



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

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02381-01**

**Accionante: ALBERTO JOSÉ MEJÍA FERRERO**

**Accionados: CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

**Asunto: Fallo de segunda instancia – Tutela contra desacato**

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor Alberto José Mejía Ferrero, contra la sentencia de 22 de febrero de 2018, por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda de tutela interpuesta por el actor.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. Solicitud**

Mediante escrito radicado el 11 de septiembre de 2017<sup>1</sup>, la parte actora ejerció acción de tutela en contra del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A” y el Tribunal Administrativo de Risaralda-Sala Segunda de Decisión con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados con la providencia de 29 de junio de 2017, proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”, a través de la cual, en el grado jurisdiccional de consulta de desacato confirmó la providencia del 12 de septiembre de 2016 emitida por el Tribunal Administrativo-Sala Segunda de Decisión de Risaralda, con la que sancionó al mayor general Alberto José Mejía Ferrero.

### **1.2. Hechos**

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

---

<sup>1</sup> Folios 1 al 10.



- El señor Jhon Fredy Gaviria López promovió acción de tutela con el objeto de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la vida digna, la integridad física y a la salud, los cuales consideró vulnerados por el Ejército Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, porque a su juicio esa entidad no le estaba prestando los servicios médicos ni había conformado la Junta Médico Laboral que determinara el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.
- El 22 de abril de 2016 el Tribunal Administrativo de Risaralda – Sala Segunda de Decisión amparó los derechos fundamentales del señor Gaviria López y ordenó al Ejército Nacional y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, en el término de 48 horas, le reactivara de manera continua e ininterrumpida la prestación integral del servicio médico sanitario y que se abriera nuevamente el proceso médico laboral adelantado por el actor, tendiente a establecer la pérdida de capacidad laboral. Es importante precisar que esta decisión no fue impugnada.
- El 26 de agosto de 2016 el señor Jhon Fredy Gaviria López promovió incidente de desacato por el incumplimiento a la orden dada en el fallo de 22 de abril de 2016.
- El 12 de septiembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Risaralda – Sala Segunda de Decisión resolvió sancionar al comandante del Ejército Nacional mayor general Alberto José Mejía Ferrero y al Director General de Sanidad del Ejército Nacional con un día de arresto y multa equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Dicha decisión le fue notificada el 14 de septiembre del mismo mes y año.
- Inconforme con la decisión, el actor solicitó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, con la pretensión de que se revocara la sanción impuesta, pues a su juicio, su dependencia adelantó los trámites necesarios para cumplir con el fallo de tutela.
- El Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”, en sede de consulta a través de providencia del 24 de octubre de 2016, confirmó la sanción al mayor general Alberto José Mejía Ferrero con una multa de tres salarios mínimos legales



mensuales vigentes y revocó el día de arresto. Como fundamento de lo anterior, dicha autoridad señaló:

*“... el 9 de septiembre el Tribunal se comunicó con la apoderada de la parte accionante para que informara al despacho si a la fecha las entidades accionadas dieron cumplimiento de la orden de tutela. Al respecto, la apoderada indicó que para el 8 de septiembre estaban listas las órdenes para (sic) cita con médico general, psicólogo y audiometría, pero nada se señaló respecto a la valoración de pérdida de capacidad laboral.*

*De igual manera, manifestó al Despacho que en varias oportunidades a pesar de la supuesta autorización de los servicios médicos, al momento de pedir citas médicas le indican la falta de convenios o contratos con especialistas.*

*Pues bien, en relación con la prestación integral del servicio médico – sanitario del señor Gaviria, mediante certificado expedido por el teniente coronel Fernando Gutiérrez Perdomo coordinador (sic) del grupo de afiliación y validación de derechos se evidencia que el señor Jhon Fredy Gaviria López está activo (f.51).*

*Sin embargo, aún falta suministrarle la atención médica, medicamentos y citas. Tampoco se ha procedido a abrir nuevamente el proceso médico laboral tendiente a establecer la pérdida de la capacidad laboral.*

