



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 76001-23-33-000-2017-01584-02

Actora: NELSON ALFREDO ARCINIEGAS MARTÍNEZ

Demandados: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA Y OTROS

Asunto: Consulta incidente de desacato. Levanta sanción.

La Sala revisa en el grado jurisdiccional de consulta, la decisión proferida el 29 de noviembre de 2017, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual declaró que la Presidente (E) de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, ADRIANA GUZMÁN**, incurrió en desacato en razón del incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela del 30 de octubre de 2017, y la sancionó con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y un (1) día de arresto.

I. ANTECEDENTES

1.1. El incidente de desacato

El señor **Nelson Alfredo Arciniegas** radicó escrito el 14 de noviembre de 2017 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el que solicitó:¹

“...Ordenarle a Colpensiones el cumplimiento de la sentencia sin detrimento de las sanciones por desacato contra esa entidad, por no cumplir con lo ordenado en la sentencia calendada 30 de octubre de la anualidad o anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 (...) el cumplimiento su señoría como lo saben es obligatorio así la decisión se haya impugnado...”.

¹ Fl. 1.



1.2. Fallo de tutela

Mediante providencia del 30 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, amparó los derechos fundamentales de petición, habeas data y seguridad social del señor **Nelson Alfredo Arciniegas** y en consecuencia dispuso:

“**PRIMERO:** Se concede el amparo de los derechos fundamentales de petición, habeas data y seguridad social del señor (...).

SEGUNDO: En consecuencia, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, notifique en debida forma la respuesta emitida por medio del oficio BZ2017_10157050 del 26 de septiembre de 2017 al señor NELSON ALFREDO ARCINIEGAS MARTÍNEZ.

Igualmente se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, que proceda a actualizar la historia laboral del señor NELSON ALFREDO ARCINIEGAS MARTÍNEZ, de forma que se contabilicen las cotizaciones correspondientes a los periodos que, a pesar de encontrarse en mora por parte de su empleador, fueron efectivamente laborados por el accionante y las que no han sido trasladadas por la Rama Judicial.

TERCERO: Negar el amparo de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso.

CUARTO: NEGAR la tutela frente al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, conforme lo expuesto.

QUINTO: NEGAR la tutela frente al CONSORCIO COLOMBIA MAYOR 2013, conforme lo expuesto.
(...)”

1.3. Trámite del incidente

Con auto del 15 de noviembre de 2017², el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dispuso requerir a la doctora **Adriana Guzmán**, en su calidad de Presidente (E) de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, para que informara respecto del cumplimiento de la orden de tutela proferida el 30 de octubre del 2017³.

² Folio 19

³ Folio 20. El auto se notificó por medios electrónicos el 15 de noviembre 24 de 2017, a las siguientes direcciones: notificacionestutelas@colpensiones.gov.co.



No obstante lo anterior, la funcionaria no rindió el informe solicitado.

Conforme con lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con providencia del 20 de noviembre del 2017⁴, resolvió dar **apertura formal** del trámite incidental de desacato contra **Adriana Guzmán**, en su calidad de Presidente (E) de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, por presunto incumplimiento del fallo de tutela del 30 de octubre de 2017. En virtud de esto, le concedió un término de tres (3) días para que manifestara lo pertinente.

Dicha actuación judicial fue notificada a las siguientes direcciones electrónicas: notificacionestutelas@colpensiones.gov.co, notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co y sanciones@colpensiones.gov.co.

Sin embargo, la incidentada guardó silencio.

1.4. Providencia consultada

Mediante proveído del 29 de noviembre de 2017⁵, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró en desacato a la doctora **Adriana Guzmán** en su calidad de Presidente (E) de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, de la sentencia de tutela del 30 de octubre de 2017 y resolvió sancionarla con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente y un (1) día de arresto⁶.

Como fundamento de su decisión, expuso el Tribunal que *“la actuación de la entidad accionada en el presente trámite demuestra total desinterés con que se atiendan los asuntos de los usuarios que a diario tienen forzosamente que acudir a solicitar el reconocimiento de sus derechos en materia pensional, pues a pesar de existir un fallo de un juez constitucional esta ha hecho caso omiso al requerimiento que se le hizo para demostrar el cumplimiento (...) por lo anterior estima la Sala que se encuentran probados tanto el*

⁴ Folio 23

⁵ Folios 29 a 32.

⁶ Esta decisión se notificó en los siguientes correos electrónicos: notificacionestutelas@colpensiones.gov.co, notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co y sanciones@colpensiones.gov.co.



elemento objetivo (incumplimiento de la orden emitida en el fallo), como el elemento subjetivo (conducta omisiva y negligente para cumplir), pues durante el presente trámite no se probó el cumplimiento del fallo”.

1.5. Trámite en grado de consulta

Mediante auto de 2 de febrero de 2018, la Consejera Ponente advirtió que durante el trámite del incidente no se notificaron personalmente las decisiones surtidas dentro del mismo a la funcionaria sancionada.

