

7C con 10 p.1
con 1 copia 10 JBL

SECRETARIA GENERAL
2019 MAY 10 10:17 AM

CONSEJO DE ESTADO

SECRETARIA 75 BOGOTA D.C.
ROBRICADO

Bogotá, mayo 9 de 2019

Señores Magistrados
CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Calle 12 No. 7-65, Palacio de Justicia
Bogotá D.C.

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA CON SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL
ACCIONANTE	MYRIAM CAROLINA MARTÍNEZ CÁRDENAS
ACCIONADOS	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO SALA SEGUNDA DE DECISIÓN y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A"

Honorables magistrados:

MYRIAM CAROLINA MARTÍNEZ CÁRDENAS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 60.384.041 de Cúcuta (Norte de Santander), actuando en nombre propio, acudo respetuosamente ante su despacho para promover ACCION DE TUTELA, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000, para que judicialmente conceda la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia (art. 29 y 228 de la C.P.), que considero vulnerados por las acciones y omisiones del honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO SALA SEGUNDA DE DECISIÓN y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "A"** en el siguiente orden de ideas:

I. PETICION

Con fundamento en los hechos a narrar y las consideraciones a exponer, respetuosamente solicito al señor Magistrado, **TUTELAR** mi derecho constitucional fundamentales invocados y, como consecuencia del amparo, revocar y dejar sin efecto la providencia de fecha 23 de enero de 2019 dictado por el Tribunal Administrativo del Quindío y consultado ante el Consejo de Estado Sala de lo Sección Segunda Subsección "A" y la orden en ella contenida de pagar la multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. Mediante sentencia de fecha 13 de septiembre de 2017, notificada a la Agencia con radicado de entrada No. 20171030701662 de 15 de septiembre de 2017, el Tribunal Administrativo del Quindío resolvió:

"(...) PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, igualdad, atención integral a la población indígena, derecho de los niños, niñas y adolescentes indígenas, integridad y a la vivienda digna de la Comunidad Indígena Embera Chamí ubicada en el Municipio de Armenia, Barrio Salvador Allende Medio, Casa 2 -15, de conformidad con las condiciones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al Departamento Administrativo para la prosperidad Social que en conjunto con el Fondo nacional de Vivienda, la Agencia nacional de tierras, el Municipio de Armenia y el Departamento del Quindío inicien dentro de las (4) horas siguientes a la notificación de este fallo, dentro de sus competencias, el trámite necesario para garantizar el acceso de la Comunidad Indígena Embera Chamí asentada en el Barrio Salvador Allende medio, Casa 2-15 de Armenia (Q) a una vivienda en condiciones dignas. Este proceso no podrá superar el plazo de tres (3)

SECRETARIA DE COLOMBIA
ENCARGADA
RODRIGUEZ TENJO
BOGOTÁ D.C.

meses contabilizados desde la culminación de los dos meses de que trata el numeral siguiente (...)"

2. El Tribunal Administrativo del Quindío, notificó Auto de fecha 09 de noviembre de 2018, radicado a la ANT con entrada No. 20181031338992 de 13 de noviembre de 2018, por el cual requiere:

3. " a **Ramón Alberto Rodríguez Andrade** en calidad de Director (e) de la Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas o quien haga sus veces, a **Julián Pungiluppi Leyva** en calidad de directora general del instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien haga sus veces, a **Susana Correa** en calidad de Directora General del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social o quien haga sus veces, a **Alejandro Quintero Romero** en calidad de Director de Fondo Nacional de vivienda o quien haga sus veces, a **Myriam Martínez Cárdenas** en calidad de Directora de la Agencia Nacional de Tierras o quien haga sus veces, a **Oscar Castellanos Tabares** en calidad de Alcalde del Municipio de Armenia o quien haga sus veces y a **Carlos Eduardo Osorio Buriticá** en calidad de Gobernador del Departamento del Quindío o quien haga sus veces, para que dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la comunicación de este auto, acrediten el cumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Corporación el día 13 de septiembre de 2018 so pena de iniciarse el correspondiente incidente de desacato (...)" (Subrayado fuera de texto).

4. La Oficina Jurídica emitió informe al Tribunal Administrativo del Quindío, con radicado de salida No. 20181031055911 de fecha 14 de noviembre de 2018, en el que se indicó al Despacho que dentro de las funciones de la ANT, no corresponde la administración y adjudicación de inmuebles y/o predios ubicados dentro del perímetro **URBANO**, por lo tanto la Agencia se encuentra en la imposibilidad fáctica y Jurídica para realizar el trámite necesario para garantizar el acceso de la Comunidad Indígena Embera Chamí asentada en el barrio Salvador Allende medio, Casa 2-15 de Armenia (Q), a una vivienda en condiciones dignas, ya que en el fallo de tutela no se ordenó realizar el proceso de compra de territorios, así mismo, se pudo evidenciar que las pretensiones de la accionante giran en torno al acceso de la vivienda urbana, para lo cual la Agencia Nacional de Tierras, no tiene competencia de acuerdo a sus funciones.
5. De otro lado, por oficio No. 20181031132521 de 06 de diciembre de 2018, la Oficina Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras, informo dentro de la apertura del incidente de desacato, que de acuerdo a lo contenido en el Decreto 2363 del 07 de diciembre de 2015, la ANT es la encargada de ejecutar las políticas tendientes al desarrollo rural, a través de la Dirección de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de tierras, para adelantar los procedimientos contemplados en el título 7 del Decreto 1071 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, pesquero y de Desarrollo Rural".

Dicho lo anterior, se le manifestó al Despacho que desde el año 2017, se viene solicitando la desvinculación de la ANT, toda vez que no le asiste competencia para atender situaciones de carácter **Urbano**, como lo pretende la accionante, quien dentro de sus reclamaciones solicitó casa en el perímetro urbano de Armenia Quindío.

6. El Tribunal Administrativo de Quindío, Sala Segunda de Decisión, Magistrado Ponente JUAN CARLOS BOTONA GÓMEZ, a través de la providencia de fecha 23 de enero del 2019 resolvió "(...) **PRIMERO: DECLÁRECE PROBADO** el desacato del fallo de tutela del 13 de septiembre de 2017, confirmada por el Consejo de Estado en sentencia del 27 de noviembre de 2017 por parte del señor **Ramón Alberto Rodríguez Andrade** en calidad de Director (e) de la UARIV, **Alejandro Quintero Romero** en calidad de Director de Fonvivienda, **Miryam Martínez Cárdenas**, en calidad de Directora de la ANT, **Oscar Castellanos Tabares** en calidad de Alcalde del Municipio de Armenia y **Carlos Eduardo Osorio Buriticá** en calidad de Gobernador del Departamento del Quindío.

