



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

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00465-00

Actor: FERNANDO PINEDA SOLARTE

Demandados: CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN CUARTA Y OTRO

Asunto: Fallo de primera instancia - Tutela

Procede la Sala a resolver la acción de tutela formulada por el señor Fernando Pineda Solarte, en contra del Consejo de Estado, Sección Cuarta y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Con escrito radicado el 14 de febrero de 2018, en la Secretaría General del Consejo de Estado, el señor Fernando Pineda Solarte, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Consejo de Estado, Sección Cuarta y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales *“al debido proceso, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia”*.

Consideró vulnerados sus derechos fundamentales con ocasión de las providencias de 5 de septiembre y 12 de octubre de 2017 mediante las cuales se le sancionó con multa de (2) SMLMV, por incurrir en desacato del fallo de tutela de 17 de julio de 2017.

1.2 Hechos

El peticionario sustentó la solicitud de amparo en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:



- Con sentencia de primera instancia¹ de 17 de julio de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó el derecho fundamental de petición del señor Luis Eduardo Torres, al determinar que el Ejército Nacional no acreditó haberle dado respuesta a la solicitud presentada el 12 de mayo de 2017², por lo que dispuso lo siguiente:

*“Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al Brigadier General German López Guerrero en su condición de Comandante del Ejército Nacional y al Brigadier General Fernando Pineda Solarte, Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento, o a **quienes corresponda**, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, procedan, si aún no lo hubieren hecho, a emitir la respuesta de fondo y a notificar o comunicar la decisión que tomen respecto del derecho de petición presentado el día 12 de mayo de 2017 por el señor Luis Eduardo Torres Pardo, identificado con cedula de ciudadanía-no. (...) (Resaltado por la Sala)*

- El señor Luis Eduardo Torres Pardo, el 10 de agosto de 2017, presentó incidente de desacato ante el presunto incumplimiento de la anterior orden.
- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de providencia de 29 de agosto de 2017 dispuso que previo a decidir sobre el incidente de desacato era necesario *“vincular al Mayor General Alberto José Mejía Ferrero, en su condición de Comandante del Ejército Nacional”*
- Mediante auto de 5 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró que los señores Brigadier General Fernando Pineda Solarte, Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento y el Mayor General Alberto José Mejía Ferrero, en su condición de Comandante del Ejército Nacional, incurrieron en desacato del fallo de tutela del 17 de julio de 2017 y los sancionó con multa de (2) SMLMV.
- Con auto de 12 de octubre de 2017 el Consejo de Estado, Sección Cuarta, confirmó la anterior decisión.
- El 27 de noviembre de 2017 el **Comandante del Ejército Nacional Alberto José Mejía Ferrero**, interpuso acción de tutela contra el trámite de incidente de desacato. Y mediante providencia de 25 de

¹ Decisión no impugnada.

² El señor Luis Eduardo Torres presentó derecho de petición con el fin de que el Ejército Nacional le informara porque razón le habían instalado unas cercas con alambres de púas alrededor de su predio.



enero de 2018, el Consejo de Estado Sección Quinta dejó sin efecto las decisiones del 5 de septiembre de 2017, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección E y del 12 de octubre de 2017, dictada por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, solamente en lo que respecta a la sanción interpuesta al Mayor General Alberto José Mejía Ferrero por razones de indebida notificación.

- Preciso el demandante que desde el 3 de febrero de 2017 mediante Decreto No. 163 suscrito por el Ministerio de Defensa Nacional fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares-Ejército Nacional con pase a la reserva por solicitud propia, y en ese orden no era quien debía atender el derecho de petición elevado el 12 de mayo de 2017, pues no estaba al servicio activo y menos en el cargo de Brigadier General Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento.

1.3. Fundamentos de la acción

La parte actora afirmó que las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos fundamentales, por cuanto no se cumplen los presupuestos que permiten garantizar la defensa y la contradicción por la inexistencia de notificación personal de las actuaciones adelantadas dentro del trámite de desacato, en cuyo caso, podía haber allegado documentos al fallador con el fin de que determinara quienes realmente eran los competentes para cumplir lo ordenado, *pues siempre hubo ausencia de responsabilidad objetiva*, resaltó.