Motivo por el cual dispuso notificar personalmente a **Adriana Guzmán** en su calidad de Presidente (E) de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, y, de conformidad con el artículo 137 del Código General del Proceso, se puso en conocimiento de ella la posible configuración de la causal de nulidad consagrada en el artículo 133 ibídem.

1.5. Informe rendido por Colpensiones

Luego de que fuera proferida la providencia consultada, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, el 5 de diciembre de 2017 remitió informe en el cual manifestó que *“...el oficio BZ2017_10157050 del 26 de septiembre de 2017 fue debidamente notificado al accionante”*, como fundamento de lo anterior adjuntó guía de envío No. GN25120507 expedida por la empresa Thomas Express.

En atención a lo expuesto solicitó *“suspender la aplicación de las sanciones impuestas...”*.

Por último, indicó que recibiría notificaciones en el buzón electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

Con posterioridad, estando el trámite de la referencia para surtir el grado jurisdiccional de consulta, el mismo funcionario allegó escrito en el que manifestó⁷:

⁷ Folio 50



(i) el 18 de diciembre de 2017 la Sección Quinta del Consejo de Estado profirió sentencia de segunda instancia dentro de la acción de tutela objeto de trámite incidental, providencia en la cual dispuso revocar parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo y en su lugar declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

Lo anterior, toda vez que el juez *ad quem* de tutela advirtió que la petición presentada por el actor había sido atendida en debida forma por la entidad accionada mediante Oficio BZ2017_10157050, proferido el 26 de septiembre del 2017, respuesta que fue puesta en conocimiento del tutelante enviando copia de la misma a la dirección informada por este para efectos de notificaciones.

(ii) Con fundamento en lo anterior solicitó que se ordenara revocar la providencia de 29 de noviembre de 2017, con la cual se impuso sanción a la incidentada, *“...toda vez que de la decisión en sede de impugnación ya referida, deriva la inexistencia de la sanción”*.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la consulta de la providencia que sancionó por desacato a **Adriana Guzmán** en su calidad de Presidente (E) de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por incumplimiento de la orden impartida por el Tribunal Administrativo del Valle de Cauca en el fallo del 30 de octubre de 2017.

2.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sección determinar si confirma, modifica, revoca o levanta la sanción impuesta a **Adriana Guzmán**, en su calidad de **Presidente (E) de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, y si la misma incurrió en desacato en relación con la orden de tutela impartida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que amparó los derechos fundamentales de petición, habeas



data y seguridad social del señor **Nelson Alfredo Arciniegas**; en caso de haberla incumplido -desde el punto de vista objetivo-, debe determinarse si tal conducta obedece al actuar culposos o doloso de la funcionaria mencionada.

2.3. Marco Normativo

El incidente de desacato se regula por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 *«Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política»*, que establece:

«**Desacato.** 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 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción»⁸

Este instrumento jurídico coincide con el previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto su finalidad común es lograr el efectivo cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela, y de esta manera garantizar la protección de los derechos fundamentales constitucionales.

La declaratoria de que un funcionario es acreedor a las sanciones legales por desacato, requiere estar precedida de la constatación de unos supuestos objetivos y subjetivos. Debe establecerse la existencia y firmeza de un fallo estimatorio de tutela, mediante el cual fue concedido el amparo y se dispusieron las medidas necesarias para cesar la violación o amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales objeto de protección. Además, es preciso verificar que la orden emitida por el juez constitucional aún está pendiente de cumplirse, no obstante haber expirado el término judicialmente otorgado con tal fin; y que no haya alguna razón que materialmente justifique la conducta omisiva del destinatario de la orden de amparo, pues nadie está obligado a lo imposible.

⁸ Con sentencia C-243 de mayo 30 de 1996 la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión "La consulta se hará en el efecto devolutivo.", con la que finalizaba este párrafo.



En punto al desacato de la orden de tutela la Corte Constitucional ha señalado:

«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...»⁹

Sobre 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».

2.4. Asunto bajo análisis

La sanción objeto de consulta debe ser analizada bajo los parámetros jurisprudenciales anotados, dada su naturaleza sancionatoria, siendo obligatorio considerar el aspecto subjetivo, pues nuestro ordenamiento -entre sus principios rectores- proscrib

⁹ Corte Constitucional Sent. T-763 de 1998. Exp. 161333. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



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 sólo se debe determinar si el funcionario sancionado incumplió la orden de tutela,¹⁰ sino además es obligatorio verificar su responsabilidad subjetiva.¹¹

Para lograr tal finalidad, es menester analizar la sanción objeto de consulta, a la luz de los aspectos expuestos anteriormente –objetivo y subjetivo–, debido a que no basta con que se observe que el funcionario incumplió el fallo de tutela, sino además que tal omisión es el resultado de una conducta negligente o dolosa.