SEGUNDO: Como consecuencia del desacato, sancionar al señor Ramón Alberto Rodríguez Andrade en calidad de Director (e) de la UARIV, Alejandro Quintero Romero en calidad de

NOTARIA 75 BOGOTÁ D.C.
RUBRICADO

Director de Fonvivienda, Miryam Martínez Cárdenas, en calidad de Directora de la ANT, Oscar Castellanos Tabares en calidad de Alcalde del Municipio de Armenia y Carlos Eduardo Osorio Buriticá en calidad de Gobernador del Departamento del Quindío, con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigentes para cada uno, sin que se sustraigan de la obligación de adoptar las medidas correspondientes para asegurar el cumplimiento efectivo del fallo (...)" (Subrayado fuera de texto).

7. El 14 de febrero de 2019, la Sección Segunda, Subsección "A", del Consejo de Estado, resolvió "(...) **Primero:** confirma la providencia el 23 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío mediante la cual se sancionó por desacato al señor Ramón Alberto Rodríguez Andrade, director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al señor Alejandro Quintero Romero, director de Fonvivienda, a la señora **Myrian (sic) Martínez Cárdenas**, directora de la Agencia Nacional de tierras, al señor Oscar castellanos Tabares, alcalde del municipio de Armenia, y al señor Carlos Eduardo Osorio Buriticá, gobernador del departamento del Quindío, con multa de un salario mínimo mensual legal vigente a cada uno.

Segundo: Hacer las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI" (...) SIC, (Negrilla fuera de texto).

8. Mediante oficio DESAJARO19-1108-3 de fecha 24 de abril de 2019, la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración judicial de Armenia – Quindío, comunicó el cobro persuasivo de multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente dentro del proceso No. 63001-1290-000-2019-00301-00, "(...) la cual se impone a la señora Myriam Martínez Cárdenas, quien se identifica con C.C. # 6.384.041 una MULTA y ordena el cobro de OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIEZ Y SEIS PESOS MCTE. (828.116) Radicado del Tribunal 2017-00401 de enero 23 de 2019 (...).
9. La Agencia Nacional de Tierras, por intermedio de la Oficina jurídica emitió oficio No. 20191030298701 de fecha 26 de abril de 2019, en el que se solicitó la inaplicación de la sanción en contra de Myriam Martínez Cárdenas, ante el Tribunal Administrativo de Quindío, habida cuenta de la indebida individualización del funcionario encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela. Asimismo, por documento No. 20181031132521 de fecha 06 de diciembre de 2018, se le informó al despacho quien era el competente para adelantar de manera imparcial los procedimientos contemplados en el título 7 del Decreto 1071 de 2015, sumado a que la accionante pretende acceder a una vivienda urbana casa habitación, lo que escapa a las competencias que le asisten a esta Agencia.

III. SOLICITUD MEDIDA PROVISIONAL

En el marco del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, que autoriza la adopción de medidas provisionales para proteger los derechos fundamentales¹, con el debido respeto solicito la **SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN Y EFECTOS DE LA ORDEN DE MULTA** de un (1) salario mínimo legal mensual vigente **PROFERIDA EN MI CONTRA**, e impartida por el Tribunal Administrativo del Quindío y consultada ante el Consejo de Estado - Sección Segunda- Subsección "A", mediante auto de fecha 23 de enero de 2019 y que se ha negado a revocar, por cuanto persiste imposibilidad para dar cumplimiento al fallo de tutela, ya que las pretensiones de la accionante desbordan las competencias de la Agencia Nacional de Tierras, así mismo, se le ha ilustrado las ofertas institucionales, pero la señora ROSALINA NAYAZA se niega a recibirlas por encontrarse el predio en zona **rural**.

¹ "ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible".

REPUBLICA
COLOMBIANA
NOTARIAL
NOTARIA 75-E

IV. CONSIDERACIONES

- LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS CON PROBIIDAD Y DE BUENA FE PRESENTÓ A CONSIDERACIÓN DEL DESPACHO DEL JUEZ DE TUTELA LAS RAZONES DE CARÁCTER JURÍDICO POR LAS CUALES NO ERA COMPETENTE PARA DAR ALCANCE A LAS ORDENES IMPARTIDA EN LA SENTENCIA QUE DESATÓ LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Frente al cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 13 de septiembre de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, la Agencia Nacional de Tierras mediante oficio con radicado 20181031055911 de fecha 14 de noviembre de 2018, presentó informe en el cual se indicó al Despacho que las funciones de la ANT, "no corresponde la administración y adjudicación de inmuebles y/o predios ubicados dentro del perímetro URBANO, encontrándose la imposibilidad fáctica y jurídica para cumplir el respectivo fallo con relación a los trámites necesarios para garantizar el acceso de la Comunidad Indígena Embera Chaní asentada en el barrio Salvador Allende medio, Casa 2-15 de Armenia (Q), a una vivienda en condiciones dignas", ya que como se pudo constatar, las pretensiones de la accionante giran en torno a la obtención de vivienda urbana, asimismo, en el fallo de tutela no se ordenó realizar el proceso de compra de territorios por parte de la ANT.

De otro lado, respecto de la providencia de 23 de enero del 2019 en la cual el Tribunal Administrativo del Quindío Sala Segunda de Decisión, resolvió y declaró el desacato del fallo de tutela del 13 de septiembre de 2017 e impuso multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigentes, y confirmada por el Consejo de Estado, es importante dar a conocer y como se ha venido señalando que la accionante no ha querido acceder a la oferta institucional que se le ha presentado de acuerdo al oficio No. 20195100170261 de fecha 20 de marzo de 2019, y en donde se le ha requerido para que solicite predio en zona rural, negándose, lo que ha imposibilitado a la Subdirección de Asuntos Étnicos adelantar los trámites de acuerdo al artículo 21 del Decreto 2363 de 2015, reiterando, que la señora ROSALINA NAYAZA requiere casa en la ciudad de Armenia, que no quiere predios rurales y tampoco quiere volver a su resguardo indígena.

