



ACCIÓN DE TUTELA CONTRA TRÁMITE INCIDENTAL DE DESACATO / DEFECTO FÁCTICO – Ausencia de valoración del material probatorio / RESPONSABILIDAD SUBJETIVA – No fue objeto de estudio / ACTUACIÓN DEL DESTINATARIO DE LA ORDEN DE TUTELA – No fue valorada / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

[E]ncuentra la Sala que en las providencias proferidas por los despachos judiciales encartados, a través de las cuales imponen la sanción por desacato a la [actora] Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro; no fueron tenidos en cuenta todos y cada uno de los medios probatorios aportados con base en los cuales la sancionada demuestra los actos ejecutados para cumplir a cabalidad con el fallo de tutela (...) Así bien, no se analizó, ni mucho menos se hizo el estudio minucioso de la responsabilidad subjetiva de la funcionaria encargada del cumplimiento del fallo de tutela, y tampoco se determinó de forma específica si existió una actitud caprichosa o negligente de su parte, con base en la totalidad del material probatorio arrimado a la acción. Debe valorarse, además, la actuación desplegada por el destinatario del amparo, señor [O.G.C.] quien se ha negado de forma sistemática a aceptar alguna de las 7 notarías que a la fecha le han sido ofertadas, solicitando en su lugar, su nombramiento en notarías de primera categoría, cuando la notaría en la que se encuentra nombrado corresponde a categoría segunda, lo que evidencia, que lo pretendido por él es desbordar el contenido del fallo de tutela. En punto de lo último, resalta la Sala que si bien en el fallo de tutela proferido el 16 de julio de 2018 la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá dispuso su traslado a otro círculo notarial “de igual o superior categoría”, en manera alguna impuso su nombramiento en una notaría de primera categoría, ni en la que elija motu proprio. La protección constitucional que se le concedió busca que su traslado sea a una notaría de condiciones similares a la que se encuentra y que en todo caso no se desmejoren sus condiciones laborales, no así que se le otorgue un ascenso injustificado. De esta manera, pese a la urgencia y necesidad del traslado alegado por el señor [O.G.C.] en su escrito de tutela, ha sido su misma actuación la que ha retardado el cumplimiento del fallo tuitivo

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 – ARTÍCULO 52

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

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

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-02146-01(AC)

Actor: DANIELA ANDRADE VALENCIA

Demandado: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ Y OTRO



Asunto: Acción de tutela – Segunda Instancia

Subtema 1: Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Subtema 2: Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que ponen fin al trámite incidental de desacato.

Subtema 3: Requisito específico – defecto fáctico.

Sentencia: Se accede al amparo concedido, modifica el fallo de prima instancia.

La Sala procede a decidir la impugnación¹ presentada por Orfilo González Cristancho contra el fallo de tutela proferido el 7 de junio de 2019², mediante el cual la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado amparó el derecho fundamental al debido proceso de la señora Daniela Andrade Valencia, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro.

I.- ANTECEDENTES

1.- La solicitud de amparo constitucional

El 14 de mayo de 2019³ Daniela Andrade Valencia, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro presentó acción de tutela⁴ en procura de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia; los cuales estimó vulnerados por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, al proferir respectivamente, las providencias del 10 y 30 de abril de 2019 dentro del incidente de desacato promovido por Orfilo González Cristancho en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial, bajo el radicado No. 110013103010-2018-00176. En consecuencia, solicitó:

“2. Revocar el auto proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras de fecha 30 de abril de 2019 y revocar el auto proferido por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá de fecha 10 de abril de 2019, dentro del incidente de desacato por las razones expuestas anteriormente y que dan cuenta de la vulneración de derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, el principio de legalidad, y el acceso a la administración de justicia y que pueden ocasionar un perjuicio grave respecto a la privación de mi libertad y una afectación a mi patrimonio⁵.”

2.- Hechos en los que se fundamenta la solicitud de amparo constitucional

¹ Fls. 180-191 C.P.

² Fls. 110-129 C.P.

³ Fl. 1 C.P.

⁴ Fls. 1-13 C.P.

⁵ Fl. 23 C.P.



2.1.- El señor Orfilo González Cristancho, en su condición de Notario de Aguazul - Casanare, interpuso acción de tutela en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial y de la Superintendencia de Notariado y Registro, solicitando su reubicación laboral con el fin de preservar su seguridad y sus condiciones económicas. A dicho amparo le correspondió el radicado No. 110013103010-2018-00176.

