



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA -Confirma sanción / INCIDENTE DE DESACATO A FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA / OBRAS DE MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN EN CÁRCEL DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD

Corresponde a la Sala determinar si la sanción impuesta al [actor](...) por el desacato de las órdenes contenidas en la sentencia (...) atiende a los parámetros establecidos por esta Corporación y en virtud de ello debe confirmarla o si, por el contrario, debe ser revocada. (...) [E]sta Corporación nuevamente reiterará el incumplimiento de la orden judicial, por cuanto no existe evidencia probatoria de su cumplimiento, en la medida en que la USPEC ha omitido remitir las evidencias de ejecución de la orden de servicios (...) Esta Sala de Decisión encuentra relevante traer a colación que la orden de servicios (...) fue expedida el pasado 28 de marzo de 2019, de manera que, en principio, es evidente que han transcurrido 11 meses, desde la expedición de la orden de servicios, sin que a la fecha se haya acreditado la ejecución de la totalidad de las obras de mantenimiento y adecuación del área de lavado de ropa y de los baños del patio número 8 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita, por lo que resulta evidente que el director de la USPEC ha actuado con negligencia frente al cumplimiento de la orden judicial. (...). Así las cosas, la Sala encuentra que la conducta del señor Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa resulta negligente, displicente, omisiva y, por ello, debe ser confirmada la sanción impuesta por el a quo en primera instancia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número :15001-23-33-000-2017-00934-03(AC)A

Actor:DORIAN JAIME MEJÍA GALEANO Y OTROS

Demandado:MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC); UNIDAD DE

SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (USPEC); ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO CON ALTA SEGURIDAD DE CÓMBITA (E.P.A.M.S.C.A.S. CÓMBITA); Y CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2017

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La Sala decide el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia de 28 de noviembre de 2019, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró que el Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios–USPEC–, Ricardo Gaitán III Valera de la Rosa, incurrió en desacato de las órdenes judiciales contenidas en la sentencia de 12 de julio de 2018, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en el marco de la acción de tutela identificada con el radicado N.º 2017-00934.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal le impuso la sanción de multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

I. ANTECEDENTES

I.1. Hechos

I.1.1. El ciudadano Dorian Jaime Mejía Galeano y otras personas de la tercera edad, privadas de la libertad, ubicados en el Patio N.º 8 del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario con Alta Seguridad de Cómbita –E.P.A.M.S.C.A.S. Cómbita–, interpusieron acción de tutela en contra de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho – Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), así como del mismo E.P.A.M.S.C.A.S. de Cómbita¹, con miras a obtener la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a la salud, los cuales estimaron vulnerados en razón a que: i) se les trata con desdén y menosprecio; ii) los alimentos que se les suministra no se encuentran en óptimas condiciones para ser consumidos; iii) se les niega la prestación oportuna de servicios médicos de calidad; iv) se ven sometidos a convivir en condiciones insalubres; y v) se les niega el suministro de elementos propios para el descanso y el sueño.

I.1.2. La Sala de Decisión N.º 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2017, resolvió lo siguiente:

***“PRIMERO.- AMPARAR** el derecho fundamental a la dignidad humana de Dorian Jaime Mejía Galeano y los demás accionantes, conforme a lo expuesto en la presente providencia.*

***SEGUNDO: ORDENAR** a la Unidad de Servicios Penitenciarios que, dentro del término máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de la presente providencia, realice la adecuación y el mantenimiento del área de lavado de ropa del patio 8 de la Cárcel de Cómbita en donde se encuentra recluso el señor Dorian Mejía y los demás accionantes.*

¹Mediante auto de 6 de diciembre de 2017, fue vinculado al trámite respectivo el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017.

TERCERO: ORDENAR al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que, en el término máximo de dos (2) días, realice una visita al patio 8 de la Cárcel de Cóbbita, en donde se encuentran reclusos los accionantes, con el fin de constatar si los internos requieren cobijas y colchonetas. En caso afirmativo, dentro de los cinco (5) días siguientes la entidad deberá proporcionarle dichos elementos.

[...].”