Así las cosas y en consecuencia de lo expuesto, se encuentra que aún en día persiste la imposibilidad fáctica para cumplir la orden impuesta en la sentencia en comento. No obstante, la Agencia Nacional de Tierras continuara abogando por su materialización por medio de la actuación administrativa respectiva, siempre que la Accionante así lo permita y este dentro de las funciones propias de la ANT.

- REQUISITOS O FACTORES DETERMINANTES PARA VALORAR EL INCUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha abordado en diversas oportunidades el tema del desacato y su consecuente sanción por el incumplimiento de una orden de tutela².

Como punto de partida, ha precisado que no puede presumirse la responsabilidad ligada al desacato por el solo hecho del incumplimiento³ ya que, si bien todo desacato implica incumplimiento, no todo incumplimiento conlleva a un desacato⁴. Es decir, para que un incumplimiento derive en desacato y en la respectiva sanción es menester que exista responsabilidad subjetiva del obligado entendida como la negligencia y el actuar culposo o la actitud indolente y dolosa en la falta de acatamiento de la sentencia de tutela⁵. Esto, en concordancia con la prohibición constitucional y legal de la responsabilidad objetiva en materia sancionatoria⁶.

Al respecto, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

² Corte Constitucional. Sentencias SU-034 de 2018, T-271 de 2015, T-606 de 2011 y T-763 de 1998, entre otras.

³ Corte Constitucional. Sentencias SU-034 de 2018, T-271 de 2015 y T-763 de 1998.

⁴ Corte Constitucional. Sentencias SU-034 de 2018 y T-606 de 2011.

⁵ Corte Constitucional. Sentencias SU-034 de 2018, T-271 de 2015, T-606 de 2011 y T-763 de 1998.

⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-699 de 2015, T-271 de 2015, C-089 de 2011 y T-330 de 2007.

"todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato' ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela, pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de 'todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento' del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento."⁷

De conformidad con lo anterior, la Sentencia SU-034 de 2018 la Corte Constitucional fijó los requisitos o factores determinantes que un operador judicial debe considerar al momento de resolver un incidente de desacato para valorar el cumplimiento de una orden de tutela y así establecer si hay lugar a una sanción. En cuanto a la concurrencia de estos factores de carácter objetivo y subjetivo, la Corte manifestó:

"De lo expuesto, se colige que, al momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe tomar en consideración si concurren factores objetivos y/o subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario.

Entre los **factores objetivos**, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.

Por otro lado, entre los **factores subjetivos** el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela." (Negrilla fuera del texto)

A continuación, se explican brevemente cada uno de los factores con base en lo señalado por la Corte:

- Factores objetivos:

- **La imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento:**
Las situaciones fácticas (como la fuerza mayor y el caso fortuito) o jurídicas tornan imposible el cumplimiento de la orden.
- **El contexto que rodea la ejecución de la orden impartida:**
Los elementos del contexto implican circunstancias particulares que impiden la ejecución de la orden en su literalidad. Por ejemplo, cuando se trata de un contexto de posconflicto en el caso de órdenes respecto de las víctimas o cuando la orden está circunscrita a una regulación específica.
- **La presencia de un estado de cosas inconstitucional:**
La ejecución de los fallos se complejiza cuando corresponde a materias que presentan problemáticas estructurales por la situación coyuntural excepcional. Por ejemplo, es el caso de los fallos relativos a víctimas del desplazamiento forzado por la existencia de un estado de cosas inconstitucional en materia de atención a la población desplazada.
- **La complejidad de las órdenes:**
Una orden es compleja si implica una variedad de mandatos, involucra un alto número de actores, supone largos procesos al interior de una entidad, conlleva tareas complejas o si no es una orden precisa porque su contenido es difuso. En palabras de la Corte Constitucional, "una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno"⁸.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 2011, citada en la sentencia SU-034 de 2018.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2003.

SECRETARÍA DE JUSTICIA
Y FERIA INTERNA
DE LOS DEPARTAMENTOS

Estas características de una orden compleja dificultan considerablemente su cumplimiento.

- *La capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo:
La falta de capacidad funcional o institucional del obligado por no contar con las herramientas y condiciones para responder y atender las exigencias de la orden impiden su cumplimiento.*
- *La competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo:
El incumplimiento puede originarse en la falta de competencia por parte del obligado para llevar a cabo las actuaciones indispensables para la ejecución plena del fallo de tutela. Es decir, a pesar de desplegar todas las actuaciones en sus manos para acatar el fallo, las actuaciones necesarias para ello están al margen de la competencia funcional directa del obligado.*
- *El plazo otorgado para el cumplimiento del fallo:
El cumplimiento del fallo se torna imposible cuando se exige en un plazo que no corresponde con el contenido de las órdenes a ejecutar por cuanto la cantidad y la naturaleza de las actuaciones a adelantar en ese sentido sobrepasan el plazo establecido. Es decir, el plazo otorgado para el cumplimiento del fallo es desproporcional e irrazonable frente a la actividad necesaria por parte del obligado. Es el caso de ciertas órdenes de tutela que se enmarcan en una política pública de Estado que requiere del concurso de varios sujetos y de plazos que escapan al control exclusivo de una sola persona o entidad.*

- **Factores subjetivos:**

- *La responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado:
Para que un incumplimiento derive en desacato y en la respectiva sanción es menester que exista responsabilidad subjetiva del obligado entendida como la negligencia y el actuar culposo o la actitud indolente y dolosa en la falta de acatamiento de la sentencia de tutela. Se debe examinar entonces si hay un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del obligado y el incumplimiento del fallo.*
- *Si existió allanamiento a las órdenes:
Se debe tener en cuenta si el obligado accedió al cumplimiento del fallo al allanarse a sus órdenes. Es decir, si estuvo dispuesto a ejecutar el fallo.*
- *Si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento del fallo:
Se debe valorar si el obligado desplegó acciones con el fin expreso de acatar el fallo de tutela, es decir, si su actuar y la toma de medidas concretas y puntuales por su parte están orientados al cumplimiento del fallo.*

Así las cosas, frente a la responsabilidad subjetiva en la que se debe sustentar la sanción interpuesta en un incidente de desacato, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y la Honorable Corte Constitucional, estableció:

No es, entonces, suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la renuencia, negligencia o capricho en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Dr. Marco Antonio Vella Moreno, Sentencia del 7 de octubre de 2010, Radicación número 2003-00238-02). (Negrillas fuera de texto).