1.4. Pretensiones

El tutelante solicitó se ampararan sus derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordenara a los accionados revocar la sanción que le fue impuesta, para que en su lugar *“se declare la nulidad del trámite incidental adelantado en la acción de tutela N° 25000-23-24-000-2017-03240-01 accionante LUIS EDUERDO TORRES PARDO”*.

1.5. Trámite

Por auto de 19 de febrero de 2018³, el despacho ponente, admitió la demanda de tutela, ordenó notificar al actor, a los Magistrados del

³Folio 46.



Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E y del Consejo de Estado Sección Cuarta, vinculó como terceros interesados en las resultas del proceso al señor Luis Eduardo Torres Pardo (*quien promovió el incidente de desacato*), al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional y al Brigadier General German López Guerrero (*también sancionado en el trámite del incidente de desacato*).

1.6. Contestaciones

1.6.1. Consejo de Estado, Sección Cuarta y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E

Pese a que fueron debidamente notificados, guardaron silencio⁴.

1.6.2. Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

A través del Director de Asuntos legales del Ministerio de Defensa Nacional manifestó⁵ que el 17 de julio de 2017 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, le ordenó al Brigadier General Fernando Pineda Solarte, Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento contestarle de fondo el derecho de petición⁶ del 12 de mayo de 2017 presentada por el señor Luis Eduardo Torres Pardo, precisó que para la fecha de la radicación de la petición y de la sentencia de tutela, el oficial sancionado ya no se encontraba al servicio activo de las fuerzas militares, puesto que a través de Decreto 163 del 3 de febrero de 2017⁷, fue retirado del Ejército Nacional.

Además, recordó que las autoridades judiciales accionadas incumplieron con su labor de identificar el elemento subjetivo del desacato, en razón a que debían verificar en cabeza de quien recaía la labor de cumplir la sentencia de 17 de julio de 2017, que para el caso se sancionó a la persona equivocada.

1.6.3. El Brigadier General German López Guerrero

⁴ Folio 60.

⁵ Folio 58.

⁶ Adjunto a su contestación Oficio 20179815759703 del 27 de noviembre de 2017, por medio del cual el funcionario competente del CENAE acató el fallo de tutela y otorgó respuesta de fondo al derecho de petición presentado por el señor LUIS EDUARDO TORRES PARDO, decisión que fue puesta en conocimiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quienes en Auto del 12 de febrero de 2018 archivó de forma definitiva el proceso ante el cumplimiento por parte del Ministerio de Defensa. Visible a folio 11 anexos.

⁷ Folio 15 anexo.



Manifestó⁸ que se evidencia una indebida notificación de la acción de tutela 25000-23-24-000-2017-03240-01, toda vez que mediante Decreto No. 2527 expedido el 29 de diciembre de 2015⁹, ejerce sus funciones como Director de Sanidad del Ejército Nacional y no como Comandante del Ejército Nacional como se afirmó en la acción de tutela de la referencia.

En efecto, señaló que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no le asiste competencia para actuar dentro del presente tramite tutelar, en igual sentido, concluyó desconocer las razones por las cuales se sancionó al señor Brigadier General Fernando Pineda Solarte, aun cuando la misma Dirección de Sanidad remitió por competencia la petición al señor Jairo Fernando Acuña Molano quien en su momento fungía como Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción tutela instaurada, de conformidad con lo establecido en el Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

2.2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes, corresponde a la Sala establecer si, como lo afirmó la parte actora, las autoridades judiciales demandadas vulneraron sus derechos fundamentales *“al debido proceso, derecho de defensa y acceso a la administración de justicia”*.

Para resolver la cuestión planteada la Sala estudiará: **(i)** el criterio de la Sección Quinta sobre la procedencia de la acción de tutela contra los autos que resuelven el incidente de desacato; **(ii)** los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela y; **(iii)** el caso concreto.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra los autos que resuelven el incidente de desacato

⁸ Folios 1 y 2 anexo.