*En conclusión, la parte accionada incumplió con el mandato impartido en la sentencia del 22 de abril de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, pues a la fecha no se ha suministrado el servicio médico, medicamentos, citas, ni se ha procedido a abrir nuevamente el proceso médico laboral tendiente a establecer la pérdida de la capacidad laboral ...”<sup>2</sup>*

- En ejercicio de la acción de tutela, el señor Alberto José Mejía Ferrero solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que estimó vulnerados con la providencia del 24 de octubre de 2016, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. A juicio del actor, la autoridad judicial demandada incurrió en defecto fáctico, pues no valoró unas pruebas que aportó al trámite del incidente de desacato que demostraban que sí había cumplido con las órdenes del fallo de tutela del 22 de abril de 2016.

---

<sup>2</sup> Folio 36.



- Por medio de sentencia del 4 de mayo de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en primera instancia amparó los derechos fundamentales del accionante por cuanto la autoridad judicial demandada incurrió en defecto fáctico al no tener en cuenta las pruebas que habían sido aportadas. En consecuencia, resolvió:

*“...2. Dejar sin valor ni efecto jurídico la providencia del 24 de octubre de 2016, proferida en grado de consulta por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en el trámite del incidente de desacato 66001-23-33-000-2016-00199-01, que promovió Jhon Fredy Gaviria López contra el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Dirección de Sanidad.*

*3. Ordenar al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, que en el término de 30 días, profiera una nueva providencia en la que tenga en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia...”<sup>3</sup>*

- El magistrado ponente de la providencia acusada impugnó la anterior decisión y, la Sección Quinta del Consejo de Estado, por sentencia del 29 de junio de 2017, la confirmó por las mismas razones del *a quo*.
- En cumplimiento de la anterior decisión, el Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección “A”, profirió la providencia del 29 de junio de 2017 que resolvió lo siguiente:

*“...Primero: Acatar la orden impartida el 04 de mayo de 2017 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, según lo expuesto en su parte considerativa.*

*Segundo: Confirmar la providencia proferida el 12 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Risaralda que sancionó al comandante del Ejército Nacional – mayor general Alberto José Mejía Ferrero...con multa de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Tercero: Revocar la sanción de un día de arresto, para en su lugar imponer como sanción al comandante del Ejército Nacional-mayor general Alberto José Mejía Ferrero...multa de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplírsela orden de tutela...”<sup>4</sup>*

### 1.3. Pretensiones

A título de amparo solicitó:

---

<sup>3</sup> Folio 52 reverso.

<sup>4</sup> Folio 58.



*“Con los argumentos expuestos en el presente escrito de tutela, me permito solicitar se amparen mis derechos fundamentales, así como aquellos que el Honorable Consejo de estado (sic) considere pertinentes, y en consecuencia se ordene a los accionantes revocar la sanción que me fue impuesta, y que en su lugar se declare la nulidad del trámite incidental adelantado en la acción de tutela N° 66001-23-33-002-2016-00199-00”<sup>5</sup>*

#### **1.4. Fundamentos de la acción**

El señor Alberto José Mejía Ferrero indicó que sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia, fueron vulnerados, dado que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto sustantivo.

Como fundamento de lo anterior, señaló:

*“...tanto el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda como la Sección Segunda de la Sala de lo Contenciosos Administrativo del Consejo de Estado, claramente pasaron inadvertidas las normas aplicables al caso materia de análisis, es decir desconocieron el Decreto 1796 de 2000, donde se desprende quien es el competente del cumplimiento del fallo de tutela, más aun cuando dicho funcionario emitió escritos de respuesta y hasta solicitó la revocación de la sanción impuesta, pues por su parte se adelantaron los trámites a que había lugar y se estuvo a la espera de que el accionante realizara lo que era de su responsabilidad ejecutar...”<sup>6</sup>*

#### **1.5. Trámite de la acción**

Por auto del 3 de noviembre de 2017<sup>7</sup>, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar a los magistrados del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”, y del Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Segunda de Decisión, así como al señor Jhon Fredy Gaviria López y al director general de Sanidad del Ejército Nacional, pues actuaron como demandante y demandado, respectivamente, en el trámite incidental que dio lugar a las providencias objeto de tutela, para que directamente, o a través de los funcionarios competentes, ejercieran su derecho de defensa.