En concordancia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, M.P. Dra. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ, Sentencia del 14 de julio de 2016, Radicación número: 2016-00367-01:

“Es claro que la responsabilidad atribuible en estos casos es eminentemente subjetiva, lo que de suyo implica que el funcionario encargado de materializar el amparo constitucional, para constituirse en desacato, debió injustificadamente haberse sustraído de ese deber de cumplimiento. En otras palabras...dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.” (Negrillas fuera de texto).

La Corte Constitucional Sentencia T-368 de 2005 M. P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ:

"En este orden de ideas, debe precisarse que tanto el juez como el responsable de la obligación surgida en virtud de la sentencia de tutela, deben tener certeza acerca de cuál es la conducta esperada y en qué forma específica debe materializarse la orden. En todo caso, es indispensable que el sujeto obligado siempre demuestre que desarrolló conductas positivas de las cuales puede inferirse que obró de buena fe y no con el ánimo de evadir los mandatos de la autoridad judicial." (Negrillas fuera de texto).

Por lo anterior, es imperativo que la autoridad judicial que decida sobre un desacato a raíz del incumplimiento de una orden de tutela tenga en consideración si concurren factores objetivos y/o subjetivos determinantes en el cumplimiento de la respectiva orden de tutela. Requisitos que para el presente caso no se cumplen ya que se evidencia el cumplimiento por parte de la entidad de lo ordenado en sede de tutela.

• REQUISITOS ESPECÍFICOS Y GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con los hechos expuestos, y en atención a las consideraciones, es claro que la actuación desplegada por el Tribunal Administrativo del Quindío y el Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "A", dentro del trámite del incidente de desacato de la acción de tutela radicada bajo el número 63001-2333-000-2017-00401-00, claramente configura un defecto sustantivo por inexistente argumentación, señalado por la jurisprudencia Colombiana como uno de los fundamentos para interponer la Acción Constitucional de Tutela contra los fallos judiciales; al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 459 de 2017, señaló:

"... el Juez de tutela podrá conceder el amparo solicitado si halla probada la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedibilidad, que la Corte ha organizado de la siguiente forma:

- a) Defecto Orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente de competencia para ello.
- b) Deficiencia procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c) Defecto Factico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d) Defecto material y sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e) Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucional vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h) Violación directa de la Constitución".

Para el caso en concreto, y teniendo en cuenta la excepcionalidad de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que deciden un incidente de desacato tendremos presente los criterios de la Corte Constitucional a saber: "a) que esté debidamente ejecutoriada, b) que concurren todas las causales genéricas y c) que se configure por lo menos una de las causales específicas o defectos graves, respetando en todo caso el alcance y las órdenes de la sentencia de tutela presuntamente incumplida".

Con fundamento en lo expuesto, debe señalarse que de acuerdo al artículo 52 del Decreto estatutario 2591 de 1991, la providencia de fecha 23 de enero de 2019, proferida por el

Tribunal Administrativo del Quindío y consultado ante el H. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A", por el cual se declaró el incumplimiento del fallo y se sancionó a **Myriam Martínez Cárdenas**, Directora de la Agencia Nacional de Tierras con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, se encuentra ejecutoriado, por lo tanto se trata de una providencia contra la cual no procede ningún recurso ordinario ni extraordinario y se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

Concordante con lo anterior, se analizará la concurrencia de las causales genéricas para la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales, a saber:

- a. *Relevancia constitucional de las cuestiones discutidas:* El Tribunal Administrativo del Quindío y el Consejo de Estado -Sección Segunda- Subsección "A", al proferir las decisiones de fecha 23 de enero de 2019 y 14 de febrero de 2019 respectivamente, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, el principio de legalidad y el acceso a la administración de justicia, al declarar el incumplimiento del fallo de tutela, pese a que se realizó los trámites pertinentes para dar cumplimiento al fallo de tutela dentro del ámbito de competencia de la Agencia, conforme a la legislación vigente aplicable; evidenciando así la relevancia constitucional del caso objeto de tutela, ante la motivación de la decisión que resolvió sancionar por desacato, cuya fundamentación carece de argumentación en cuanto a la responsabilidad subjetiva del sancionado.
- b. *Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial:* Contra las providencias acusadas no procede ningún recurso ordinario ni extraordinario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto estatutario 2591 de 1991.
- c. *Requisito de la inmediatez:* Se observa que el Consejo Estado - Sección Segunda-Subsección "A", con auto de fecha 14 de febrero de 2019 adoptó la decisión de confirmar la sanción impuesta en el desacato, por tanto es indiscutible que concurre el requisito de inmediatez⁹.
- d. *No se trata de sentencia de tutela:* Pese a que la Corte Constitucional ha reiterado la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, también ha sostenido que se puede acudir a dicha acción contra providencias que deciden un incidente de desacato, como en efecto sucede en el caso objeto de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta que "no podrá reabrir el debate constitucional dado con ocasión de la acción de tutela anterior, pues su análisis se encuentra limitado por las decisiones proferidas durante el trámite de desacato en cuestión, esto, con relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante"¹⁰.
- e. *Identificación en forma razonable de los hechos que generan la violación.* Para el caso, a pesar que se alegaron dentro del trámite del incidente de desacato, no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal Administrativo del Quindío y el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A", los cuales me permito reiterar:

Se omitió analizar la conducta de la Agencia y de la representante legal ante el presunto incumplimiento objeto de la tutela, lo anterior se evidencia en el fallo accionado, al no tener en cuenta los argumentos expuestos en los escritos que se adjuntan, ante la imposibilidad jurídica de cumplir con las ordenes de tutela.

Al momento de imponerme la sanción como Directora de la Agencia Nacional de Tierras – ANT el a-quo expuso como argumento de reproche, por no resolverse en tres (3) meses dentro de sus competencias, el trámite necesario para garantizar el acceso de la Comunidad Indígena Embera Chami asentada en el Barrio Salvador Allende medio, Casa 2-15 de Armenia (Q) a una vivienda en condiciones dignas.