⁹ Folio 3 anexo.



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”¹⁰.

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 no es acertado es que el juez constitucional ahonde y se pronuncie sobre la decisión de tutela que sirvió como base para promover el incidente.

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

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-482 de 2013.



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)

2.4. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

No se trata de una tutela contra decisión de igual naturaleza, puesto que las providencias judiciales que censura el señor Pineda Solarte se emitieron dentro del trámite de incidente de desacato bajo el radicado



25000-23-42-000-2017-03240-01.

Frente al requisito de la **inmediatez** se ha insistido en que la acción de tutela debe incoarse en un plazo razonable¹¹, el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso, pues de lo contrario se burlaría el alcance jurídico establecido por el constituyente y se desvirtuaría su finalidad de medio de protección actual, inmediato y efectivo¹².

De acuerdo con lo anterior, esta Sección¹³ ha considerado como plazo prudencial el de seis (6) meses desde la ocurrencia del hecho generador que da lugar a la solicitud de protección y la presentación de la misma, y cuando éste es excesivo declara su improcedencia.

No obstante lo anterior, se analiza en cada caso concreto si median razones suficientes que justifiquen el retardo, como para omitir su consideración y entrar al fondo del debate jurídico planteado.

En criterio de la Sección Quinta, se cumple con el requisito de **inmediatez**, por cuanto en este particular caso, se tiene que las providencias acusadas son de: 5 de septiembre de 2017, con la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sancionó por desacato los señores **Brigadier General Fernando Pineda Solarte, Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento y el Mayor General Alberto José Mejía Ferrero, en su condición de Comandante del Ejército Nacional**, y los sancionó con multa de (2) SMLMV, y 12 de octubre de 2017 mediante la cual, en sede jurisdiccional de consulta, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó la decisión.

En atención a lo anterior, la Sala considera que la solicitud de amparo ha sido presentada en tiempo razonable.

Por otra parte, en consideración a la **subsidiariedad**, es evidente el agotamiento de los recursos, en tanto contra esta decisión no procede ninguno.

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, Rad. 11001-03-15-000-2008-01018-01(AC), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-290 de 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ Ver sentencias: de 18 de abril de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01172-01, C.P. Susana Buitrago Valencia; 3 de julio de 2013. Rad. No. 11001-03-15-000-2012-01891-01, 12 de agosto de 2013 Rad. No. 11001-03-15-000-2013-1435-00 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 3 de julio de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2013-00142-01, 12 de septiembre de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02203-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro, entre otras.



Así las cosas, al concurrir los requisitos de procedibilidad adjetiva, concierne a la Sala abordar el estudio del asunto planteado de fondo frente a las providencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado respectivamente.

2.5. Análisis del caso concreto

En el *sub examine*, se tiene que el accionante asegura que las autoridades judiciales acusadas vulneraron sus derechos fundamentales, por las siguientes razones:

Afirmó que no fue notificado, y por lo tanto no tuvo conocimiento de los trámites procesales en la acción de tutela con radicado 2017-03240, ni de la apertura del incidente de desacato que se surtió en su contra.

Adujo que desde el 3 de febrero de 2017 mediante Decreto No. 163 suscrito por el Ministerio de Defensa Nacional fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares-Ejército Nacional, circunstancias que le impidieron se pronunciara dentro del proceso de tutela y del trámite incidental de desacato.

Manifestó que no era quien debía atender la solicitud elevada el 12 de mayo de 2017, porque; *i)* no estaba al servicio activo de la fuerzas militares y *ii)* no ostentaba el cargo de Brigadier General Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento.

Por efectos metodológicos, se abordará el estudio de los cargos, en el orden planteado en precedencia.