I.1.3. En virtud de las impugnaciones presentadas en contra de la sentencia de primera instancia por parte de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC- y la partedemandante, la Sección Primera, mediante sentencia de 12 de julio de 2018, modificó la decisión cuestionada en los siguientes términos:

“PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado proferido el 11 de diciembre de 2017, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión número 1, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el fallo impugnado en el sentido de: i) **ORDENAR** al Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2017, que inmediatamente a la notificación de este fallo y sin dilación alguna brinden la atención integral en salud requerida por las personas de la tercera edad privadas de la libertad en el Patio número 8 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita, Boyacá, y ii) **ORDENAR** a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, que inmediatamente a la notificación de este fallo adelante todas las gestiones pertinentes, con estricta observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para que la vigencia fiscal del año 2018, se asignen o prioricen los recursos que permitan realizar las obras de adecuación material de los baños del patio número 8 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita, Boyacá. Estas gestiones deberán adelantarse inmediatamente y durante un plazo máximo de dos (2) meses, de modo que las obras ordenadas se ejecuten dentro de los dos (2) meses siguientes a la aprobación de la respectiva asignación o priorización de recursos.

TERCERO: SOLICITAR a la Procuraduría Regional de Boyacá, a la Defensoría del Pueblo de Boyacá, y a la Personería Municipal de Cóbbita, que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ejerzan vigilancia respecto de las condiciones en que se encuentran los presos del Patio número 8 de la Cárcel de Alta Seguridad de Cóbbita, Boyacá, y que han dado lugar a la presentación de la acción de tutela de la referencia, y adopten las medidas que estimen pertinentes.

[...].”

I.1.4. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante auto de 24 de abril de 2019², sancionó con multa de 3 salarios mínimos a la señora Matilde Mendieta Galindo, en su calidad de Directora de la USPEC. Esta providencia fue consultada ante esta Sala de Decisión y, mediante auto de 22 de agosto de 2019, fue revocada por cuanto la sancionada, para ese momento, no ostentaba el cargo de directora de la USPEC, por lo cual no se encontraba acreditado el elemento subjetivo de la sanción.

I.2. Actuación

I.2.1. Esta Sala de Decisión, mediante auto de 22 de agosto de 2019, resolvió el grado jurisdiccional de consulta del auto de 24 de abril de 2019, providencia en la que el Tribunal Administrativo de Boyacá sancionó a la señora Matilde Mendieta

²Visible a folio 537 y ss.

Galindo en su calidad de directora de la USPEC, por el incumplimiento de la sentencia dictada el 12 de julio de 2018³ por esta Corporación.

En la citada providencia, esta Sala de Decisión revocó la sanción impuesta a la señora Matilde Mendieta Galindo en su calidad de Directora de la USPEC, por cuanto ya no ostentaba el cargo público citado, razón por la cual se ordenó al Tribunal Administrativo de Boyacá, en el ordinal quinto del citado auto, que: “[...] **inicie un nuevo trámite incidental** para que Juan Ernesto Oviedo Hernández, en su calidad de nuevo Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, o quien haga sus veces al momento de la apertura, sea escuchado y pueda ejercer todas las actuaciones que suponen su derecho al debido proceso en torno al desacato de la sentencia proferida el 12 de julio de 2018 por la Sección Primera del Consejo de Estado [...]”⁴.

I.2.2. En cumplimiento de lo anterior, el Despacho N.º 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante auto de 29 de octubre de 2019⁵, dio apertura al incidente de desacato promovido en relación con la sentencia de 12 de julio de 2018, respecto del Director General de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC-, Ricardo Gaitán III Valera de la Rosa, por el incumplimiento en la ejecución de las obras de adecuación y mantenimiento del área de lavado de ropas, baños y duchas del Patio N.º 8 del E.P.A.M.S.C.A.S. de Cómbita.

En la citada providencia, el *a quo* le corrió traslado al Director de la USPEC para que ejerciera el derecho a la defensa en el trámite incidental y allegara los informes de cumplimiento.

II. LA PROVIDENCIA CONSULTADA

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante auto de 28 de noviembre de 2019⁶, resolvió el incidente de desacato promovido en contra del señor Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa, por el incumplimiento a las órdenes impartidas en la sentencia de 12 de julio de 2018.