#### **1.6. Contestaciones**

---

<sup>5</sup> Folios 4 al 17 del expediente de tutela.

<sup>6</sup> Folio 6.

<sup>7</sup> Folio 88.



### **1.6.1. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “A”**

El doctor William Hernández Gómez, en calidad de Consejero de Estado de la Subsección accionada, rindió informe y solicitó que se niegue la solicitud elevada en el escrito de tutela.

Manifestó que en el caso objeto de estudio, la presente autoridad judicial no vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor, pues se debe tener en cuenta que la presente *“solicitud de amparo se dirige a controvertir una providencia que fue dictada en cumplimiento de una orden judicial dentro de una acción de tutela...”*, es decir que el fallo del 29 de junio de 2017 fue dictado para cumplir el fallo de tutela proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación en la misma fecha.

Igualmente el magistrado aclaró *“...que la orden de la Sección Cuarta de esta Corporación no implicaba revocar la sanción impuesta, como el accionante lo pretende, sino realizar la valoración integral de las pruebas obrantes en el expediente, como efectivamente se efectuó mediante la providencia del 29 de junio de 2017...en esa medida, se recuerda que la acción de tutela no puede ser utilizada como una nueva instancia, ante la existencia de un desacuerdo con la decisión...”*.

### **1.6.2. Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Segunda de Decisión**

La magistrada titular del despacho ponente del fallo de 12 de septiembre de 2016, doctora Dufay Carvajal Castañeda, por medio de escrito afirmó que *“...si bien es cierto el accionante recalca que el presente mecanismo constitucional no ataca el fallo de tutela dictado el 22 de abril de 2016 por esta Corporación Judicial, y que su censura recae en la providencia calendada el 29 de junio de 2017 por medio de la cual se le sancionó en calidad de comandante del Ejército Nacional – Mayor General Alberto José Mejía Ferrero, con multa de tres (3) salarios mínimos...”*.

Así las cosas, expresó que el actor lo que busca con la presente acción es *“...dar contestación o hacer oposición a la acción de tutela primigenia, cuando no hizo uso de su derecho de defensa y contradicción en el trámite de la misma y por el contrario guardó silencio, actitud pasiva que también mantuvo en el incidente de desacato derivado de su incumplimiento, por lo que no es dable ahora subsanar tales falencias por medio de una acción constitucional...”*.



Además manifestó que en el presente caso no se configura ningún defecto sustantivo que constituya vía de hecho, razón por la cual solicita que la presente acción de tutela se declare improcedente.

### **1.7. Sentencia impugnada**

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de fallo de 22 de febrero de 2018, negó la solicitud de amparo constitucional presentada por el señor Alberto José Mejía Ferrero, ya que para la Sala fue claro *“...que lo pretendido por el actor, a través del presente mecanismo constitucional, es que se modifiquen las órdenes que le fueron impuestas la (sic) sentencia de tutela que le ordenó reactivar el servicio médico integral y abrir el nuevo proceso médico laboral al señor Jhon Fredy Gaviria López. Por lo tanto, basta decir que si el demandante estaba inconforme con esa decisión, lo propio era que la impugnara y no que esperara a que se adelantara el trámite del incidente de desacato para alegar que no tiene competencia para obedecer el fallo de tutela...”*.