2.2.- El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, concedió el amparo antes referido mediante sentencia del 27 de junio de 2018, en el que resolvió, entre otras cosas, “[o]rdenar] al Consejo Superior de la Carrera Notarial que en un plazo máximo de quince (15) días realice las gestiones necesarias para reubicarlo en otro círculo notarial en el cual se preserve su vida y la de su familia”⁶. Esta decisión fue impugnada por la entidad accionada dentro del radicado No. 110013103010-2018-00176.

2.3.- Mediante sentencia del 16 de julio de 2018, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, confirmó el fallo de primera instancia aludido, modificando el numeral segundo de la siguiente manera:

*“SEGUNDO. En consecuencia, **ORDENAR** al Consejo Superior de la Carrera Notarial que, realice todas las gestiones necesarias a fin de que se lleve a cabo el traslado del señor Orfilo González Cristancho a otro círculo notarial y en cualquiera de las circunscripciones político – administrativas existentes en el país en la primera vacante definitiva disponible en una notaría de igual o superior categoría y que brinde adecuadas condiciones de seguridad para el accionante”⁷.*

2.4.- En cumplimiento al fallo de tutela, la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial, el 30 de julio de 2018, postuló al señor Orfilo González Cristancho a las notarías de San Benito Abad – Sucre y Rio Viejo – Bolívar, informando dicha determinación al Juez de tutela.

2.5.- El señor Orfilo González Cristancho, rechazó la postulación bajo el argumento de que se desmejoraban sus condiciones económicas, sociales y familiares, en razón a que los ingresos y el número de habitantes en donde se encuentran ubicadas las notarías ofrecidas son menores a los de Aguazul.

⁶ Fl. 44 C. Anexos.

⁷ Fl. 60 C. Anexos.



2.6.- Rendidos los informes al Juez de Tutela sobre el trámite para el cumplimiento del fallo, el 19 de noviembre de 2018, nuevamente se postuló al peticionario a 6 círculos notariales correspondientes a: Mesetas – Meta, (notaría de primera categoría); Dabeiba - Antioquía; Une - Cundinamarca; Samaniego - Nariño; Roldanillo - Valle y Santa Bárbara - Antioquia, (estas últimas de segunda categoría). Los anteriores ofrecimientos fueron rechazados por el accionante, bajo el argumento de que en tales notarías se desempeñaban funcionarios con derechos consolidados.

2.7.- El día 5 de diciembre de 2018 el señor Orfilo González Cristancho solicitó ante el Consejo Superior de la Carrera Notarial su nombramiento en la Notaría 9 de Bogotá, petición que fue negada, al considerar que había dado cumplimiento al fallo de tutela por haberlo postulado a 8 notarías. En el mismo sentido rindió el informe solicitado por el Juez de la tutela primigenia.

2.8.- Mediante providencia del 27 de febrero de 2019 el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá D.C. abrió el incidente de desacato en contra de la Superintendencia de Notariado y Registro y del Consejo Superior de la Carrera Notarial, por no dar cabal cumplimiento al fallo de amparo emitido el 27 de junio de 2018, conforme a lo afirmado por el accionante. Dentro de la oportunidad procesal respectiva, la señora Daniela Andrade Valencia, Secretaria Técnica de la Superintendencia de Notariado y Registro, expidió respuesta y rindió el informe solicitado dentro del trámite incidental.

2.9.- En providencia del 10 de abril de 2019, mediante la cual se resolvió el incidente de desacato deprecado, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., decidió:

*“Primero: Declarar que **Daniela Andrade Valencia**, Jefe de Oficina Asesora Jurídica y Secretario Técnico del Consejo Superior de la Carrera Notarial desacató la orden dada el 27 de junio de 2018, modificado(sic) en segunda instancia mediante providencia de 16 de julio de la misma anualidad. En consecuencia,*

*Segundo: Sancionar a **Daniela Andrade Valencia**, a pagar en favor de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura, una multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro de los cinco (5) días, siguientes a la ejecutoria de este proveído. De no acreditarse el pago en ese término, por secretaría remítanse las respectivas copias, a efectos que se haga exigible dicha obligación.*



*Tercero: Sancionar con cinco (5) días de arresto a **Daniela Andrade Valencia**, por haber desacatado el fallo de tutela.⁸*

2.10.- Mediante providencia del 22 de abril de 2019 el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, al resolver el grado jurisdiccional de consulta declaró la nulidad del incidente de desacato a partir de la providencia del 10 de abril de 2019, en tanto dicha decisión no fue notificada personalmente a la sancionada. En acatamiento de lo ordenado por el Superior, mediante correo electrónico del 25 de abril de 2019 el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá D.C. le notificó a la señora Daniela Andrade Valencia la providencia del 10 de abril de 2019.