En primer lugar, el Tribunal sostuvo que la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- no acreditó haber cumplido o, por lo menos, haber realizado algún avance en cuanto a la orden judicial atinente a la materialización de las obras de adecuación y mantenimiento del área de lavado de ropas, baños y duchas del Patio N.º 8 del E.P.A.M.S.C.A.S. Cómbita, pese haber sido requerido el cumplimiento de la orden judicial en distintas oportunidades.

En tal sentido, señaló el *a quo* que a pesar de que el proceso de licitación pública No. 080 de 2018, a través del cual se pretende acreditar el cumplimiento de la orden, tenía como objeto adecuar la infraestructura carcelaria del país, lo cierto es que este proceso apenas comenzaba y, por ello, la eventual ejecución de este contrato no ha representado un cumplimiento de la sentencia judicial, la cual dispone adecuar el área de lavado de ropas, baños y duchas del Patio N.º 8 del E.P.A.M.S.C.A.S. de Cómbita.

Por otra parte, el Tribunal indicó que frente al contrato de prestación de servicios

³Folios 358 y ss. del cuaderno principal del expediente de la referencia.

⁴Visible a folio 63 – 74 del incidente de desacato.

⁵Visible a folio 75 del incidente de desacato.

⁶*Ibíd.*, folios 82 y ss.

celebrado entre el FONADE y el grupo GEMLSA S.A.S., cuyo objeto es el “*mantenimiento de equipos de lavandería de los establecimientos penitenciarios y carcelarios de orden nacional*”; el sancionado no allegó al expediente prueba de las obras ejecutadas en el interior del complejo carcelario, por lo que no podría concluirse un cumplimiento de la orden judicial.

Finalmente, frente al contrato de prestación de servicios No. 01 – 216 de 28 de marzo de 2019, cuyo objeto es el “*mantenimiento y reparación de la batería sanitaria del pabellón N° 8 de Alta Seguridad de cumplimiento de tutela 201700934*”, el Tribunal Administrativo de Boyacá concluyó que el sancionado “*no allegó respuesta al incidente de desacato (...) por lo cual no existe pronunciamiento acerca del estado actual de ese procedimiento (...), tampoco se observa la materialización de la orden impuesta en sentencia de 12 de julio de 2018 por esta vía*”.

Por último, advirtió que concurría el elemento subjetivo, por cuanto el sancionado justificó el incumplimiento en la demora de los frentes de obras, por lo que estiman que este actuó con desidia y negligencia en el cumplimiento de la orden judicial, en tanto que la justificación señalada es insuficiente para establecer que el sancionado actuó con diligencia.

Por todo lo anterior, el Tribunal resolvió:

“PRIMERO: Declarar que el Director General del USPEC, Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa, incurrió en desacato de la orden de tutela contenida en la sentencia del 12 de julio de 2018 dentro de la acción de la referencia interpuesta por el señor Dorian Jaime Mejía y otros.

SEGUNDO: Sancionar al Director General del USPEC, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La sanción sólo podrá hacerse efectiva, hasta que el Consejo de Estado se pronuncie al respecto en el grado de consulta.

(...)

SEXTO: Requerir al señor Ricardo Gaitán III Valera de la Rosa, Director General del USPEC, para que de manera inmediata de cumplimiento a la sentencia de fecha 12 de julio de 2018, en relación a la Adecuación y mantenimiento del área de lavado de ropas, baños y duchas del patio número 8 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, Boyacá[...].

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

III.1. Competencia

De conformidad con el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1991⁷, esta Corporación es competente para conocer en grado jurisdiccional de consulta de las sanciones por desacato impuestas por el Tribunal Administrativo de Boyacá al señor Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa, quien funge como Director General de la USPEC, por el incumplimiento de la orden de tutela contenida en la sentencia de 12 de julio de 2018.

⁷Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

De manera previa a la decisión que haya de adoptarse, la Sala estima pertinente pronunciarse respecto de las siguientes temáticas: (i) el incidente de desacato y (ii) el grado jurisdiccional de consulta de sanciones por desacato impuestas en acciones de tutela, para luego (iii) resolver el caso concreto.