En primer lugar, resulta pertinente reseñar brevemente el trámite que se impartió al incidente de desacato objeto de reproche:

- El señor Luis Eduardo Torres Pardo formuló incidente de desacato¹⁴ fundado en que el Ejército Nacional - Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento han incumplido con la orden impartida en la sentencia de 17 de julio de 2017 en la que se concedió el amparo del derecho fundamental de petición.

- Que mediante providencia de 14 de agosto de 2017 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca previo a pronunciarse sobre la

¹⁴ De fecha 10 de agosto de 2017.



admisión del incidente aludido requirió *“al Brigadier General German López Guerrero Comandante del Ejército Nacional y al Brigadier General Fernando Pineda Soler Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo del respectivo oficio, acrediten el cumplimiento de la orden impartida”* (...) (Resaltado por la Sala)

- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia de 17 de agosto de 2017 indicó *“se abrirá incidente de desacato formulado por el señor LUIS EDUARDO TORRES PARDO, por no acatarse lo dispuesto en el fallo de tutela proferido el diecisiete (17) de julio de 2017”*

- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia de 29 de agosto de 2017 *“previo a decidir sobre el incidente de desacato... es necesario vincular al Mayor General Alberto José Mejía Ferrero en su condición de comandante del Ejército Nacional.”*

- El 5 de septiembre de 2017 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto dio apertura al trámite incidental de desacato en contra de *“los señores Brigadier General Fernando Pineda Soler, Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento y el Mayor General Alberto José Mejía Ferrero, en su condición de Comandante del Ejército Nacional, incurrieron en **DESACATO** al fallo de tutela proferido por la Sala de esta Subsección... Notifíquese la presente providencia personalmente al Brigadier General Fernando Pineda Soler, Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento y al Mayor General Albero José Mejía Ferrero, Comandante del Ejército Nacional.”* (...)

Advierte la Sala que, del recuento del trámite dado a la solicitud de sancionar por desacato, no obstante la naturaleza sancionatoria de que goza el mismo, **no se notificó en debida forma**, al funcionario encargado de cumplir la orden de tutela.

Lo anterior, toda vez que se evidenció que la notificación no fue personal, pese a haberlo ordenado el auto de 5 de septiembre de 2017¹⁵ mediante el cual se dio apertura al mismo. Tal es así, que incluso con anterioridad, esto es, en las providencias de 14, 17 y 29 de agosto de 2017 se dio la orden de *“notificar personalmente”* y lo que sí se evidencia de las providencias reseñadas es que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de su Secretaría¹⁶ remitió las comunicaciones correspondientes a los siguientes correos electrónicos con el fin de poner en conocimiento el trámite tutelar:

¹⁵ Folio 56. Cd en el que se relacionan todas las actuaciones realizadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹⁶ ibidem.



juricadisan@ejercito.mil.co-ayudadisana@ejercito.mil.co-
disancomunicaciones@ejercito.mil.co-Disanejc@ejercito.mil.co-
German.lopez@ejercito.mil.co - MINDEFENSA2ceaju@ejercito.mil.co
ceayg@ejercito.mil.co-enriquebaezl@hotmail.com-
cena@ejercito.mil.co

Pone de presente este Despacho que tales correos electrónicos no pueden considerarse, en tratándose del trámite del incidente de desacato, de una notificación personal, pues lo cierto es que no se tiene certeza de que de uno de ellos fuera del dominio principal del accionante.

Ahora, resulta imperioso para esta Sala evidenciar que, del material probatorio allegado al trámite tutelar, es claro que mediante el Decreto 163 del 3 de febrero de 2017 del Ministerio de Defensa, el hoy demandante fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares-Ejército Nacional, circunstancias de tiempo, modo y lugar de las que resulta claro concluir, que era imposible para el señor Pineda Solarte actuar dentro del incidente de desacato, pues la sentencia que amparó el derecho fundamental de petición del señor Luis Eduardo Torres Pardo data de 17 de julio de 2017, del trámite de incidente de desacato con fechas 14, 17 y 29 de agosto de 2017 y la providencia mediante la cual se efectuó la sanción es de 5 de septiembre de 2017.