En ese sentido, es importante recalcar que como representante legal de la Agencia no cuento con otro mecanismo de defensa judicial para proteger el buen nombre e imagen, los cuales se verán gravemente afectados ante una multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente injustificado derivado de una decisión que desconoce la normatividad

⁹ En Sentencia SU-961 de 1999, *Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. (...) Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda...*

¹⁰ Sentencia T-944 de 2005.

NOTARIA ZULEYDA B. BOGOTA D.C.
INSCRITO

vigente en cuanto a la competencias e imposibilidades actuales de la Agencia Nacional de Tierras.

La jurisprudencia constitucional respecto de uno de los elementos a analizar por el juez al momento de decidir un incidente, Sentencia T-171 de 2009 indicó:

"constituye un deber ineludible del juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.

(...) el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos¹¹.

(...) al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

(...) Concretamente, el artículo 29 de la Constitución Política expresa que el derecho fundamental al debido proceso, debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Razón por la cual se establece que 'Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable'."¹² (Subrayas fuera de texto)

Por lo anterior, en la reiterada sentencia constitucional se ha decantado que "para sancionar por desacato en materia de tutela es indispensable que el juez establezca si el sujeto obligado ha adoptado alguna conducta positiva o negativa de la cual pueda inferirse que ha actuado con el ánimo (culpa o dolo) de evadir los mandatos de una autoridad judicial o si, por el contrario, ha obrado de buena fe"¹³. Es así como la simple constatación del incumplimiento sin haber analizado a profundidad las razones y circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva¹⁴ del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto

¹¹ Sentencia T-1113 de 2005

¹² Sentencia T-171 de 2009.

¹³ Sentencia T-368 de 2005.

¹⁴ Sentencia T-171 de 2009: "(...) la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.

(...) Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva a fin de imponer sanciones y, por lo tanto, la culpabilidad es 'Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga' [C- 626 de 1996]. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. al disponer que "en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa". Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que 'el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado' [C- 728 de 2000].

(...) La Corte Constitucional en sentencia T-763 de 1998 precisó que para que exista culpabilidad, y con ello sea posible imponer una sanción por desacato, es necesario comprobar la negligencia de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento."

BIAREP
DENON
NOTAR

superior. Para el caso objeto de estudio es claro que el juez, en sede de desacato y de consulta, no argumentó la existencia de la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, esto es, la conducta diligente o negligente en el acatamiento del mismo.

En razón a lo anterior, nos encontramos ante la vulneración del derecho al debido proceso, ya que las decisiones de desacato y consulta incurrieron en defecto sustantivo por inexistente argumentación de su responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela.

Por lo expuesto se considera que la providencia de fecha 23 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío y consultada el 14 de febrero de 2019 por el Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "A", adolece del defecto sustantivo, ya que dicha decisión y en especial la imposición de una sanción de multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente impuesta, es arbitraria y violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso, al libre acceso y a la administración de justicia.

Así mismo, en este caso se configura un defecto fáctico, ya que el A-quo de conocimiento, no valoro en debida forma el acervo probatorio, en tanto que se le sustento en reiteradas ocasiones las competencias que le asiste a la Agencia Nacional de Tierras, en cuanto a la administración de baldíos de la nación, en este caso predios en zonas rurales que hacen parte de las ofertas institucionales, que salen de la órbita de las pretensiones de la accionante y de las cuales no demuestra interés para adquirir.

- **DEL ELEMENTO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA EN EL INCIDENTE DE DESACATO.**

De otra parte, el *a-quo* en el estudio de la responsabilidad por el incumplimiento del fallo solo tuvo en cuenta el elemento objetivo, esto es que la Agencia Nacional de Tierras no ha accedido a la petición incoada por la accionante, sin tener en cuenta que la entidad ha hecho esfuerzos urgentes en pro de solucionar desde sus funciones y competencia institucional las necesidades esbozadas en el petitorio y que habida cuenta se observan en los documentos ya mencionados.

En consecuencia, considero que no se valoró adecuadamente el elemento subjetivo de la responsabilidad, pues no es posible atribuir negligencia cuando de las pruebas allegadas demuestran un actuar diligente de la entidad accionada. En ese sentido se vislumbra que se desconoció por completo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional en cuanto al trámite incidental de desacato, Corte que ha reiterado en su jurisprudencia **que dentro de los requisitos necesarios para imponer sanción a una persona por incurrir en desacato frente a una sentencia de tutela, el Juez que conoce del desacato, no solo debe verificar el cumplimiento objetivo de la orden constitucional, sino que tiene el deber de comprobar el acontecer de la denominada responsabilidad subjetiva, la cual implica evidenciar elementos como la negligencia o el dolo en relación a la voluntad del incidentado de abstraerse intencionalmente del cumplimiento del fallo de tutela.**

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia T-271 de 2015, remitiéndose a Jurisprudencia anterior, señaló:

"En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

"30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto, dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.

NOTARIA BOGOTÁ D.C.
~~LIBRADO~~

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo."

"Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela."

Corte Constitucional Sentencia T- 1113 de 2005 M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO:

"En concordancia con esta línea argumentativa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al momento de evaluar si existió o no desacato, no pueden dejarse de lado el examen de situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad dependiendo de cada caso concreto, es decir, debe tenerse en cuenta si ocurrieron circunstancia de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales siempre deben ser estudiadas a la luz del principio de la buena fe del demandado." (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Corte Constitucional Sentencia T-368 de 2005. Magistrada Ponente Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ: Dentro de este contexto, esta Corporación ha señalado que, no puede imponerse sanción por desacato cuando:

- (i) La orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y,
- (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo. (Negrilla fuera de texto).

Corte Constitucional Sentencia T- 271 de 2015. M.P. JORGE IVÁN PALACIO

"Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela."

En concordancia con lo expuesto, en el presente caso no es viable presumir la responsabilidad subjetiva de algún funcionario de la Agencia Nacional de Tierras, por el solo hecho de que se tiene probado que una vez presentada y fallada la acción de tutela, esta Agencia ha desarrollado las actuaciones tendientes al cumplimiento del mismo, tal y como ha quedado evidenciado a lo largo del presente escrito.

Ahora bien, tal como lo he expresado en líneas precedentes, no ha sido ni será la intención de los funcionarios de la Agencia Nacional de Tierras, abstraerse del cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal, ni mucho menos evadir sus órdenes. En este sentido, dado las circunstancias específicas de éste, se han desplegado y ejecutado las acciones tendientes a su cumplimiento dentro de las funciones que le competen y dentro del marco de las normas que regulan la materia, por lo que no sería viable predicar que se ha probado el dolo en sus actuaciones, entendido este como el actuar omisivo intencionalmente dirigido al no cumplimiento de la sentencia, elemento subjetivo necesario para emitir iniciar incidente de sanción por desacato.