III.2. Generalidades del incidente de desacato

Tal como se colige del artículo 86 Constitucional, por vía de tutela se obtiene la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de toda persona; por tanto, se tiene como una conducta de suma gravedad el incumplimiento de la orden de amparo. Ello es así porque: i) prolonga la amenaza o vulneración de estos derechos pese a la protección judicial impartida; y ii) constituye un nuevo agravio a los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia⁸.

Por ende, impartida la orden de protección de un derecho fundamental, su destinatario debe proceder a cumplirla en los términos en que ha sido expedida; o demostrar las razones por las cuáles no ha sido posible su cumplimiento. Su desatención injustificada acarrea sanciones por desacato. Al respecto debe resaltarse que lo atinente al cumplimiento de las sentencias de tutela está previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y lo relativo al tópico sancionatorio, es decir, al incumplimiento de tales sentencias en el 52 *Ibídem*.

El citado artículo 27 le impone al responsable del agravio acatar las órdenes judiciales sin demora, y al juez de amparo la obligación de requerirlo para que lo haga dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la expedición del fallo; e incluso lo faculta para acudir al superior jerárquico del responsable, a fin de lograrlo. Si no obtiene resultado alguno, ordenará abrir el proceso disciplinario correspondiente en contra de uno y otro. Además, de resultar procedente, impondrá una sanción por desacato. En todo caso, el Juez Constitucional mantendrá la competencia del asunto hasta que esté completamente restablecido el derecho.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591, quien incumpliere la orden de un juez, proferida con fundamento en dicha normativa, incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta 6 meses y multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes. La sanción será impuesta previo trámite incidental, y luego consultada al superior jerárquico, quien decidirá si debe revocarse o no.

Para la imposición de la sanción en caso de desacato, no basta con atender los fundamentos puramente objetivos de la situación, sino que ha de tenerse en cuenta y valorarse el elemento subjetivo, lo cual resulta ineludible para establecer la responsabilidad. En consecuencia, es necesario que el juez verifique la existencia de dos elementos, a saber: el objetivo, que hace referencia al incumplimiento del fallo, esto es, a que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada por la persona o entidad responsable; y el subjetivo, que dada la naturaleza disciplinaria de la sanción por desacato, exige establecer que el responsable fue negligente respecto de su obligación⁹.

⁸ Sentencias T-329 de 1994 y C-1003 de 2008.

⁹ En la Sentencia T-763 de 1998, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional indicó: “Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una **responsabilidad subjetiva**. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento”.

De ahí que la providencia que decide el incidente de desacato deba precisar con claridad: (i) si se incumplió la orden, para lo cual se debe examinar cuál era la conducta ordenada, quién o quiénes debían cumplirla y dentro de qué término y (ii) si existió responsabilidad subjetiva del demandado en la renuencia para acatarla. Una vez determinado lo anterior, el juez procederá a imponer la sanción que corresponda al tenor del artículo 52 del Decreto 2591.

Ahora bien, en relación con la naturaleza del incidente de desacato, la jurisprudencia constitucional ha precisado lo siguiente:

*“[...] (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada¹⁰ y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida¹¹, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado¹²; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta¹³, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada¹⁴; (vi) el trámite de incidente de desacato deberespetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato¹⁵, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento¹⁶; **(vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas**¹⁷; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: ‘(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)’¹⁸. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada¹⁹”. [Resalta la Sala].*

En ese orden de ideas, pese a que el incidente de desacato puede concluir con la imposición de una sanción, su propósito ulterior no es imponerla, sino que se

¹⁰ Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.

¹¹ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

¹² *Ibidem*.

¹³ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.

¹⁴ Sentencia T-1113 de 2005.

¹⁵ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

¹⁶ Sentencia T-343 de 1998.

¹⁷ Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

¹⁸ Sentencia T-553 de 2002.

¹⁹ Sentencia T-1113 de 2005.

cumpla la orden impartida por el juez de amparo. En otras palabras, la sanción es una de las formas de buscar el acatamiento de la orden proferida. De ahí que para evitarla e, incluso, para que ella no se haga efectiva, resulta indispensable cumplir.