2.11.- Verificado lo anterior, nuevamente el incidente de desacato fue enviado al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta. Esta autoridad, mediante providencia del 30 de abril de 2019, confirmó la sanción impuesta.

2.12.- El Consejo Superior de la Carrera Notarial, con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela, mediante oficio del 2 de mayo de 2019 le ordenó a la Gobernación de Boyacá nombrar en propiedad al señor Orfilo González Cristancho como Notario Segundo del Círculo de Moniquirá – Boyacá, lo que se hizo mediante Decreto N° 273 del 8 de mayo de 2019. Sin embargo, dicha designación tampoco fue aceptada por el amparado.

3.- Fundamentos de la solicitud de amparo constitucional

3.1.- Alegó la peticionaria que la acción de tutela satisface los requisitos de procedibilidad general y que las decisiones atacadas adolecen de los siguientes defectos:

3.2.- Defecto fáctico: Por no analizar, ni observar las pruebas aportadas, tendientes a demostrar el cumplimiento del fallo, ni verificar las competencias de origen legal y reglamentaria atribuidas a la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial, pues de lo contrario no se hubiera concretado la sanción en su contra, toda vez que dentro de sus funciones no se encuentra la de acatar las órdenes impartidas.

⁸ Fl. 151 C. Anexos.



3.3.- Defecto procedimental: Aunque el Tribunal Superior de Bogotá decretó la nulidad de la providencia del 10 de abril de 2019, por medio del cual el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá le impuso la sanción, dicho Juzgado procedió vía correo electrónico el 25 de abril de 2019 a notificarle esa misma providencia, sin cumplir lo relacionado con las garantías del debido proceso, la defensa y la identificación del funcionario responsable de acatar el fallo de tutela. Agregó que el mencionado Tribunal cometió un grave yerro al confirmar la providencia que declaró nula.

3.4.- Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial: Señaló que en las providencias acusadas se desconocieron los criterios establecidos en la sentencia SU-034 de 2018 para la imposición de la sanción en el marco del incidente de desacato, relacionados con los factores objetivos y subjetivos determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela.

4.- Trámite de la acción de tutela en primera instancia

Por medio de auto del 16 de mayo de 2019⁹ la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación admitió la acción de tutela y decretó la medida provisional de suspensión de los efectos de la providencia del 30 de abril de 2019 atrás señalada. Así mismo, notificó esa decisión a la accionante; al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá; a los magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras; a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y, como tercero interesado, al señor Orfilio González Cristancho.

5.- Contestación e intervención de terceros

5.1.- El Juzgado Décimo Administrativo de Bogotá presentó contestación¹⁰ en la que indicó que en las decisiones tomadas se han verificado *“los aspectos sustanciales y procesales correspondientes, garantizando la defensa de los derechos a las partes inmersas en el incidente de desacato, razón por la cual, considero, que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental”*¹¹.

⁹ Fls. 29-32 C.P.

¹⁰ Fls. 41-42 C.P.

¹¹ Fl. 42 C.P.



5.2.- El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, a través del Magistrado Ponente Jorge Hernán Vargas Rincón, rindió informe¹² de la actuación procesal adelantada.

5.3.- El señor Orfilo González Cristancho se pronunció¹³ indicando que le han sido ofertadas notarías que no cumplen las condiciones mínimas en términos económicos, sociales y familiares, similares a la de Aguazul y, que a pesar del tiempo transcurrido desde que presentó el amparo, a la fecha no ha obtenido solución definitiva y justa a su situación. Solicitó se denegara la acción.