Así mismo aclaró que:

*“...el amparo constitucional que por sentencia de tutela del 4 de mayo de 2017 hizo esta Sección a favor del señor Mejía Ferrero, consistió en que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, analizara unas pruebas que fueron aportadas en el trámite del incidente de desacato y que no se habían valorado, no a que se revocara la sanción por desacato que le fue impuesta a las autoridades llamadas a responder...”<sup>8</sup>*

### **1.8. La impugnación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el 2 de marzo de 2018, la parte actora impugnó el fallo de tutela de primera instancia, expresando lo siguiente:

**1.8.1.** Aseguró que no pudo controvertir el fallo de 22 de abril de 2016, dado que el Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Segunda de Decisión no le notificó de tal decisión.

En el escrito lo manifiesta de la siguiente forma:

*“...no se me notificó de la decisión tomada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda-Sala Segunda de Decisión, respecto del proceso de tutela que concedió la guarda de los derechos del accionante...”*

---

<sup>8</sup> Folio 139 y 140.



**1.8.2.** Indicó que la Sección Cuarta no se refirió a la vulneración de su derecho al debido proceso, afirmando que *“...el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda-Sala Segunda de Decisión y la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado forman y adoptan decisiones en el trámite incidental promovido por el señor Jhon Fredy Gaviria López, desconociendo las normas en las cuales se funda el hecho materia de debate, es decir, no se acogen los argumentos que están contenidos en el DECRETO 1796 de 2000...”*

**1.8.3.** Finalmente dijo que *“...la Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta del Consejo de Estado cuando al pronunciarse con denegación de protección de los derechos deprecados por el suscrito, no se realizó ningún pronunciamiento respecto de los argumentos que buscaban demostrar dentro de mi solicitud de tutela la ausencia de responsabilidad subjetiva, pues estos, no fueron analizados de fondo en el proveído de fecha 13 (sic) de febrero de 2018...”*

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora en contra de la sentencia de 22 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, y en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

### **2.2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si procede confirmar, modificar o revocar la providencia de 22 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el curso de la acción de tutela instaurada por el señor Alberto José Mejía Ferrero en contra del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos:

**(i)** El criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** la procedencia de la acción de amparo contra las decisiones judiciales que resuelven un incidente de desacato **(iii)** requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de





tutela y iv) en caso de ser superados se estudiará el caso concreto.

### 2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Esta Sección, mayoritariamente<sup>9</sup>, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>10</sup> **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>11</sup>.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>12</sup>.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio**”*

<sup>9</sup> Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

<sup>10</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>11</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

<sup>12</sup> Se dijo en la mencionada sentencia: “**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.



**radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**<sup>13</sup> (Negrilla fuera de texto)

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debió modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014<sup>14</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

---

<sup>13</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>15</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

#### **2.4. Procedencia de la acción de tutela contra los autos que resuelven el incidente de desacato**

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones asumidas en el trámite de un incidente de desacato, de la siguiente manera:

*“Tratándose de solicitudes de amparo en contra de las providencias proferidas en el curso de un incidente de desacato, como aquella que resuelve el incidente, la Corte ha establecido que procede la acción de tutela excepcionalmente, siempre que logre verificarse la existencia de una vía de hecho. Lo anterior, por cuanto es claro que por medio del incidente de desacato, las autoridades judiciales toman decisiones que pueden llegar a vulnerar los derechos fundamentales de las partes. Entonces, siendo procedente de forma excepcional la acción de tutela, debe tenerse presente que durante el trámite de tal incidente no se deberán ventilar asuntos que afecten la ratio decidendi, ni la decisión que con base en ésta se adoptó en el fallo de tutela, y que sirve como fundamento para promover el incidente de desacato. Así, el estudio de una acción de tutela interpuesta contra un incidente de desacato deberá limitarse, en todo caso, a la conducta desplegada por el juez durante el incidente mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo. Lo contrario sería revivir un asunto debatido que hizo tránsito a cosa juzgada”<sup>16</sup>.*

Lo anterior, denota claramente que la acción de tutela sí es procedente en contra de las decisiones que se profieran en el trámite de un incidente de desacato, lo que está prohibido es que el juez constitucional ahonde y se pronuncie sobre la decisión de tutela que sirvió como base para promover el incidente.

<sup>15</sup> Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-482 de 2013.