En efecto, en la sentencia T-421 de 2003, se precisa:

*“[...] la imposición de una sanción dentro del incidente puede implicar que al accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, **quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.***

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. [...].[Resalta la Sala].

Conforme a lo expuesto, la subregla constitucional en el tema bajo estudio consiste en que, la renuencia injustificada en atender una orden impartida en sede de tutela acarrea una sanción, que en sí misma no constituye la finalidad del trámite del desacato, sino una forma de persuadir al incumplido para que acate las órdenes a su cargo. En consecuencia, solo el cumplimiento de la orden de amparo -ya sea durante el curso del incidente de desacato o aun cuando se haya impuesto la sanción- evita la materialización de la misma²⁰.

III.3. El grado jurisdiccional de consulta en acciones de tutela

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece que la sanción por el incumplimiento será impuesta por el mismo juez de la causa, mediante trámite incidental y “será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

La Corte Constitucional en la sentencia T-533 de 1992, sostuvo que la finalidad del grado jurisdiccional de consulta en las acciones constitucionales, es:

“[...] [P]roteger los derechos del incidentado, toda vez que éste se encuentra en una situación de indefensión. Lo anterior, por cuanto se trata de un sujeto a quien se le ha impuesto una sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. En este contexto, se encuentra que la consulta al proceder sin necesidad de solicitud de las partes comprometidas en el trámite, debe ser considerada como un mecanismo automático que conduce al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a una de las partes dentro del mencionado procedimiento. De tal manera que, su estudio debe limitarse a la primera providencia, por tanto la consulta del incidente no puede extenderse al análisis de la legalidad de la sentencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida [...]”.

²⁰La Corte Constitucional se refirió sobre este punto, en la sentencia T-074 de 15 de febrero de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) de la siguiente manera:

“En este orden de ideas, la Corte constitucional ha precisado que en resumidas cuentas busca que estando en curso el trámite del incidente de desacato, el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela y, a fin de evitar la imposición de la sanción, acate la sentencia. Igualmente, sostiene la jurisprudencia Constitucional, que aun cuando se haya proferido la decisión de sancionar, el responsable podrá evitar la imposición de la multa o arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor”.

Así las cosas, en el grado de consulta lo que se persigue, además de establecer si se ha dado cumplimiento a la orden de tutela, es verificar si la sanción impuesta por el juez del desacato resulta proporcionada y adecuada, pues se insiste, lo que se busca es proteger el debido proceso del accionado incumplido, sin olvidar que está en la obligación de acatar la orden del juez constitucional.

Es por ello que la Sala es del criterio de que al juez de la consulta le compete revisar si la sanción decretada por el juez del desacato fue impuesta conforme a derecho, para lo que debe determinar si hubo o no incumplimiento y si el actuar de la autoridad puede considerarse renuente, negligente o caprichoso respecto del acatamiento de la orden judicial.

En ese orden de ideas, para el juez del grado jurisdiccional de consulta, al igual que para el del desacato, resulta indispensable analizar si se acreditan los elementos objetivo y subjetivo de la sanción impuesta por el a quo; cobrando relevancia en tal estudio, que el propósito de la sanción es conminatorio para lograr el cumplimiento del fallo de tutela para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales amparados. Sin embargo, en caso de advertirse en el curso de ese trámite que la orden fue cumplida, se puede ordenar la inaplicación de la sanción, con fundamento en la finalidad de la misma.

III.4. El caso concreto

Corresponde a la Sala determinar si la sanción impuesta al señor **Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa**, mediante auto de 28 de noviembre de 2019, por el desacato de las órdenes contenidas en la sentencia de 12 de julio de 2018 atiende a los parámetros establecidos por esta Corporación y en virtud de ello debe confirmarla o si, por el contrario, debe ser revocada.

III.4.1. Del incumplimiento de la orden judicial (elemento objetivo de la sanción).