6.- Fallo de tutela objeto de impugnación

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante fallo de tutela del 7 de junio de 2019, concedió el amparo, para lo cual expuso lo siguiente:

“El Tribunal Superior al confirmar la sanción impuesta, únicamente consideró el aspecto objetivo de la sanción, pues verificó que a la fecha no se ha cumplido la sentencia de tutela, obviando de esa manera analizar con mayor profundidad el aspecto subjetivo indispensable en sede de desacato.

(...) [A]unque a la fecha no se ha logrado el efectivo cumplimiento de la orden de tutela de 16 de julio de 2018, dicha circunstancia ha obedecido, también, a la conducta del señor González Cristancho, quien ha rechazado el nombramiento en múltiples círculos notariales, poniendo de presente, la posible existencia de derechos de terceros, sin que ello sea de su competencia”¹⁴

Con base en lo anterior, dejó sin efectos la providencia del 30 de abril de 2019, emitida por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, y dispuso que en el término de diez (10) días dictara una nueva decisión.

7.- Razones de la impugnación

El señor Orfilo González Cristancho, el 2 de julio de 2019¹⁵, confutó la anterior decisión. Señaló que la actuación adelantada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial en pro de acatar el fallo de amparo no ha sido adecuada y continúa vulnerando sus derechos fundamentales.

¹² Fls. 51-52 C.P.

¹³ Fls. 68-90 C.P.

¹⁴ Fls. 189-190 C.P.

¹⁵ Fls. 200-205 C.P.



Señaló que ha rechazado las notarías que le han sido ofertadas porque generan ingresos muy inferiores comparados con los que recibe en la notaría en la que actualmente se encuentra, razón por la cual, su actitud no es caprichosa. Agregó que *“el fallo, sin que yo lo pidiera, permite que se me oferte una notaría de primera o de segunda categoría, por lo que contrario a lo que peticionero manifestara al H. Consejo de Estado, nada me impide válidamente solicitar una notaría en Medellín o una notaría en Bogotá.”*

II.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86¹⁶ de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Acuerdo de Sala Plena del Consejo de Estado No. 080 del 12 de marzo de 2019, por el cual se expide el “Reglamento Interno del Consejo de Estado”, esta Sala es competente para conocer la impugnación presentada contra el fallo de tutela proferido el 7 de junio de 2019 por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez, resolvió en primera instancia la acción de tutela interpuesta contra las providencias del 10 y 30 de abril de 2019, proferidas en su orden, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del incidente de desacato promovido por Orfilo González Cristancho en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial, bajo el radicado No. 110013103010-2018-00176.

2.- Problema jurídico

2.1.- La Sala procede a determinar si el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, vulneraron los derechos fundamentales alegados por la accionante con la decisión de sancionarla por desacato, al considerar que

¹⁶ Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...).



incumplió el fallo de tutela dictado dentro del radicado No. 110013103010-2018-00176.

2.2.- Para resolver la problemática planteada, se procederá en primer lugar, a verificar si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; posteriormente se reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el cumplimiento de los fallos de tutela y la procedencia contra las decisiones judiciales proferidas dentro de un incidente de desacato. Así, una vez verificada la procedencia del amparo en el asunto, se determinará si las acá accionadas incurrieron en los defectos específicos alegados.

3.- La acción de tutela contra providencias judiciales

La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005¹⁷ reconoció que la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente “*si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*”¹⁸, dentro de los que se distinguen los siguientes: que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; que la petición cumpla con el requisito de inmediatez; que en el evento de fundamentarse la solicitud en una irregularidad procesal esta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales; que se identifiquen en forma razonable los hechos que generan la vulneración de los derechos y, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso y; que el fallo censurado no sea de tutela.

Ahora bien, únicamente en el caso en que se encuentren reunidos los requisitos anteriores, el juez del amparo analizará las causales específicas de procedencia de tutela contra providencias, con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales de los peticionarios¹⁹. Estas son: defecto orgánico²⁰; defecto procedimental²¹; defecto fáctico²²; defecto material o sustantivo²³; defecto

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 590 de 08 de junio de 2005.

¹⁸ Los presentes requisitos fueron reconocidos por el Consejo de Estado en sentencia del 05 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 8 de noviembre de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2018-02775-01(AC).

²⁰ Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

²¹ Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

²² Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.



por error inducido²⁴; defecto por falta de motivación²⁵; defecto por desconocimiento del precedente²⁶ y defecto por violación directa de la Constitución²⁷.