Dicha postura resulta lógica, pues, de lo contrario, los asuntos decididos por el juez natural serían interminables y sometidos a incertidumbre, lo cual va en contravía de los postulados de seguridad jurídica y cosa juzgada, imperantes en un Estado de Derecho.

Igualmente, en la sentencia SU – 627 de 2015, el Máximo Tribunal Constitucional fijó las reglas de procedencia de la acción de tutela contra providencias dictadas en el trámite de la acción de tutela, en los siguientes términos:

***“4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.*”**

*4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.*

*4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.*

*4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.*

*4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.*

*4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.*

*4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen*



*los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.*

*4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional". (Subrayas por fuera del texto).*

Asimismo, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que el cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento propio del derecho de acceso a la administración de justicia, que no solo cubre la posibilidad de que las personas puedan interponer solicitudes ante los jueces, sino que las mismas les sean resueltas y que si se imparte una orden, la misma se materialice.

En este sentido reiteró:

***"De tal suerte que el derecho de acceso a la administración de justicia no sólo es entendido en términos de presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, sino que abarca, a su vez, tres grandes etapas: (i) el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) el transcurso de un proceso rodeado de todas las garantías judiciales y decidido en un plazo razonable; y (iii) la ejecución material del fallo. En ese orden de ideas, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se vulnera cuando una autoridad pública o un particular se sustrae al cumplimiento de una decisión judicial. (...) Bajo esta lógica, la jurisprudencia de esta Corporación ha llegado a concluir que el cumplimiento de los fallos judiciales tiene el carácter de derecho fundamental"***<sup>17</sup> (Resaltado por la Sala).

En ese orden, el incumplimiento de una sentencia de tutela constituye una vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia, así como la violación a los derechos fundamentales, dado que las órdenes que allí se impartieron, pretenden precisamente que los mismos no se sigan transgrediendo.

Ese es precisamente el objetivo de un incidente de desacato: lograr que el obligado obedezca la orden judicial que le fue impuesta, y de advertirse una omisión, el juez constitucional deberá sancionar dicha conducta; por lo que procede, sin que medie solicitud de parte, la

---

<sup>17</sup> Sentencia T – 482 de 2013.



consulta ante el superior jerárquico, para que éste verifique la “*legalidad de la decisión adoptada por el inferior*”

En atención a lo expuesto, la Sala reitera su posición respecto de la procedencia de la solicitud de amparo contra las decisiones adoptadas en tales trámites, a condición de que se haya violado el derecho fundamental al debido proceso, razón por la cual abordará el estudio de los requisitos de procedibilidad sustantiva de la presente acción, como se analizará seguidamente.

## **2.5. Requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela**

No existe reparo, en la acción de la referencia, en relación con el primero de los requisitos, esto es, que no se trate de tutela contra sentencia de tutela, pues la actuación que se censura resulta de un auto que resuelve un incidente de desacato proferido el 29 de junio de 2017 por el Consejo de Estado – Sección Segunda- Subsección “A”<sup>18</sup> en contra del mayor general Alberto José Mejía Ferrero.

Frente al estudio del segundo de los requisitos, el de la inmediatez, se observa que la decisión censurada es del 29 de junio de 2017, notificado por medio de correo electrónico el 14 de julio de 2017<sup>19</sup>, cobrando ejecutoria el 21 de julio de 2017, por lo que se cumple con el requisito, en tanto se trata de un término razonable para acudir a un juez constitucional, pues esta acción se presentó el 11 de septiembre de la misma anualidad.

En consideración a la subsidiariedad, debe precisar la Sala que sobre el asunto aquí discutido, le asiste la razón al *a quo* al señalar que la falta de competencia alegada por el actor pudo haber sido controvertida por la entidad en la impugnación del fallo de 22 de abril de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Segunda de Decisión, donde se ampararon los derechos fundamentales del señor Jhon Fredy Gaviria López.