4.1.1 De conformidad con la parte resolutive de las sentencias de 11 de diciembre de 2017 y de 12 de julio de 2018, a la USPEC se le impartieron las siguientes órdenes:

i) Sentencia de 11 de diciembre de 2017:

*“[...] **SEGUNDO: ORDENAR** a la Unidad de Servicios Penitenciarios que, dentro del término de máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de la presente providencia, realice la adecuación y el mantenimiento del área de lavado de ropa del patio número 8 de la Cárcel de Cómbita en donde se encuentra recluso el señor Dorian Mejía y los demás accionados [...]”.*

ii) Sentencia de 12 de julio de 2018:

*“[...] **SEGUNDO: ADICIONAR** el fallo impugnado en el sentido de: (...) ii) **ORDENAR** a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC, que inmediatamente a la notificación de este fallo adelante todas las gestiones pertinentes, con estricta observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para que en la vigencia fiscal del año 2018 se asignen o prioricen los recursos que permitan realizar las obras de adecuación material de los baños del patio número 8 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita, Boyacá. Estas gestiones deberán adelantarse inmediatamente y durante un plazo máximo de dos (2) meses, de*

modo que las obras ordenadas se ejecuten dentro de los dos (2) meses siguientes a la aprobación de la respectiva asignación o priorización de recursos[...]”.

En ese orden de ideas, le correspondía a la entidad desplegar las siguientes acciones:

i) Adelantar las gestiones pertinentes, con observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para que en la vigencia fiscal del año 2018 se **asignaran o priorizaran los recursos que permitieran realizar** las obras de adecuación del **área de lavado de ropay de los baños del patio número 8 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita**, para lo cual el obligado contaba con el término de 2 meses contados a partir de la notificación de la providencia.

ii) Una vez asignados los recursos anteriores, la entidad contaba con el término de dos meses para ejecutar las obras de adecuación requeridas en el **área de lavado de ropay de los baños del patio número 8 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita**.

4.1.2 El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante auto de 29 de octubre de 2019, en cumplimiento del auto de 23 de agosto de 2019, proferido por esta Sala de Decisión, inició incidente de desacato en contra del señor Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa, en su condición de director de la USPEC, por el desacato de las órdenes contenidas en las sentencias de 11 de diciembre de 2017 y 12 de julio de 2018; providencia que fue notificada al sancionado a través de correo electrónico²¹.

A pesar de lo anterior, el sancionado guardó silencio frente al trámite incidental iniciado en su contra; por lo que, mediante auto de 28 de noviembre de 2019, el a quo encontró acreditado el elemento objetivo de la sanción por desacato y, en tal sentido, señaló que, de acuerdo con los documentos aportados en el trámite incidental anterior, era posible establecer el incumplimiento de las órdenes judiciales, en tanto que, en aquella oportunidad, la Unidad de Servicios Penitenciarios únicamente allegó al trámite incidental: **i)** copia de la licitación pública No. 080 de 2018²², a través de la cual se escogería un contratista para el “MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FÍSICA EN LOS ERON A CARGO DEL INPEC”; **ii)** copia del contrato de prestación de servicios celebrado entre el FONADE y el grupo GEMLSA S.A.S²³; **iii)** copia del contrato de obra No. 216, cuyo objeto es el “*mantenimiento y reparación de la batería sanitaria del Pabellón No. 8 de Alta Seguridad cumplimiento de la tutela 201700934*”²⁴; **iiii)** copia de la orden de servicios No. 01-026²⁵, cuyo propósito era que el contratista realizara visita de inspección, verificación y efectuara las obras de adecuación y mantenimiento del área de lavado de ropa, baños y ducha del patio No. 8 del E.P.A.M.S.C.A.S. de Cómbita.

A partir de la lectura y valoración de estos documentos, concluyó que, a pesar de que se evidenciaron trámites administrativos en aras de asignar o priorizar

²¹ *Ibid.*, folios 78 – 81.

²² *Ibid.*, folio 88.

²³ *Ibid.*, folio 88.

²⁴ *Ibid.*, folio 89.

²⁵ *Ibid.*, folio 89.

recursos para el cumplimiento de la orden judicial y, en tal sentido, allegaron esencialmente los documentos relacionados con anterioridad, no se “(...) observa la materialización de la orden impuesta en sentencia de 12 de julio de 2018 por esta vía; lo que indica que existe un incumplimiento integral frente a esta obligación (...)”.