Todo lo anterior significa, que el accionante para la fecha de su retiro ostentaba el cargo de Mayor General y no el de Brigadier General y que tampoco para la fecha asumía las funciones como comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento.

Al respecto, esta Corporación¹⁷ ha señalado que el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez, en el que es preciso indicar, que para que proceda la imposición de la sanción debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, es decir, que la responsabilidad subjetiva debe estar comprobada; **de ello necesariamente se infiere, que el llamado a responder debe ser adecuadamente vinculado al trámite incidental.**

La Corte Constitucional ha sostenido que el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" .Rad. 05001-23-31-000-2012-00410-01(AC) del 15 de agosto de 2012, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



verificar en el incidente de desacato: *“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”*¹⁸. De existir el incumplimiento *“debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”*¹⁹.

En ese sentido, a efecto de verificar la responsabilidad subjetiva del incumplido, en armonía con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, éste debe estar debidamente vinculado, pues es sabido, que mediante el trámite incidental no se persigue a la entidad accionada como persona jurídica, sino al funcionario encargado de cumplir el fallo y garantizar la tutela judicial efectiva.

De modo que, la sanción por desacato se debe imponer al servidor público que, **vinculado en debida forma al trámite incidental, resulte responsable del incumplimiento del fallo de tutela, con lo cual se garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona natural contra quien se dirige el incidente.**

Tales garantías no ceden ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela que se efectiviza permitiendo al incidentado su participación en la defensa de sus intereses, notificándolo personalmente, tanto del auto de apertura como de las demás decisiones que se profieran al interior del proceso. Así lo ha señalado recientemente esta Sala, en decisión de 4 de mayo de 2017.²⁰

En este orden de ideas, como las autoridades judiciales demandadas no vincularon de manera correcta a la persona presuntamente responsable del incumplimiento, **es claro que se vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa, y al acceso a la administración de justicia del señor Fernando Pineda Solarte** puesto que él no tuvo conocimiento directo de la apertura del incidente en su contra, y de haberse garantizado su derecho de defensa y contradicción hubiese podido evitar la imposición de la multa.

En vista de lo anterior la Sala concede el amparo de los derechos fundamentales del actor y se dejará sin efectos las providencias del 5

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-631 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁹ Idem.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 4 de mayo de 2017, Rad. 05001-23-33-000-2017-00294-01 CP. Dra. Rocío Araújo Oñate



de septiembre y 12 de octubre de 2017, emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección E y del Consejo de Estado Sección Cuarta respectivamente, mediante las cuales se sancionó por desacato al señor **Fernando Pineda Solarte**, proferidas dentro del incidente de desacato identificado con el número de radicado 25000-23-42-000-2017-03240-01 adelantado por Luis Eduardo Torres Pardo contra Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional de Colombia.

III. DECISIÓN

Por 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,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa y al de acceso a la administración de justicia del señor Fernando Pineda Solarte que fueron desconocidos dentro del trámite del incidente de desacato No. 2017-03240.

SEGUNDO: En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** las decisiones de 5 de septiembre proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección E y del 12 de octubre de 2017 dictada por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante las cuales se sancionó por desacato al señor Fernando Pineda Solarte, proferidas dentro del incidente de desacato identificado con el número de radicado 25000-23-24-000-2017-03240-01 adelantado por Luis Eduardo Torres Pardo contra el Ejército Nacional – Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E que dentro los diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, rehaga el trámite del incidente de desacato, como consecuencia de esta decisión, tenga en consideración las afirmaciones de quienes fueron vinculados al trámite de esta tutela, con el fin de establecer responsabilidades en cuanto al cumplimiento de la orden de amparo objeto del incidente de desacato, en el que, se deberá **NOTIFICAR DE FORMA PERSONAL** al actual Comandante del



Batallón de Apoyo y Servicios de Entrenamiento, para que puede ejercer su derecho de defensa, en dicha actuación judicial.

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

QUINTO: Si no fuere impugnada, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

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