4. El cumplimiento de los requisitos generales de la acción de tutela en el caso concreto

(i).- La tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional, pues en el presente asunto no se discute una situación de índole legal, sino de carácter *ius fundamental*, sobre la base de que se debe determinar si el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá desconocieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia de la accionante dentro del trámite del incidente de desacato, al sancionarla a pesar de que, en su decir, cumplió con lo ordenado dentro del trámite de amparo con radicado No. 110013103010-2018-00176.

(ii).- También se acredita el requisito de subsidiariedad, puesto que con el fin de procurar el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá el 27 de junio de 2018, se inició el trámite del incidente de desacato que fue resuelto mediante providencia del 10 de abril de 2019, decisión que surtió el trámite de consulta ante la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá que en providencia del 30 de abril de 2019, confirmó la sanción. Vale reiterar que según la jurisprudencia constitucional “*las decisiones que se tomen en el trámite del incidente de desacato, no deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual Revisión*”²⁸, esto permite concluir que la accionante no cuenta con otros mecanismos para defender sus derechos, presuntamente conculcados en el trámite del incidente de desacato.

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

²⁶ Se configura cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

²⁷ Se configura cuando se deja de aplicar una disposición *ius fundamental* a un caso concreto o se aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-325 de 2015.



(iii).- El presupuesto de inmediatez también se encuentra acreditado. En efecto, la decisión que resuelve el grado de consulta de la sanción impuesta a la accionante se profirió el 30 de abril de 2019, y el amparo se interpuso el 14 de mayo de 2019, esto es, dentro del término razonable señalado por la jurisprudencia²⁹.

(iv).- De la misma forma, el escrito de tutela se encuentra debidamente motivado por cuanto se indicaron de forma razonada los hechos vulneradores y los derechos fundamentales vulnerados.

(v).- La solicitud de tutela no aduce como argumento central una irregularidad procesal dentro del incidente de desacato.

(vi).- Por último, no se ataca una decisión de tutela, sino las providencias que resolvieron i- el incidente de desacato y ii- el grado de consulta de la sanción impuesta por el supuesto incumplimiento al fallo de tutela proferido dentro de la causa con radicado No. 110013103010-2018-00176.

Verificado el cumplimiento de los requisitos generales o que garantizan la viabilidad procesal de la tutela contra providencia judicial, es claro que el amparo en el *sub judice*, es procedente para controvertir la decisión proferida dentro del trámite de un incidente de desacato.

5.- Del cumplimiento de los fallos de tutela

El artículo 86 de la Constitución establece la acción de tutela como un mecanismo para acudir directamente ante los jueces para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales, siempre que estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o privada.

Además señala que, la protección “*consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión*”³⁰.

²⁹ El Consejo de Estado estableció, como regla general, que el mecanismo de amparo debe promoverse en un plazo máximo de seis meses contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia o providencia objeto de reproche constitucional, límite temporal que también ha sido acogido por la Corte Constitucional. Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de unificación del 05 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01.

³⁰ Artículo 86, C.P.



El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, en lo relativo al cumplimiento y al incidente de desacato establece:

“ARTICULO 23.-Protección del derecho tutelado. Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto.

ARTICULO 27.-Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

Y define el incidente de desacato en los siguientes términos:

“Artículo 52.- Desacato. La persona que incumpliére una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Ahora bien, la Corte Constitucional ha diferenciado el incidente de desacato con el cumplimiento del fallo de tutela, pues el incidente de desacato es un mecanismo para hacer obedecer cualquier orden proferida por el juez de tutela, no solo las contenidas en la sentencia, y por otra parte las medidas que puede adoptar el juez



de tutela para hacer cumplir una sentencia no se agotan en el trámite de dicho incidente³¹. Al respecto, en la sentencia SU-1158 de 2003 precisó:

“i.) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”³²

Quiere decir lo anterior que estos dos instrumentos son idóneos para exigir el cumplimiento de los fallos de tutela. Sin embargo, también se ha precisado que a pesar del elemento sancionatorio del incidente de desacato, el objetivo fundamental es el cumplimiento de lo ordenado. Por ende, la imposición de la sanción no es su fin último sino un instrumento de conminación al cumplimiento de las órdenes dadas en el amparo. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha expresado que:

“La facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción.”³³

Por otra parte, dentro del trámite del incidente de desacato se le debe garantizar el debido proceso a la autoridad acusada, manifestado en la posibilidad que tiene de exponer las razones por las cuales no ha dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela y de presentar sus argumentos de defensa, así sean o no acogidos por el estrado.