En ese sentido, entendemos que, de no haberse obviado el estudio sobre responsabilidad subjetiva, se habría podido advertir que desde la Entidad no era ni es posible proceder a

COLOMBIA
DRÍGUA
VARGAS
BOTA D.C.

las peticiones de la solicitante tal como se dispuso en los diferentes pronunciamientos, no por negligencia o rebeldía mía o de los funcionarios de la Agencia Nacional de Tierras frente a las órdenes judiciales sino porque es materialmente imposible entregar una vivienda urbana casa habitación en la ciudad de Armenia objeto del problema que acá nos atañe, en razón a que a la ANT no le corresponde la administración y adjudicación de inmuebles y/o predios ubicados dentro del perímetro Urbano.

Amén de lo anterior, si al momento de resolver las solicitudes de levantamiento de las sanciones el Tribunal hubiese tenido en cuenta el aspecto de la responsabilidad subjetiva en el marco de la problemática planteada, habría llegado a una conclusión diferente, ya que a partir de los informes y oficios allegados por la ANT hubiese constatado que la Entidad, de conformidad con sus competencias, hizo lo que tenía a su alcance para garantizar el acceso de la accionante a un predio en zona rural.

De acuerdo a lo anterior, ante las diferentes solicitudes de inaplicación de la sanción impuesta, el Tribunal Administrativo del Quindío debió incorporar en su juicio la jurisprudencia consolidada por la Corte Constitucional y aplicar el mandato de la prevalencia de lo sustancial, es decir tener en cuenta las acciones positivas adelantadas por la ANT, orientadas al cumplimiento de la petición, y con base en ello reconsiderar si se debía mantener la medida coercitiva impuesta.

Es así que se reitera que ni yo ni la Entidad, frente al cumplimiento del fallo actuamos con negligencia o dolo, al contrario, se han realizado las actividades indispensables para acatar en la medida de lo posible la orden proferida en la sentencia del 13 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal, en el sentido de acceder a las peticiones de la accionante.

En ese sentido, se concluye, que la sanción impuesta me pone en estado de indefensión en la medida que encuentra fundamento en una orden que no puedo cumplir como directora de la Entidad en la medida que ésta carece de competencia para la materialización de una orden que no se adecua a ninguna función de aquellas definidas por el Decreto 2363 de 2015.

Igualmente, de cara al artículo 6° de la Constitución Política las Entidades Públicas tributan al principio de legalidad como marco competencial, y a dicho principio se debe el actuar de su misionalidad. En otras palabras, cuando la norma constitucional señala que: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones", la orden impartida por el Tribunal implica rebasar el ámbito de actuación de la ANT y por ende obligaría a transgredir la ley.

• CONFIGURACIÓN DE IMPOSIBILIDAD FISICA

De lo expuesto acerca de la norma aplicable al presente caso, y de acuerdo a los términos de la orden de tutela, se tiene que la Agencia Nacional de Tierras se encuentra ante una imposibilidad material para dar cumplimiento a la misma en los términos establecidos por el despacho, y cuando se está ante una situación de imposibilidad de cumplir una orden de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que existe excepciones al cumplimiento en los siguientes términos:

*"En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde **a una situación de imposibilidad física y jurídica**. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado "es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada", valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo.*

Así mismo la Corte ha establecido que ello no significa el desconocimiento del derecho, y que se avale el incumplimiento de una orden judicial, por el contrario, la Corte considera que: "... con el ánimo de alcanzar la satisfacción material del derecho involucrado, por encima de

NOTARIA 75 BOGOTÁ D.C.
~~EXHIBICADO~~

obstáculos formales que en su ejecución se encuentren, se han previsto formas alternas de cumplimiento del fallo que busquen la satisfacción del derecho al acceso a la administración de justicia siempre que la obligación original se aprecie como de imposible realización”.

En casos de imposibilidad de cumplir una orden judicial, la Corte ha establecido que en todo caso se deberá probar lo siguiente:

“en primer lugar, la necesidad de probar, por la parte accionada, de forma eficiente, clara y definitiva la imposibilidad física o jurídica de llevar a cabo la orden original, y, como segundo elemento configurador de la situación, ha previsto el empleo de vías alternas para la satisfacción de los intereses del titular del derecho protegido en el fallo judicial, las cuales permitan equiparar sus consecuencias al cumplimiento de la orden judicial original, llegando, de esta forma, a la satisfacción material del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia”. La imposibilidad de cumplir un fallo judicial es precedente constitucional vinculante, pues ha sido la misma Corte Constitucional quien en la citada jurisprudencia, reconoce que:

“(…) otras Cortes han coincidido con esta postura frente a la imposibilidad física y jurídica para dar cumplimiento de los fallos judiciales. Como posición jurisprudencial relevante para el caso que ahora se resuelve, es conducente mencionar que entre las corporaciones judiciales que coinciden con la posición ahora señalada se encuentra el Consejo de Estado, tribunal que ha afirmado, como se expondrá más adelante, que no es posible obligar a una entidad a llevar a cabo algo que le resulta imposible; para esos casos, se ha aceptado acudir ante otros medios que permitan satisfacer las pretensiones del accionante frente a la protección de sus derechos fundamentales”. (Subrayado fuere de texto).

Así mismo, en Sentencia T-114 de 2014, sobre la postura reiterativa de la Corte frente a la situación de imposibilidad de cumplimiento de una orden judicial se dijo:

“La Corte ha desarrollado una línea de interpretación con alcance general que se mantiene invariable en la jurisprudencia y que tiene que ver con el reconocimiento de la existencia de eventos en los cuales, ante la imposibilidad física y jurídica por parte de una entidad para dar cumplimiento a una orden judicial, es procedente, en principio, acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o que atemperen los daños causados a la persona afectada”.

Así las cosas, se concluye que la Corte Constitucional ha dado alcance a los términos bajo los cuales se deberá dar cumplimiento al fallo judicial, reconociendo la existencia de eventos en los cuales, ante una imposibilidad física por parte de la entidad accionada para dar cumplimiento a la orden original del fallo, se acuda a otros medios diferentes a los establecidos en la orden judicial, de manera que se pueda equiparar la protección del derecho fundamental o se mitiguen los daños causados a la persona afectada; lo anterior es permitido, siempre y cuando se haya probado, de forma clara y precisa, la existencia de la imposibilidad aludida.