En este sentido la Sección Cuarta en la sentencia impugnada expresó:

*“...lo pretendido por el actor, a través del presente mecanismo constitucional, es que se modifiquen las órdenes que le fueron impuestas la (sic) sentencia*

---

<sup>18</sup> Folios 115 al 119 del cuadernillo dos.

<sup>19</sup> Folio 120 reverso y folio 124.



*de tutela que le ordenó reactivar el servicio médico integral y abrir el nuevo proceso médico laboral al señor Jhon Fredy Gaviria López. Por lo tanto, basta decir que si el demandante estaba inconforme con esa decisión, lo propio era que la impugnara y no que esperara a que se adelantara el trámite del incidente de desacato para alegar que no tiene competencia para obedecer el fallo de tutela... ”<sup>20</sup>.*

Ahora bien, respecto a lo anterior, el impugnante argumentó que no pudo cuestionar el fallo de 22 de abril de 2016 dado que no fue debidamente notificado, sin embargo la Sala advierte que después de revisar en el registro de actuaciones de la Rama Judicial<sup>21</sup>, se encontró que el 25 de abril de 2016, el Tribunal Administrativo de Risaralda - Sala Segunda de Decisión notificó en debida forma al Jefe de Sanidad del Ejército Nacional, al Comandante del Ejército Nacional y al Agente del Ministerio Público, tal como se muestra en la siguiente imagen:

25 Apr 2016	DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL (ACTA)	SE NOTIFICA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA A LOS CORREOS ELECTRONICOS DE: APODERADO JUDICIAL PARTE ACCIONANTE JEFE DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO			25 Apr 2016
22 Apr 2016	SENTENCIA TUTELA PRIMERA INSTANCIA	TUTELA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA DIGNA, INTEGRIDAD FISICA Y SALUD			22 Apr 2016
18 Apr 2016	A DESPACHO				18 Apr 2016
13 Apr 2016	DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL (ACTA)	SE NOTIFICA EL AUTO ADMISORIO A LOS CORREOS ELECTRONICOS DE: AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO APODERADA ACCIONANTE DIRECTOR DE SANIDAD MILITAR EJERCITO NACIONAL			13 Apr 2016

Por consiguiente, para la Sala no es de recibo este argumento, dado que si el actor estaba inconforme con la decisión de 22 de abril de 2016, lo ajustado a derecho era que en el trámite de la acción de tutela se planteara este debate, a través de la impugnación y no que esperara a que se adelantara el trámite del incidente de desacato para alegar la falta de competencia para obedecer el fallo.

Se resalta que la acción de tutela no puede suplir el mecanismo judicial con el cual contaba la parte actora para cuestionar la decisión que, a su juicio, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia, pues ello implicaría desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela.

Así pues, por las razones expuestas, modificará la decisión impugnada y, en su lugar, se declarará la improcedencia de la solicitud

<sup>20</sup> Folio 139.

<sup>21</sup><http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocessos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=%2b%2fWNFT6GczuxyzrhdmKnZYWVG%2fo%3d>



de amparo en el entendido que el señor Alberto José Mejía Ferrero tuvo la oportunidad de controvertir su falta de competencia para cumplir el fallo de 22 de abril de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión.

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,

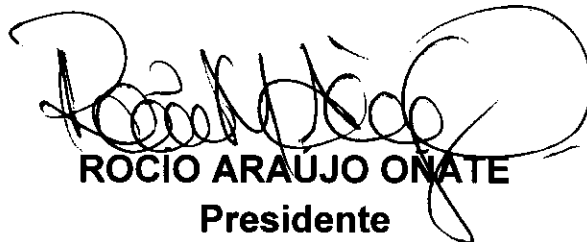
**FALLA:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del 22 de febrero de 2018, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, y en su lugar **DECLARAR** improcedente el amparo solicitado por el señor Alberto José Mejía Ferrero, por las razones expuestas en esta providencia.

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

**TERCERO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de la ejecutoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ROCÍO ARAUJO ONATE**  
Presidente



**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera





**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