4.1.3 Por su parte, la oficina jurídica de la USPEC, mediante escrito de 3 de diciembre de 2019, señaló que, a pesar de que la obra no se encontraba cumplida en su totalidad, se habían desplegado las siguientes acciones: **i)** celebración del contrato de obras No. 216 de 2018, entre el Consorcio Orión y a USPEC, para la adecuación y mantenimiento del área de lavado de ropa, baño y duchas del complejo carcelario; y **ii)** se impartió la orden de servicios No. 01-026 de 28 de marzo de 2019, para que se elaborara el diagnóstico y se indicaran las obras de adecuación y mantenimiento del área de lavado de ropa, baño y duchas del complejo carcelario, para tal efecto allegó copia de la entrega parcial de obras²⁶; por lo cual no resultaba procedente la sanción impuesta al señor Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa, en tanto que se ignoraba por parte de la judicatura el cumplimiento parcial de la orden judicial.

4.1.4 Esta Sala de Decisión, mediante auto de 5 de marzo de 2020, ordenó oficiar al sancionado, con el propósito de que este, nuevamente, indicara el estado en el que se encontraban las obras de infraestructura tendientes a la adecuación y mantenimiento del área de lavado, baños y ducha del patio No. 8 del E.P.A.M.S.C.A.S.de Cómbita. Sin embargo, se pone de relieve que, a pesar del requerimiento de esta autoridad judicial, el señor Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa guardó silencio.

En ese sentido, vale la pena traer a colación que esta Sección, mediante la sentencia objeto del presente trámite incidental, advirtió a la USPEC que las condiciones en las que se encontraban “(...) los lugares comunes para lavar la ropa y los utensilios de cocina, así como el aseo de los demás lugares comunes del penal, genere profundas y graves incomodidades, constituyéndose en un trato cruel, inhumano y degradante, generador de enfermedades y problemas de salud, lo cual sustenta el reparo que se hace en el informe entregado por la Defensoría del Pueblo – Regional Boyacá, donde se evidencia el estado irregular en que se encuentra la zona de lavado de ropa y utensilios de cocina, lesivo de los derechos fundamentales de los accionantes, para cuya guarda deben cometerse obras de reparación (...)”²⁷.

Asimismo, mediante el auto de 23 de agosto de 2019²⁸, en el cual se resolvió el grado jurisdiccional de consulta de la sanción impuesta al anterior director de la entidad, la Corporación sostuvo que la USPEC, a pesar de haber expedido la orden de servicios N.º 01-026 del 28 de marzo de 2019²⁹, había incumplido la misma, en tanto que, no obstante la existencia de dicha orden, no se habían ejecutado las obras en el interior del centro penitenciario por cuenta de que: “el contratista tiene un plazo de doce (12) días para ejecutar dichas obras, una vez realice el diagnóstico de obras a efectuar (2-3 días), y el INPEC genere el permiso

²⁶ *Ibíd.*, folio 98.

²⁷ *Ibíd.*, folio 17 - 18.

²⁸ *Ibíd.*, folio 63 – 74.

²⁹ Este documento obra en copia simple desde el reverso del folio 558 y el folio 559 del c. ppal. En el alcance de la intervención a realizar se señaló lo siguiente: “[...] MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE LA BATERÍA SANITARIA DEL PABELLÓN N.º8 DE ALTA SEGURIDAD CUMPLIMIENTO DE LA TUTELA 201700934[...]”.

para el ingreso del contratista y los materiales a usar, de acuerdo al protocolo de seguridad que maneja el establecimiento”.

En ese orden de ideas, en esa oportunidad, la Sala recalcó que la ejecución de las obras contenidas en la orden de servicios N.º 01-026 de 28 de marzo de 2019 no se encontraba acreditado en el plenario, por cuanto no obraba prueba en el expediente que permitiera inferir la ejecución de las mencionadas adecuaciones; por lo cual, se advirtió que, comoquiera que la USPEC había sido requerida en distintas oportunidades sin que hubiese allegado al trámite incidental las evidencias de las obras de infraestructura ejecutadas con ocasión de la orden de servicios N.º 01-026 de 28 de marzo de 2019, se encontraba acreditado el elemento objetivo de la sanción por desacato, debido a la ausencia de prueba que acreditara el cumplimiento.