En ese sentido, la Entidad en cabeza mía se encuentra frente a la imposibilidad de dar cumplimiento en los términos exactos de la orden de tutela emitida por el *a-quo*, ya que la señora Rosalina Nayaza se ha rehusado a acogerse a la oferta institucional que desde la Subdirección de Asuntos Étnicos se ha ofrecido como solución a las necesidades de los aquí vulnerados a través de los trámites impuestos en el artículo 21 del Decreto 2363 de 2015, sosteniendo claramente que su deseo es obtener una casa digna en la ciudad de Armenia.

Como consecuencia de lo expuesto, el sustento material sobre el cual se cimienta la sanción expuesta, carece de fundamento para imponerla y hacerla exigible.

• **DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO**

Se encuentra que, dentro de lo actuado en el incidente de desacato del asunto, que devino en la sanción impuesta por el Tribunal Administrativo del Quindío Sala Segunda de Decisión, Magistrado Ponente JUAN CARLOS BOTONA GÓMEZ, mediante providencia de fecha 23 de enero del 2019, y confirmada por la Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado el 14 de febrero de 2019, existió la causal de defecto procedimental

LICA D
ELA R
IA EN
75-BC

consistente en el exceso ritual desatendiendo, entre otros, los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, materializado en el hecho que, el señor Juez incurrió en un extremo rigor en la aplicación de las normas procesales y profirió un fallo en el cual se observa que hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva manifiesta en los hechos, configurándose un exceso ritual manifiesto, degenerándose en una inaplicación de la justicia material. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-1306 de 2001, manifestó:

"(...) si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228). (Negrilla fuera del texto original).

En efecto, para la alta Corte, este defecto puede configurarse en el evento en que el administrador utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, en ese sentido en Sentencia T-398 de 2017 se reitera:

"La Sala reiteró que la hipótesis del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se desarrolló a la luz del principio de justicia material; en esa medida, cuando se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales, se vulneran otras garantías fundamentales como el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. (...)

Así las cosas, se reitera que, con la actuación desplegada, se vulneraron mis derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, puesto que no se tuvo en cuenta la integralidad de lo actuado y lo pedido, en ese sentido, se debe dejar sin efecto la providencia y la orden en ella contenida de pagar la multa.

- **INDEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DEL FUNCIONARIO A CARGO DE CUMPLIR LA ORDEN DE TUTELA**

En lo referente al presente aspecto y de acuerdo a lo expuesto con relación a lo actuado por el Despacho y la sanción impuesta dentro del trámite incidental, es oportuno señalar que la misma se realizó sin la correspondiente individualización del funcionario encargado del cumplimiento del fallo. En ese sentido, se observa a todas luces que el Tribunal Administrativo del Quindío inició y culminó el incidente de desacato obviando la individualización del sujeto llamado a cumplir la orden constitucional, necesaria para imputar responsabilidad subjetiva, hecho que redundó en la vulneración de mis derechos fundamentales como sancionada.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en providencia de fecha 5 de junio de 2009 Radicado No. 2009-00883-00, concluyó que:

"La improcedencia de sanciones exige al juez de tutela, en aplicación del principio superior del debido proceso y los demás propios de los asuntos sancionatorios, ser sumamente metódico en los trámites e indagaciones tendientes a esclarecer la verdad de los hechos del desacato, así como la "individualización" y responsabilidad de la persona a quien concretamente se le achaca la conducta antijurídica de la desobediencia de la orden por el dada."

Asimismo, en Sentencia del 18 de noviembre de 2010 Rad. 51.390 señala que:

"El individuo investigado, y no la entidad accionada, se encuentre debidamente notificado de la existencia de ese procedimiento en su contra, y que la sanción haya sido precedida por un riguroso apego a las ritualidades y al procedimiento en su contra, y que la sanción haya sido precedida por un riguroso apego a las ritualidades y al procedimiento previsto en el Decreto 2591 de 1991 y desarrollado por la jurisprudencia

8

constitucional, acorde con los parámetros ya reseñados, en aras de garantizar el debido proceso que le asiste al funcionario implicado”.

Por lo anterior, se evidencia que el *Despacho* no efectuó la debida individualización del funcionario a cargo de cumplir la orden de tutela, pues determinó erradamente que yo, Miryam Martínez Cárdenas, era la funcionaria a cargo del cumplimiento. Al respecto, la Agencia Nacional de Tierras, por intermedio de la Oficina jurídica emitió oficio No. 20191030298701 de fecha 26 de abril de 2019, solicitando nuevamente la inaplicación de la sanción en mi contra, ante el Tribunal Administrativo de Quindío, por la indebida individualización, ya que mediante oficio No. 20181031132521 de fecha 06 de diciembre de 2018, se le informó al despacho del Tribunal quien era el competente para adelantar de manera imparcial los procedimientos contemplados en el título 7 del Decreto 1071 de 2015, sumado a que la accionante pretende acceder a una vivienda urbana casa habitación, lo que escapa a las competencias que le asisten a esta Agencia y de lo cual hizo caso omiso.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitucionales

- Artículo 29, 228 y 229

Jurisprudenciales

- Corte Constitucional. Sentencias SU-034 de 2018, T-271 de 2015, T-606 de 2011 y T-763 de 1998
- Corte Constitucional. Sentencia T-763 de 1998.
- Corte Constitucional. Sentencias C-699 de 2015, C-089 de 2011 y T-330 de 2007.

VI. DERECHOS VULNERADOS

Su Señoría téngase como derechos conculcados el Debido Proceso, el Derecho Sustancial sobre las formas y al Acceso a la Administración de Justicia.

VII. PRUEBAS

1. Copia Auto de 13 de septiembre de 2017.
2. Copia Auto de 09 de noviembre de 2018.
3. Copia Oficio No. 20181031055911 de 14 de noviembre de 2018.
4. Copia Oficio No. 20181031132521 de 06 de diciembre de 2018.
5. Copia Auto de 23 de enero de 2019.
6. Copia Auto de 14 de febrero de 2019.
7. Copia Oficio DESAJARO19-1108-3
8. Copia Oficio No. 20191030298701 de 26 de abril de 2019.
9. Copia Decreto No. 1843 de 01 de octubre de 2018, por la cual se hace mi nombramiento como Directora de la Agencia Nacional de Tierras.
- 10.