6.- Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones proferidas dentro de un incidente de desacato

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-088 de 2002.

³² Corte Constitucional, sentencia SU-1158 de 2003.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-459 de 2003.



Frente a decisiones de tutela contra providencias judiciales que resuelven incidentes de desacato o solicitudes de cumplimiento, el amparo es procedente pero únicamente de manera excepcional.

El Tribunal Constitucional en la sentencia SU-627 de 2015 analizó la posibilidad de que mediante una acción de tutela se cuestionen decisiones proferidas dentro de un incidente de desacato. Sobre este evento señaló:

*“[S]i 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”³⁴.*

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia SU034 de 2018³⁵, estableció como requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra las providencias que resuelven un incidente de desacato, los siguientes:

- “i) La decisión dictada en el trámite de desacato se encuentre ejecutoriada; es decir que la acción de tutela es improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso.*
- ii) Se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se sustente, por lo menos, la configuración una de las causales específicas (defectos).*
- iii) Los argumentos del promotor de la acción de tutela deben ser consistentes con lo planteado por él en el trámite del incidente de desacato, de manera que **a)** no debe traer a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y **b)** no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio.”*

Así las cosas, es claro que durante el trámite del incidente de desacato no se deben ventilar asuntos que afecten la *ratio decidendi* con base en la que se adoptó el fallo de tutela³⁶. Durante el estudio de una tutela que cuestiona concretamente dicho proceso, el operador judicial que la revisa se debe limitar a analizar la conducta desplegada por el juez durante el mismo, “*sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo*”, esto con el fin dar cumplimiento al principio de cosa juzgada³⁷.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU – 627 de 2015.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU–034 del 3 de mayo de 2018.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 29 de marzo de 2019. Rad. 11001-03-15-000-2019-00859-00.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 325 de 2015.



En efecto, en este asunto se cumplen con estos requisitos especiales, toda vez que, (i) el incidente de desacato se encuentra ejecutoriado, pues mediante providencia del 30 de abril de 2019 la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió el grado jurisdiccional de consulta, confirmando la sanción impuesta a la aquí accionante; (ii) como atrás se indicó, se acreditan los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, además, fueron planteados y sustentados los defectos defecto fáctico, procedimental y sustantivo por desconocimiento del precedente judicial; y (iii) los argumentos de la accionante planteados en el *sub judice* son consistentes con los señalados dentro del incidente de desacato.

Así las cosas, habiéndose acreditado los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y los especiales para atacar decisiones proferidas dentro de un incidente de desacato, la Sala analizará si en el caso de autos se encuentran configurados los defectos alegados.

7.- Análisis de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela

7.1.- Defecto fáctico

A través de la Sentencia T- 233 del 29 de marzo de 2007, se precisó que el defecto fáctico puede presentarse en dos dimensiones, una positiva y una negativa. En la dimensión positiva, se configura cuando el funcionario judicial valora o aprecia pruebas que no ha debido tener en cuenta para adoptar su decisión, es decir, cuando funda su fallo en elementos probatorios ilegítimos o inadmisibles, o cuando los valora inadecuadamente. En la dimensión negativa, se estructura en el evento en el que no aprecia o deja de valorar una o varias pruebas que resultaban determinantes para adoptar su decisión, es decir, cuando pese a existir elementos probatorios suficientes no los tiene en cuenta o simplemente omite considerarlos y, de haberlo hecho, variaría sustancialmente la misma³⁸.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-267 del 8 de mayo de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio “se manifiesta cuando el funcionario judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su evaluación, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez”. Corte Constitucional. Sentencia T-233 del 29 de marzo de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra “El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio”.



Es de señalar en este punto que cuando se alega la configuración de un defecto fáctico, la acción de tutela solo es procedente si se logra evidenciar que la valoración probatoria efectuada por el juez resulta manifiestamente arbitraria, es decir *“debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”*³⁹.

