



2. Incidente de Desacato

2.1. Solicitud

Con escrito radicado el 19 de febrero de 2018 en el Tribunal Administrativo de Antioquia, la señora Nelly del Socorro Gaviria de Lezcano informó sobre el incumplimiento por parte del Departamento Administrativo para la Prosperidad social, de la orden de tutela del 5 de julio de 2017, modificada mediante la sentencia del 23 de agosto de 2017, ya que no ha recibido orientación alguna sobre cómo adquirir el subsidio de vivienda.

2.2. Actuaciones procesales relevantes

Mediante proveído del 21 de febrero de 2018 el Tribunal Administrativo de Antioquia requirió al Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social para que se pronunciara sobre el cumplimiento de la orden tutelar del 5 de julio de 2017 modificada en sentencia del 23 de agosto de 2017.

En auto del 7 de marzo del 2018 el Tribunal Administrativo de Antioquia abrió incidente de desacato contra el señor Nemesio Roys Garzón en calidad de Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y le otorgó el término de 3 días para que acreditara el cumplimiento de la orden de tutela antes mencionada.

2.3. Intervención del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social

En escrito radicado el 26 de febrero de 2018 en el Tribunal Administrativo de Antioquia, la señora Luz Edrey Acevedo Meneses, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad manifestó que el 5 de septiembre de 2017 se radicó ante el despacho sustanciador el soporte del cumplimiento del fallo.

Al respecto puso de presente que la señora Andrea León López, Directora Acompañamiento Familiar y Comunitario del DPS remitió a la accionante la comunicación No. 20172211186901 del 31 de agosto de 2017, a través de la cual se le brindó información



pertinente sobre el procedimiento que se lleva a cabo para la elección de los hogares de la Red Unidos.

2.4. Providencia consultada

Mediante proveído del 18 de abril de 2018 el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió el incidente presentado por la accionante, en el que sancionó por desacato al señor Nemesio Royos Garzón en calidad de Director General del DPS, con multa de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como sustento de su decisión tuvo en cuenta la respuesta otorgada por la entidad a la tutelante y concluyó que la misma está incompleta, pues se cita el artículo 3 de la Resolución 2717 de 2016 señalando:

“Los hogares en condición de pobreza extrema, por ingresos y/o en pobreza multidimensional, de determina (sic) que para el ‘Area 2. Resto urbano, compuesto por la zona urbana diferente a las 14 principales ciudades, centro poblados, y a zona rural dispersa de las 14 principales ciudades, se requiere un puntaje SISBEN III de 0 a 32.20.

Teniendo en cuenta que usted reside en Bello-Antioquia y que ese municipio se encuentra en el Área 2, determinada por la Resolución mencionada, su ingreso a la Estrategia Unidos no es posible.”³

Así las cosas, al estudiar la respuesta del DPS que fue comunicada a la actora, el Tribunal Administrativo de Antioquia concluyó:

“Toda vez que acompañada de la mencionada respuesta se aporta la Resolución No. 02717 del 4 de octubre de 2016, visible a folios 26 a 33 del expediente, estudiado el artículo que señala la entidad en la respuesta antes referenciada, es claro que el mismo se cita de manera incompleta, el cual no tiene coherencia con lo que se indica en el artículo 6 de la Resolución del 4 de octubre de 2016, en donde se habla es del criterio de identificación mediante puntos de cortes máximos según el SISBEN III, por lo que no es comprensible para esta dependencia bajo los artículos antes referenciados, y que se reitera se citan de manera incompleta, que se pueda concluir de manera clara y bien argumentada que por residir la demandante en el municipio de Bello su ingreso a la Estrategia Unidos no sea posible.”⁴

³ Folio 44.

⁴ Folio 44.



2.5. Intervención posterior al auto sancionatorio

Con escrito radicado el 26 de abril de 2018, la señora Lucy Edrey Acevedo Meneses, actuando como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DPS informó que mediante memorando No. S-2018-3200-000460 del 24 de abril de 2018 proferido por la Dirección de Acompañamiento Familiar y Comunitario del DPS, se dio respuesta de fondo a la señora Nelly del Socorro Gaviria de Lezcano en los siguientes términos:

“Mediante el presente escrito me dirijo a usted de manera cordial, con la finalidad de dar respuesta de fondo a sus solicitudes e informarle las gestiones administrativas adelantadas para acreditar el cumplimiento por parte de PROSPERIDAD SOCIAL, en virtud del incidente de desacato promovido dentro de la acción de tutela instaurada por usted señora NELLY DEL SOCORRO GAVIRIA DE LEZCANO contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, Radicado No. 05001233300020170166800, en dicho sentido nos permitimos informarle:

Que una vez consultado el Portal de Servicios UNIDOS, su número de identificación 22.186.786 se establece que no está vinculada a la Estrategia Unidos, ahora bien, como el deseo de la señora Gaviria de Lezcano es vincularse al programa, se le aclara que, este no se hace a través de un proceso de convocatoria ni de inscripción directa, sino por medio de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas UARIV, es decir, ellos nos reportan por medio de las bases de datos las víctimas inscritas.

El proceso de vinculación se fundamenta en la Resolución No. 2717 de 2016, mediante la cual se fijaron los criterios para la identificación, selección, vinculación, permanencia y egreso de hogares en situación de pobreza extrema a la Estrategia Red UNIDOS.

De acuerdo con el artículo 3. De la citada Resolución: Hogares y comunidades potenciales para el acompañamiento. Serán potenciales beneficiarios del acompañamiento familiar y comunitario: d. los hogares víctimas del conflicto armado que se encuentren en condición de pobreza extrema, de acuerdo con los criterios establecidos conjuntamente con el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Sin embargo, su ingreso a la estrategia Red Unidos depende del número de cupos disponible en el municipio donde está ubicado y de la posición del hogar en los listados de espera de potenciales beneficiarios para el proceso de búsqueda e hogares en el territorio.



Se debe tener en cuenta el artículo 5 los Criterios para la identificación de hogares potenciales para el acompañamiento se realizará teniendo en cuenta el siguiente criterio:

Encontrarse en los listados de potenciales beneficiarios de acompañamiento definidos en conjunto con la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Como quiera que usted no se encuentra como potencial vinculada en la estrategia UNIDOS, se le estará ubicando en el transcurso de la semana con el fin de aplicarle la encuesta establecida dirigida a determinar si es pobre extrema o no, instrumento este que es requisito sine qua non para que eventualmente se le incluya en el listado de potenciales hogares pertenecientes a la Estrategia Unidos.

Es de anotar que la acción a realizar, es decir, con la encuesta, no garantiza por norma la inclusión automática de la peticionaria a la estrategia.

Finalmente es importante precisar que la estrategia NO da ningún tipo de ayuda en especie, como en su caso vivienda, solo brinda acompañamiento a las familias.”⁵

Igualmente, puso de presente que el memorando antes descrito fue notificado personalmente a la tutelante el 25 de abril de 2018 en su domicilio, para lo cual adjuntó la respectiva constancia.

Igualmente, manifestó que el 24 de abril de 2018 se realizó por parte del DPS la caracterización del hogar de la actora a través del instrumento Formulario de Caracterización de Hogares Estrategia UNIDOS, el cual es una herramienta indispensable para determinar el grado de vulnerabilidad de la señora Nelly del Socorro Gaviria de Lezcano, pues está diseñada para establecer si la persona es pobre extrema o no.

Con fundamento en dicha encuesta, la entidad afirmó que se encuentra en proceso de verificación para constatar si el hogar de la tutelante cumple con los criterios para la identificación, selección y vinculación a la Estrategia para la superación de la pobreza extrema – Red Unidos conforme a la Ley 1785 del 21 de junio de 2016 y la Resolución No. 02717 del 04 de octubre de 2016.

⁵ Folio 50.



Así mismo afirmó que del resultado de dichas actuaciones, se informará al despacho sustanciador.

Con fundamento en lo anterior, solicitó se inaplique la sanción de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta al señor Director del DPS, Nemesio Roys Garzón.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la consulta de la providencia que sancionó por desacato al señor Director del DPS, Nemesio Roys Garzón, por incumplimiento de la orden de tutela del 5 de julio de 2017, modificada en sentencia del 23 de agosto de 2017.

2. Cuestión previa

En relación con el memorial allegado el 26 de abril de 2018, por la señora Lucy Edrey Acevedo Meneses, la Sala precisa que la misma compareció al proceso en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DPS, sin que allegara al proceso prueba de la representación que pueda ejercer del señor Nemesio Roys Garzón en calidad de Director de la entidad, quien es el funcionario encargado de velar por el cumplimiento de la orden de tutela y, contra quien se adelantó el incidente de desacato, que por su carácter sancionatorio no se tramita en contra de la persona jurídica.

No obstante, en virtud de los principios de la acción, especialmente la informalidad, la Sala manifiesta que se tendrán en cuenta los elementos materiales probatorios allegados con dicho memorial, a efectos de verificar el cumplimiento del fallo de tutela, con el fin de garantizar los derechos al debido proceso y de defensa.

3. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:



1. ¿Si el señor Nemesio Roys Garzón en calidad de Director de Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social incurrió en desacato de la orden de tutela impartida en la sentencia del 5 de julio de 2017, modificada en sentencia del 23 de agosto de 2017.
2. ¿Si el incumplimiento de la orden de tutela obedece al actuar culposo o doloso del referido funcionario?
3. ¿Si se garantizó el debido proceso del funcionario y el principio de proporcionalidad de la sanción?

4. Marco normativo y conceptual

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 (sic) 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...”⁶

En relación con 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, 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 derecho de acceso a la administración de 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

⁶ Corte Constitucional Sent. T-763 de 1998. Exp. 161333. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



sentencia de tutela en la cual se están garantizando derechos fundamentales.

Esta Sección ha considerado que “[a]nte 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”⁷.

5. Caso concreto

5.1. Análisis de las fases objetiva y subjetiva del incumplimiento de la orden de tutela

El incidente objeto de decisión 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 sea el resultado de una acción u omisión ejecutada dolosa o culposamente por el agente, de tal manera que no solo se debe determinar si los funcionarios contra

⁷ 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, criterio que se ha reiterado por la Sala entre otros, en los siguientes pronunciamientos: auto del 21 de abril de 2015, con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 76001-23-33-000-2014-01083-01; 26 de enero de 2017, dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia de la Magistrada Rocio Araújo Oñate, Rad. No. 25000-23-42-000-2016-04024-01, auto del 13 de octubre de 2016, con ponencia del Magistrado Alberto Yepes Barreiro, entre otros.



quienes se inició el trámite incumplieron la orden de tutela⁸, sino además verificar la *responsabilidad subjetiva*⁹.

En torno al primer aspecto, se encuentra acreditado que en el fallo de tutela proferido el 5 de julio de 2017, modificado en providencia del 23 de agosto de 2017 se ordenó:

“PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia del 5 de julio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora NELLY DEL SOCORRO GAVIRIA DE LEZCANO CON c.c. 22.186.786. en contra del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral segundo de la providencia del 5 de julio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que dispone:

SEGUNDO: ORDENAR AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a darle una respuesta de fondo, de manera clara y oportuna a la señora NELLY DEL SOCORRO GAVIRIA DE LEZCANO, explicando de manera expresa el procedimiento que se lleva a cabo para la elección de los hogares beneficiarios de Red Unidos, los criterios y requisitos que se tienen en cuenta y la determinación si ella y su núcleo familiar cumplen o no con los mismos para acceder a dicho programa, enviando en caso de ser beneficiarios, la información pertinente a Fonvivienda para el correspondiente trámite. Dicha respuesta deberá ser debidamente notificada a la accionante”

Frente a la individualización del funcionario, se tiene que el Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, el señor Nemesio Roys Garzón, es el funcionario encargado del cumplimiento de la orden tutelar.

El mencionado funcionario fue sancionado en auto del 18 de abril de 2018, el cual fue notificado por correo electrónico a la dirección notificaciones.jurídica@prosperidadsocial.gov.co.

⁸ Fase objetiva.

⁹ Fase subjetiva.



De acuerdo con el anterior recuento, la Ponente de la consulta, luego de revisar el expediente, encontró que el auto de apertura del incidente del 7 de marzo de 2018, así como el auto sancionatorio del 18 de abril de 2018 no fueron notificados en debida forma al señor Nemesio Roys Garzón. Al respecto, se reitera el criterio de la Sala¹⁰ en relación con 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.

No obstante, es preciso resaltar que dentro del expediente obran elementos materiales de prueba que acreditan el cumplimiento de la orden tutelar, ya que, como se expuso en los antecedentes de esta providencia, el DPS allegó la constancia de memorando No. S-2018-3200-000460 del 24 de abril de 2018 proferido por la Dirección de Acompañamiento Familiar y Comunitario del DPS, mediante el cual se dio respuesta de fondo a la señora Nelly del Socorro Gaviria de Lezcano en los siguientes términos:

“Que una vez consultado el Portal de Servicios UNIDOS, su número de identificación 22.186.786 se establece que no está vinculada a la Estrategia Unidos, ahora bien, como el deseo de la señora Gaviria de Lezcano es vincularse al programa, se le aclara que, este no se hace a través de un proceso de convocatoria ni de inscripción directa, sino por medio de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas UARIV, es decir, ellos nos reportan por medio de las bases de datos las víctimas inscritas.

El proceso de vinculación se fundamenta en la Resolución No. 2717 de 2016, mediante la cual se fijaron los criterios para la identificación, selección, vinculación, permanencia y egreso de hogares en situación de pobreza extrema a la Estrategia Red UNIDOS.

De acuerdo con el artículo 3. De la citada Resolución: Hogares y comunidades potenciales para el acompañamiento. Serán potenciales beneficiarios del acompañamiento familiar y comunitario: d. los hogares víctimas del conflicto armado que se encuentren en condición de pobreza extrema, de acuerdo con los criterios establecidos conjuntamente con el Departamento Administrativo para

¹⁰ Ver al respecto el auto del 4 de mayo de 2017. C.P. Rocio Araújo Oñate. Rad. 05001-23-33-000-2017-00294-01



la Prosperidad Social y la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Sin embargo, su ingreso a la estrategia Red Unidos depende del número de cupos disponible en el municipio donde está ubicado y de la posición del hogar en los listados de espera de potenciales beneficiarios para el proceso de búsqueda e hogares en el territorio.

Se debe tener en cuenta el artículo 5 los Criterios para la identificación de hogares potenciales para el acompañamiento se realizará teniendo en cuenta el siguiente criterio:

Encontrarse en los listados de potenciales beneficiarios de acompañamiento definidos en conjunto con la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Como quiera que usted no se encuentra como potencial vinculada en la estrategia UNIDOS, se le estará ubicando en el transcurso de la semana con el fin de aplicarle la encuesta establecida dirigida a determinar si es pobre extrema o no, instrumento este que es requisito sine qua non para que eventualmente se le incluya en el listado de potenciales hogares pertenecientes a la Estrategia Unidos.

Es de anotar que la acción a realizar, es decir, con la encuesta, no garantiza por norma la inclusión automática de la peticionaria a la estrategia.

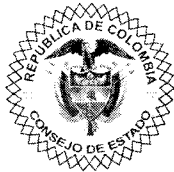
Finalmente es importante precisar que la estrategia NO da ningún tipo de ayuda en especie, como en su caso vivienda, solo brinda acompañamiento a las familias.”¹¹ (Negrilla fuera de texto)

En ese sentido, para la Sala es claro que el DPS le informó a la actora sobre el procedimiento a seguir para la elección de los hogares beneficiarios de la Estrategia Red Unidos.

Adicionalmente, se tiene que la entidad notificó el referido memorial personalmente a la tutelante el 25 de abril de 2018 en su domicilio, para lo cual adjuntó la respectiva constancia.

Igualmente, se evidencia que el 24 de abril de 2018 se realizó por parte del DPS la caracterización del hogar de la actora a través del instrumento Formulario de Caracterización de Hogares Estrategia UNIDOS, y que por lo tanto, la entidad se encuentra en proceso de verificación para constatar si el de la tutelante cumple con los

¹¹ Folio 50.



criterios para la identificación, selección y vinculación a la Estrategia para la superación de la pobreza extrema – Red Unidos conforme a la Ley 1785 del 21 de junio de 2016 y la Resolución No. 02717 del 04 de octubre de 2016.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que la entidad le informó a la actora sobre el procedimiento que se lleva a cabo para la elección de los hogares, para lo cual le realizó la caracterización respectiva, con el fin de establecer si cumple con los criterios establecidos en la Resolución No. 02717 del 4 de octubre de 2016, trámite que está en proceso de analizar, con el fin de determinar si el hogar de la accionante puede ser beneficiaria del programa.

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 Constitucional¹² y por esta colegiatura¹³ 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”¹⁴.

En consecuencia, se precisa que, al haberse demostrado que la entidad está dando cumplimiento a la orden tutelar, tramitando la encuesta de caracterización del hogar de la actora, para manifestarle a si el suyo es o no beneficiario de la estrategia Red Unidos, así como resulta evidente que informó de forma clara a la señora Nelly del Socorro Gaviria de Lezcano sobre el procedimiento necesario para adquirir la mencionada ayuda, no se encontró

¹² Ver entre otras la sentencia T-527 de 2012. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2010. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia
¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-512 de 2011



configurada la responsabilidad objetiva del funcionario incidentado, y en esa medida, no habrá lugar para analizar la responsabilidad subjetiva en el caso *sub examine*, motivo por el cual, corresponde a la Sala levantar la sanción impuesta.

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 auto del 18 de abril de 2018, 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 OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