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el inciso primero, del numeral 2, del artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, es competente para conocer del libelo Constitucional en primera instancia, dicha colegiatura, como quiera que sea el superior funcional del despacho judicial accionado.

IX. ANEXOS

1. Los documentos anunciados como pruebas y los que reposan en el expediente del Tribunal Administrativo del Quindío.



X. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que, por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

XI. NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES

Las recibiré en la dirección Calle 43 No. 57- 41, de la ciudad de Bogotá, 3° Piso, correo electrónico: juridica.ant@agenciadetierras.gov.co

Atentamente,

MYRIAM CAROLINA MARTÍNEZ CÁRDENAS

C.C. No. 60.384.041

Pruebas: Anexadas en un (1) Cd



13

Radicado: 11001-03-15-000-2019-02014-00
Demandante: Myriam Carolina Martínez Cárdenas.

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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-02014-00
Demandante: MYRIAM CAROLINA MARTÍNEZ CÁRDENAS
Demandado: CONSEJO DE ESTADO –SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A-
Y OTRO

AUTO – ADMITE Y NIEGA MEDIDA PROVISIONAL

La señora Myriam Carolina Martínez Cárdenas, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado –Sección Segunda-Subsección A- y el Tribunal Administrativo del Quindío, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Solicitó como medida provisional lo siguiente:

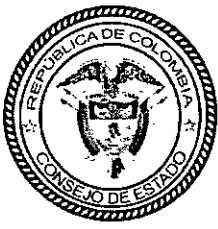
“(...) con el debido respeto solicito la SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN Y EFECTOS DE LA ORDEN DE MULTA de un (1) salario mínimo legal mensual viviente PROFERIDA EN MI CONTRA, e impartida por el Tribunal Administrativo del Quindío y consultada ante el Consejo de Estado –Sección Segunda-Subsección A, mediante auto de fecha 23 de enero de 2019 y que se ha negado a revocar, por cuanto persiste imposibilidad para dar cumplimiento al fallo de tutela, ya que las pretensiones del accionante desbordan las competencias de la Agencia Nacional de Tierras, así mismo, se le ha ilustrado las ofertas institucionales, pero la señora ROSALINA NAYAZA se niega a recibirlas por encontrarse el predio en zona rural.”¹

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares, en los casos en que así se autoriza.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que el juez constitucional cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho fundamental “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere” y, dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte. En efecto, el artículo 7° de esta normativa dispone:

“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere

¹ Folio 2



Radicado: 11001-03-15-000-2019-02014-00
Demandante: Myriam Carolina Martínez Cárdenas.

necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

[..]"

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que las medidas provisionales pueden ser adoptadas en los siguientes casos: "(i) cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; (ii) cuando habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa"².

Dice además la Corte que las medidas cautelares pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, pues "únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida"³.

La actora solicitó, como medida provisional, que se suspenda la aplicación y efectos de la orden de multa decretada por el Tribunal Administrativo del Quindío mediante auto del 23 de enero de 2019 y confirmada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante auto del 14 de febrero de 2019.

El despacho advierte que la solicitud de medida provisional corresponde a la pretensión de la presente acción y no evidencia la urgencia de decretar la medida cautelar, dado que no se demuestra una amenaza contra los derechos fundamentales que ponga a la demandante en una situación que amerite su decreto, pues no se explicó ni especificó de qué perjuicio se trata, razón por la que será en el fallo la oportunidad para pronunciarse al respecto.

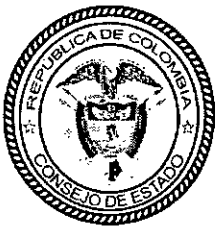
Por lo expuesto, se negará la medida provisional solicitada por el demandante.

En consecuencia, se

RESUELVE:

² Autos A-040A de 2001 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), A-049 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz), A-041A de 1995 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y A-031 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

³ Auto 035 de 2007.



1. **Admitir** la demanda interpuesta, en nombre propio, por la señora Myriam Carolina Martínez Cárdenas contra el Consejo de Estado –Sección Segunda-Subsección A- y el Tribunal Administrativo del Quindío.
2. **Notificar** el presente auto a la demandante, a los demandados y a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional-, a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a la Nación –Ministerio de Vivienda-, -Ministerio del Interior-, a la Agencia Nacional de Tierras (ANT), al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DAPS), al municipio de Armenia, al departamento del Quindío, al Fondo Nacional de Vivienda –FONVIVIENDA- y a los señores Ramón Alberto Rodríguez Andrade en calidad de Director (e) de la UARIV, Alejandro Quintero Romero en calidad de Director de Fonvivienda, Oscar Castellanos Tabares en calidad de alcalde del municipio de Armenia, Carlos Eduardo Osorio Buriticá en calidad de Gobernador del departamento del Quindío y a Rosalina Nayaza Siagama en representación de la Comunidad Indígena Embera Chamí asentada en el municipio de Armenia (Barrio Salvador Allende medio, Casa 2-15), como terceros interesados en el resultado del proceso a quienes se les remitirá copia de la demanda. Así mismo, **Publicar** en la página web del Consejo de Estado esta providencia para el conocimiento de todos los terceros interesados.
3. **Notificar** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso. La notificación se deberá hacer **por vía electrónica y por buzón**, de manera que **no** se enviará documento alguno en papel. **Informar** que el expediente queda a su disposición por si desea revisarlo.
4. **Informar** a los demandados y a los terceros con interés que en el término de dos (2) días y por el medio más expedito pueden rendir informe sobre los hechos objeto de la presente acción.
5. **Oficiar** al Tribunal Administrativo del Quindío, para que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente auto, allegue el original, fotocopia o a través de medio magnético, el expediente de incidente de desacato con radicado 63001-2333-000-2017-00401-00, actor: Rosalina Nayaza Siagama.
6. **Requerir** a la accionante para que allegue todas las piezas procesales que sustenten su petición.
7. **Suspender** los términos de la presente acción de tutela hasta que se allegue el expediente solicitado.
8. **Negar** la solicitud de medida provisional solicitada por la actora, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase,


MILTON CHAVES GARCÍA