7.2.- En este asunto, alegó la accionante que los despachos judiciales no tuvieron en cuenta las pruebas aportadas, tendientes a demostrar todos los trámites adelantados para dar cabal cumplimiento del fallo de tutela, al fijar únicamente una responsabilidad objetiva que los llevó a la imposición de la sanción de arresto y multa, sin analizar el elemento subjetivo necesario para ello.

7.2.1.- Descendido al caso concreto y verificada la providencia del 10 de abril de 2019 emitida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, se observa que para la imposición de la sanción a la señora Daniela Andrade Valencia, esa autoridad determinó, en primer lugar, que habían transcurrido más de 7 meses sin que se le diera solución al promotor. Agregó que *“si bien le ofertaron al accionante 6 de las vacantes que existían en las notarías, no es menos cierto que no fueron estas, las primeras que estuvieron disponibles (...), pues se han presentado vacantes en la Notaria de Granada-Meta, Notaría Novena del Círculo de Bogotá, Notaría Primera de Manizales – Caldas, Notaría Única de San Luis Tolima, entre otras, sin que las mismas hayan sido ofertadas al señor González de conformidad con lo ordenado”*⁴⁰. Luego, concluyó que *“amén de la comprobación objetiva del incumplimiento, fue probada la responsabilidad subjetiva de la parte accionada, que ha sido conscientemente omisiva.”*⁴¹

7.2.2.- Por su parte, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, en la providencia del 30 de abril de 2019, señaló lo que se cita:

“[D]esde que se profirió el fallo de segunda instancia el señor Orfilo González ha manifestado su intención de postulación a múltiples notarías que han quedado vacantes, sin obtener criterio favorable al respecto en tanto que consideró la

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴⁰ Fl. 150 C. de anexos.

⁴¹ Ídem



entidad accionada que las mismas no reunían los criterios necesarios a fin de dar cumplimiento al fallo de tutela pues se verían vulnerados los derechos de otras personas en atención a criterios de índole reglamentarios, como lo son la preferencia y de aquellos que se encuentran en carrera notarial y quienes se encuentran en lista de concurso de méritos, situación que dan al traste con la orden que se profirió en sede de tutela⁴².”

7.3.- Frente a lo precedente, sea lo primero señalar que la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 16 de julio de 2018 por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, que modificó la sentencia del 27 de junio de 2018 del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, dispuso lo siguiente:

*“SEGUNDO. En consecuencia, **ORDENAR** al Consejo Superior de la Carrera Notarial que, realice todas las gestiones necesarias a fin de que se lleve a cabo el traslado del señor Orfilo González Cristancho a otro círculo notarial y en cualquiera de las circunscripciones político – administrativas existentes en el país en la primera vacante definitiva disponible en una notaría de igual o superior categoría y que brinde adecuadas condiciones de seguridad para el accionante⁴³.”*

7.4.- Entonces, con el fin de acatar la orden de tutela, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, procedió de la siguiente manera:

7.4.1.- El 25 de julio de 2018 le ofertó las notarías de San Benito de Abad - Sucre y Rio Viejo - Bolívar⁴⁴. Ninguna fue aceptada por el accionante, al señalar que no cumplían las mismas condiciones económicas, sociales y familiares en comparación con la notaría de Aguazul⁴⁵.

7.4.2.- El 19 de noviembre de 2018 le ofertó las notarías de Mesetas – Meta, Dabeiba – Antioquía, Une – Cundinamarca, Samaniego – Nariño, Roldanillo - Valle y San Barbara - Antioquía⁴⁶. Ninguna fue aceptada por el beneficiario. En su lugar, petitionó ser nombrado en la Notaría 9 de Bogotá⁴⁷, lo que le fue negado por el aludido mediante oficio del 21 de diciembre de 2018⁴⁸.

⁴² Fl. 208 C. de anexos.

⁴³ Fls. 60-61 C. de anexos.

⁴⁴ Fls. 62-65 C. de anexos

⁴⁵ Fls. 72-73 C. de anexos.

⁴⁶ Fls. 112-113 C. de anexos.

⁴⁷ Fls. 116-117 C. de anexos.

⁴⁸ Fls. 118-121 C. de anexos.



7.4.3.- Ante la negativa del señor Orfilo González Cristancho de aceptar alguna de las notarías que le fueron ofrecidas, el 2 de mayo de 2019 el Consejo Superior de la Carrera Notarial ordenó su nombramiento en propiedad en la Notaría Segunda del Círculo de Moniquirá - Boyacá, el cual se concretó mediante Decreto N° 273 de 8 de mayo de 2019⁴⁹. Nombramiento que tampoco fue consentido por el designado.

7.4.4.- Además de lo anterior, frente a los trámites respectivos para ofertar dichas notarías, la entidad accionada ha rendido varios informes ante el Juez de tutela, y una vez notificada del auto que dio apertura del incidente de desacato, se pronunció⁵⁰ señalando nuevamente las diligencias que ha adelantado para el cumplimiento del fallo y la imposibilidad de nombrar al accionante en las notarías que directamente ha solicitado.

8.- De esta manera, encuentra la Sala que en las providencias proferidas por los despachos judiciales encartados, a través de las cuales imponen la sanción por desacato a la señora Daniela Andrade Valencia, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro; no fueron tenidos en cuenta todos y cada uno de los medios probatorios aportados con base en los cuales la sancionada demuestra los actos ejecutados para cumplir a cabalidad con el fallo de tutela proferido dentro del radicado No. 110013103010-2018-00176.

Así bien, no se analizó, ni mucho menos se hizo el estudio minucioso de la responsabilidad subjetiva de la funcionaria encargada del cumplimiento del fallo de tutela, y tampoco se determinó de forma específica si existió una actitud caprichosa o negligente de su parte, con base en la totalidad del material probatorio arrimado a la acción.

Debe valorarse, además, la actuación desplegada por el destinatario del amparo, señor Orfilo González Cristancho, quien se ha negado de forma sistemática a aceptar alguna de las 7 notarías que a la fecha le han sido ofertadas, solicitando en su lugar, su nombramiento en notarías de primera categoría, cuando la notaría en la que se encuentra nombrado corresponde a categoría segunda, lo que evidencia, que lo pretendido por él es desbordar el contenido del fallo de tutela.

⁴⁹ Fls. 224-227 C. de anexos.

⁵⁰ Fls. 131 a 147 C. de anexos.



En punto de lo último, resalta la Sala que si bien en el fallo de tutela proferido el 16 de julio de 2018 la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá dispuso su traslado a otro círculo notarial “*de igual o superior categoría*”, en manera alguna impuso su nombramiento en una notaría de primera categoría, ni en la que elija *motu proprio*. La protección constitucional que se le concedió busca que su traslado sea a una notaría de condiciones similares a la que se encuentra y que en todo caso no se desmejoren sus condiciones laborales, no así que se le otorgue un ascenso injustificado.

De esta manera, pese a la urgencia y necesidad del traslado alegado por el señor Orfilo González Crisnacho en su escrito de tutela, ha sido su misma actuación la que ha retardado el cumplimiento del fallo tuitivo, al negarse a aceptar alguna de las hasta hoy 7 notarías que le ha ofertado el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

9.- En ese orden de ideas, encuentra la Sala que en este caso se configura el defecto fáctico invocado por la señora Daniela Andrade Valencia, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, razón por la que se confirmará parcialmente el fallo de tutela de primera instancia que dejó sin efectos la providencia del 30 de abril de 2019 proferida por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá en el grado jurisdiccional de consulta. En consecuencia, se adicionará en el sentido de dejar sin efectos, de igual forma, la providencia dictada el 10 de abril de 2018 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, para que este tenga en cuenta el material probatorio aportado, así como la actuación adelantada por las partes para la concreción de la orden impartida y, con base en ello, realice el análisis del elemento subjetivo necesario para la imposición de la sanción en sede del incidente de desacato.

Ante la prosperidad del defecto fáctico, innecesario resulta el estudio de los demás defectos específicos planteados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE



PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente el fallo de tutela del 7 de junio de 2019, proferido por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

SEGUNDO: MODIFICAR el inciso segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de dejar sin efectos las providencias del 10 de abril de 2018 y del 30 de abril de 2018, proferidas en su orden, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del incidente de desacato promovido por Orfilo González Cristancho en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial bajo el amparo radicado con el No. 110013103010-2018-00176.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva decisión dentro del incidente de desacato, conforme a los parámetros establecidos en este fallo.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes intervinientes e interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto No. 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvamento de voto.



NICOLÁS YEPES CORRALES
Consejero Ponente