Conforme a lo mencionado en los antecedentes, se observa que en el fallo de tutela del 30 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca ordenó a la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, que “...en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, notifique en debida forma la respuesta emitida por medio del oficio BZ2017_10157050 del 26 de septiembre de 2017 al señor NELSON ALFREDO ARCINIEGAS MARTÍNEZ”.

Luego, en desacuerdo con lo decidido por el a quo de tutela, ambas partes presentaron recurso de alzada, el cual, correspondió por reparto a la Sección Quinta del Consejo de Estado. Esta, con sentencia de 18 de diciembre de 2018, revocó parcialmente la orden de amparo objeto de estudio y en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. Al respecto expuso la providencia en mención:

“Ahora bien, revisado el escrito de alzada encuentra la Sala que a folio 83 del expediente reposa **Guía No. GN25150507**, expedida por la empresa de mensajería “*Thomas Express*” de la cual se advierte que:

(i) el 28 de septiembre de 2017 el accionante fue notificado del Oficio BZ2017_10157050, proferido el 26 de septiembre del 2017.

(ii) El documento fue enviado a la Carrera 43 No. 26-69, Santiago de Cali, misma dirección registrada por el actor en el presente trámite constitucional para efectos de notificaciones.

(iii) La guía de entrega fue firmada por el actor, quien debajo de su nombre indicó su número de cédula de ciudadanía.

¹⁰ Fase objetiva.

¹¹ Fase subjetiva.



Así las cosas, advierte la Sala que el tutelante tuvo conocimiento del contenido del Oficio BZ2017_10157050 del 26 de septiembre de 2017, incluso antes de acudir a la jurisdicción constitucional para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

(...)

4.2. Ahora bien, de la lectura del Oficio BZ2017_10157050 destaca la Sala:

“Por otra parte, Colpensiones se permite informar que a partir del mes de agosto de 2016 habilitó la opción de incluir los tiempos públicos en su historia laboral en cualquier momento, para lo cual debe acercarse a uno de los Puntos de Atención Colpensiones y solicitar dicha actualización adjuntando los formatos de calificación de tiempos y copia del documento de identidad con el fin de que los mismos se visualicen en el reporte de historia laboral. Es importante resaltar que con el fin de que dichos tiempos se reflejen en la historia laboral, Colpensiones está adelantando las diferentes actividades que permitirán dicha inclusión, por lo tanto le estaremos informando tan pronto sea posible la visualización de los mismos”.

Así pues, advierte la Sala que para lograr lo pretendido mediante el presente trámite constitucional el actor debe seguir un procedimiento administrativo, el cual fue informado por Colpensiones mediante la repuesta que profirió a la solicitud y que fue debidamente notificada conforme a lo expuesto en el acápite precedente.

Entonces, no puede pretender el accionante que por vía de tutela se ordene desconocer un procedimiento administrativo que ni siquiera ha iniciado, con la excusa de que su petición no fue atendida, hecho que quedó plenamente descartado en el asunto de autos.”

Con fundamento en lo anterior, mediante sentencia de 18 de diciembre de 2017 el *ad quem* ordenó:

PRIMERO: RECHAZAR POR EXTEMPORÁNEA la impugnación interpuesta por el señor **Nelson Arciniegas Martínez**, contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida el 30 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en lo que se refiere a sus ordinales primero y segundo y, en su lugar, **DECLARAR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia proferida el 30 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca”.



Advierte la Sala que el trámite incidental objeto de consulta, y el auto mediante el cual el juez *a quo* de tutela decretó sancionar a **Adriana Guzmán**, en su calidad de Presidente (E) de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, fueron proferidos con anterioridad a la sentencia que decidió la acción de tutela en segunda instancia y cuyo incumplimiento es asunto de estudio.

Ahora bien, toda vez que la orden de amparo alegada como desatendida en el asunto de autos fue revocada en segunda instancia por esta Sala de Decisión, como se expuso en precedencia, la sanción objeto de consulta perdió vigencia puesto que, se reitera, el *ad quem* revocó el amparo que dio lugar a tramitar el incidente de desacato bajo análisis.

Así pues, al haber sido revocada la decisión alegada como desatendida, la misma suerte deberá correr la sanción que en virtud de su incumplimiento se impuso en contra de la señora **Adriana Guzmán**, en su calidad de Presidente (E) de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, toda vez que no puede predicarse incumplimiento de una orden judicial que dejó de existir.

Con fundamento en lo anterior, la Sala levantará la sanción contenida en el auto de 29 de noviembre de 2017, dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Levántese la sanción impuesta con providencia del 29 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, consistente en un (1) día de arresto y el pago de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en contra de **Adriana Guzmán** en su calidad de Presidente (E) de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**.



SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la sancionada y los demás intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCIO ARAÚJO ONATE
Presidenta

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