4.1.5 En esta oportunidad, la discusión planteada por la Oficina Asesora Jurídica de la USPEC frente a la sanción impuesta por el *a quo* en la providencia judicial revisada, nuevamente, se reduce a determinar si existe un incumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo de tutela, en tanto que el sancionado aduce que fue cumplida a través de la orden de servicios No. 01-026 de 28 de marzo de 2019, sin que, para tal efecto, haya allegado la evidencia de ejecución de la orden de servicios.

Adicionalmente, tampoco se puede pasar por alto que la oficina jurídica de la USPEC, mediante escrito de 3 de diciembre de 2019, manifestó que para la fecha en la cual presentaban su escrito, la obra no se encontraba culminada en su totalidad, por lo que esta Sala, mediante el auto de 5 de marzo de 2020, tuvo que requerir al sancionado a efectos de que allegara las evidencias de cumplimiento, solicitud que fue ignorada, a pesar de que, desde la primera instancia, se ha solicitado esta información, sin que se haya sido posible obtenerla.

En ese sentido, esta Corporación nuevamente reiterará el incumplimiento de la orden judicial, por cuanto no existe evidencia probatoria de su cumplimiento, en la medida en que la USPEC ha omitido remitir las evidencias de ejecución de la orden de servicios No. 01-026 de 28 de marzo de 2019.

III.4.2. De la negligencia del funcionario en el cumplimiento de la orden judicial (elemento subjetivo de la sanción).

4.2.1. En este punto la Sala destaca que el Tribunal Administrativo de Boyacá encontró acreditado el elemento subjetivo por cuanto señala que, a pesar de haber notificado la apertura del incidente de desacato en contra del señor **Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa**, este decidió guardar silencio, conducta que denota un completo desinterés por cumplir con las órdenes judiciales y, en consecuencia, resulta suficientes para entender como acreditado el elemento subjetivo de la sanción por desacato.

4.2.2. Por su parte, la oficina jurídica de la USPEC señaló que el razonamiento del *a quo* era equivocado por cuanto ignoró que el sancionado sí había logrado un cumplimiento parcial de la orden, lo cual contradice la presunta negligencia que el Tribunal había atribuido al sancionado por cuenta de no haber presentado el informe de cumplimiento solicitado mediante el auto de 29 de octubre de 2019.

4.2.3. Esta Sala de Decisión encuentra relevante traer a colación que la orden de servicios No. 01-026 fue expedida el pasado 28 de marzo de 2019, de manera que, en principio, es evidente que han transcurrido 11 meses, desde la expedición

de la orden de servicios, sin que a la fecha se haya acreditado la ejecución de la totalidad de las obras de mantenimiento y adecuación del **área de lavado de ropay** de los **baños del patio número 8 de la Cárcel de Alta y Mediana Seguridad de Cómbita**, por lo que resulta evidente que el director de la USPEC ha actuado con negligencia frente al cumplimiento de la orden judicial.

De manera que, para esta Sala no es admisible el argumento de la defensa del sancionado, por cuanto que, concluir que un cumplimiento parcial de la orden judicial es la prueba de una acción diligente, resulta equivocado y desconoce el deber constitucional de acatar en su totalidad y de buena fe los fallos proferidos por las autoridades judiciales en el interior de los procesos de tutela; en ese sentido, resulta pertinente recordar que, de acuerdo con los artículos 27 y 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, *“proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora”*, norma que contradice e supuesto planteado por la defensa del sancionado.

Por otra parte, la Sala encuentra que el señor Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa tampoco argumenta los motivos por los cuales no ha sido posible el cumplimiento total del fallo judicial y, por el contrario, omitió informar a las autoridades judiciales en distintas oportunidades el estado de cumplimiento de las órdenes judiciales.

Así las cosas, la Sala encuentra que la conducta del señor **Ricardo Gaitán III Varela de la Rosa** resulta negligente, displicente, omisiva y, por ello, debe ser confirmada la sanción impuesta por el a quo en primera instancia.

RESUELVE:

PRIMERO:CONFIRMARel auto de 28 de noviembre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

SEGUNDO: En firme esta providencia **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

Consejera de Estado
Presidenta

Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado