REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, veintiséis (26) de abril del año dos mil dieciocho (2018)

JUEZA: LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Acción: Tutela.
Expediente N°: 23 001 33 33 005 **2018 00223**
Actor(a): Carlos Domingo Pajaro Milanés y otros
Demandado(a): Ejercito Nacional

INCIDENTE DE DESACATO DE FALLO DE TUTELA

TEMAS:

INCIDENTE DE DESACATO. DECRETO 2591 DE 1991 ARTÍCULO 52. DIFERENCIAS ENTRE EL DESACATO Y EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA. FUNDAMENTO NORMATIVO – DECRETO 2591 DE 1991 ART. 52. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.
CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA. FUNDAMENTOS NORMATIVOS – DECRETO 2591 DE 1991 ARTS. 23 y 27. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.
INCIDENTE DE DESACATO. HERRAMIENTA DE CARÁCTER DISCIPLINARIO QUE RECAE SOBRE PERSONA NATURAL Y NO JURÍDICA. DEBER DE RESPETAR Y GARANTIZAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO. AL JUEZ LE ASISTE EL DEBER DE ACTUAR EN TAL SENTIDO.
TRÁMITE. -IDENTIFICACION DEL FUNCIONARIO O PARTICULAR INCUMPLIDO - TRASLADO AL INCIDENTADO – PRACTICAR LAS PRUEBAS NECESARIAS – RESOLVER EL INCIDENTE – ENVIARLO AL SUPERIOR PARA SURTIR EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA SIEMPRE QUE SE HAYA SANCIONADO-.
RESPONSABILIDAD. IMPLICA ESTABLECER EL CONTENIDO PRECISO DE LAS ÓRDENES EMITIDAS EN EL FALLO. EL INCIDENTE DEBE DIRIGIRSE CONTRA LA CONDUCTA SUBJETIVA DEL OBLIGADO A CUMPLIR LA ÓRDEN JUDICIAL. EL INCUMPLIDO DEBE ESTAR PLENAMENTE IDENTIFICADO.
CONFIGURACIÓN DEL DESACATO EL INCUMPLIMIENTO DE LA ORDEN TUTELA - LA CONDUCTA DEL ENCARGADO DE CUMPLIR LA ORDEN JUDICIAL – LA DEBIDA INDIVIDUALIZACIÓN DEL FUNCIONARIO O PARTICULAR INCUMPLIDO-.
PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN. –FINALIDAD, IDONEIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN IMPUESTA-.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por el señor Carlos Domingo Pajaro Milanés en razón del presunto incumplimiento por parte del Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional del fallo de tutela proferido por esta Unidad Judicial en fecha siete (07) de marzo de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. Del incidente.

El incidentista mediante escrito de fecha 13 de abril de 2018[1] manifiesta que el Ejército Nacional está incurriendo en desacato, por el incumplimiento injustificado del fallo de tutela proferido por esta Unidad Judicial dentro del proceso de tutela identificado con el radicado 2018-223 del día 7 de marzo de 2018. En ese orden de ideas, resalta que el Ejército Nacional impugnó el fallo antes mencionado, pero lo hicieron fuera del término, por lo que este Despacho negó darle trámite al recurso de alzada. Por lo tanto, solicita que la entidad accionada proceda de manera inmediata a darle cumplimiento al citado fallo de tutela.

2. Del fallo de tutela.

Este Juzgado mediante sentencia de fecha 7 de marzo de 2018 decidió tutelar de manera transitoria el derecho fundamental a la unidad familiar del incidentista y la señora Yanet Vicenta González Vega, y en consecuencia ordenó del Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional que:

> *"(...)* ***SEGUNDO:*** *(...)* ***DEJE SIN EFECTOS*** *la orden administrativa de personal del comando de Personal N° 2414 del 03 de noviembre de 2017 y los demás actos confirmatorios o modificatorias de ese acto administrativo, mediante los cuales se ordenó el traslado del señor* ***CARLOS DOMINGO PÁJARO MILANÉS (C.C. 78.714.072)*** *desde el Batallón A.S.P.C. N° 11 Cacique Tirrome de la ciudad de Montería al Batallón A.S.P.C. Cacique Alonso Xeque de la ciudad de Barranquilla (Atl.).*
> ***TERCERO****:* ***ORDENAR*** *al señor* ***BRIGADIER GENERAL CARLOS IVÁN MORENO OJEDA*** *en su condición de* ***COMANDANTE DEL COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, o quien haga sus veces y cumpla sus funciones,*** *que mantenga al señor* ***CARLOS DOMINGO PÁJARO MILANÉS (C.C. 78.714.072)*** *en el cargo que viene ejerciendo en el Batallón A.S.P.C. N° 11 Cacique Tirrome de la ciudad de Montería y se abstenga de trasladarlo a otra ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia*[2].

3. Admisión del incidente de desacato de tutela.

Esta Unidad Judicial mediante auto de fecha 16 de abril de 2018[3] admitió el incidente de desacato y ordenó notificarlo al Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, lo cual se realizó el día 16 de abril de 2018 mediante correo electrónico enviado a la dirección electrónica notificacionestutelas@mindefensa.gov.co[4], concediéndole un término de tres (03) días hábiles a partir de la notificación de la providencia para que diera cumplimiento al fallo de tutela, procediera a expresar las razones del incumplimiento o aportara las pruebas que demostraban el cumplimiento de la orden judicial.

4. Respuesta del incidentado

---

[1] Fl. 1
[2] Fls. 2-7
[3] Fls. 9
[4] Fls. 10-13

El incidentado contestó el incidente[5] manifestando que mediante oficio radicado No. 20183130490561 del 15 de marzo de 2018 impugnó el fallo, y que no se ha recibido comunicación alguna frente al mismo.

Asimismo, destaca que frente al fallo de tutela es pertinente reiterar los fundamentos de hecho y derecho que dan lugar al traslado que el Despacho desconoció. Además, realiza varias presiones sobre los hechos que refiere el accionante con ocasión al traslado. Igualmente trae a colación varias sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema Jurídico.

Luego de estudiado los argumentos expuestos por el incidente y la contestación del mismo, el problema jurídico que se debe resolver en esta providencia se resume en la siguiente pregunta:

> *¿El Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional ha cumplido con lo orden expedida por esta Unidad Judicial en el fallo de tutela de fecha siete (07) de marzo de 2018, o si por el contrario, el aludido funcionario incurrió en desacato del fallo de tutela y existen méritos para sancionar?*

Para dar respuesta al anterior planteamiento, el despacho estudiará los siguientes aspectos:

2. Del incidente de desacato.

Sobre el particular el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que si el particular o funcionario a quien se le expide un mandato judicial dentro de un fallo de tutela no cumple con las órdenes impartidas, puede ser sancionado por desacato:

> *"**Artículo 52. Desacato.** La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 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 (La consulta se hará en efecto devolutivo)"*

Ahora bien, no debe confundirse el incumplimiento del fallo con el desacato, ya que se trata de dos instituciones jurídicas completamente distintas las cuales se diferencian en diversos aspectos[6]:

> *"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*

---

[5] Fls 14 – 29.

[6] Al respecto, en la sentencia T-1113 de 2005 la Corte Constitucional expresó: *"( ) existe una diferencia importante entre las actuaciones encaminadas a lograr el cumplimiento de una decisión y el incidente de desacato, pues si bien este último es una de las maneras más extremas para lograr el cumplimiento de la decisión, no agota la obligación del juez de hacer cumplir la orden. Adicionalmente, como se mencionará adelante, no en todos los casos la verificación de un incumplimiento supone necesariamente la imposición de una sanción por desacato. Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela. Además el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través de trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato "*

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 puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público."[7]

En relación con lo anterior, es admisible manifestar que *mientras que el cumplimiento del fallo alude a una responsabilidad de* ***tipo objetivo****, es decir, procede con la sola constatación de que la orden judicial de amparo no se ha materializado, el desacato apunta a una responsabilidad de* ***tipo subjetivo****, esto es, impone analizar el grado de culpabilidad en que haya incurrido el funcionario o particular renuente, y las circunstancias que hayan rodeado su conducta*[8].

De modo que el incidente de desacato es una herramienta *de carácter disciplinario* con la que cuenta el juez de tutela para imponer sanción de arresto o multa a quien de manera **negligente e injustificada** incumpla la orden judicial de amparo y dado que el carácter de una de las sanciones que procede por desacato es de tipo corporal (arresto), la parte pasiva del incidente es la persona natural (funcionario o particular) encargada de acatar la decisión y no la persona jurídica[9].

Así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor público que vinculado en debida forma al trámite incidental, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela.

"Adicionalmente, si se trata de una sanción no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso en el incidente. ***De ahí que no sea legítima la expresión "o a quien haga sus veces", pues bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto.*** *No se trata en estos casos de la entidad, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden"*[10].

Entonces, es evidente que durante el trámite incidental debe garantizarse en su mayor expresión el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona natural contra quien se dirige el incidente. Para tal efecto, el juez de primera instancia que conozca debe actuar de la siguiente manera: 1) identificar el funcionario o particular en quien recayó la orden u órdenes judiciales que se alegan desacatadas, es decir, al que se le impuso la obligación de cumplirlas; 2) darle traslado al incidentado para que presente sus argumentos de defensa; 3) si es necesario, practicar las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles para emitir decisión; 4) resolver el incidente, para lo cual debe valorar: primero, si la orden judicial fue desacatada y, segundo, si la persona obligada a cumplirla actuó con negligencia u omisión injustificada, para en caso afirmativo, imponer la respectiva sanción y 5) siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta[11].

Ahora bien, para efectos de establecer la responsabilidad que implica la declaración de desacato, es necesario que como primera medida se establezca **el contenido preciso de las órdenes emitidas en el fallo** cuyo incumplimiento se alega. Una vez probado lo anterior, el incidente de desacato **debe dirigirse contra la conducta subjetiva del funcionario o particular obligado** a atender la sentencia de amparo.

---

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2003

[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

[9] *Ibidem.*

[10] Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Álvaro González Murcia. Expediente N°. 2000-90021-01(AC-9514). Actor: Departamento de Cundinamarca, Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca.

[11] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

Finalmente, a efectos de verificar la responsabilidad subjetiva del eventual "incumplido", en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Consejo de Estado ha reiterado[12] que éste debe estar **debidamente identificado**, ya que a través del trámite incidental *"no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta"*[13].

3. Del caso concreto.

El Despacho analizará si se dan los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional para establecer si se ha cumplido o no la orden judicial y en caso de concluir que se ha incurrido en desacato, se tendrá en cuenta el grado de negligencia del funcionario o particular en el incumplimiento al momento de graduar la sanción a imponer.

La inconformidad del incidentista radica en que no se ha dado cumplimiento a las órdenes judiciales contenidas en la sentencia de tutela proferida por esta Agencia Judicial el día siete (07) de marzo de 2018 dentro de la tutela de la referencia, en la cual se ordenó:

> *"**PRIMERO**: **TUTELAR** de manera transitoria el derecho fundamental a la unidad familiar y al trabajo del señor **CARLOS DOMINGO PÁJARO MILANÉS (C.C. 78.714.072)** y la señora **YANET VICENTA GONZALEZ VEGA (50.911.028)** en contra del **EJÉRCITO NACIONAL,** por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*
> ***SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al señor **BRIGADIER GENERAL CARLOS IVÁN MORENO OJEDA** en su condición de **COMANDANTE DEL COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, o quien haga sus veces y cumpla sus funciones,** que **DEJE SIN EFECTOS** la orden administrativa de personal del comando de Personal N° 2414 del 03 de noviembre de 2017 y los demás actos confirmatorios o modificatorias de ese acto administrativo, mediante los cuales se ordenó el traslado del señor **CARLOS DOMINGO PÁJARO MILANÉS (C.C. 78.714.072)** desde el Batallón A.S.P.C. N° 11 Cacique Tirrome de la ciudad de Montería al Batallón A.S.P.C. Cacique Alonso Xeque de la ciudad de Barranquilla (Atl.).*
> ***TERCERO**: **ORDENAR** al señor **BRIGADIER GENERAL CARLOS IVÁN MORENO OJEDA** en su condición de **COMANDANTE DEL COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, o quien haga sus veces y cumpla sus funciones,** que mantenga al señor **CARLOS DOMINGO PÁJARO MILANÉS (C.C. 78.714.072)** en el cargo que viene ejerciendo en el Batallón A.S.P.C. N° 11 Cacique Tirrome de la ciudad de Montería y se abstenga de trasladarlo a otra ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia (...)"*[14]

Ahora bien, en relación con los requisitos exigidos para determinar la eventual configuración del desacato, en el asunto *sub lite* se encuentra acreditado lo siguiente:

El incumplimiento de la orden de tutela: En el asunto *sub examine* se advierte que no está demostrado el cumplimiento por parte del encargado de materializar la medida de protección, referente a que proceda a: i) Dejar sin efectos la orden administrativa de personal del comando de Personal N° 2414 del 03 de noviembre de 2017 y los demás actos confirmatorios o modificatorias de ese acto administrativo, mediante los cuales se ordenó el traslado del señor Carlos Domingo Pájaro Milanés desde el Batallón A.S.P.C. N° 11 Cacique Tirrome de la ciudad de Montería al Batallón A.S.P.C. Cacique Alonso Xeque de la ciudad de Barranquilla (Atl.); y ii) Que mantenga al señor Carlos Domingo Pájaro Milanés en el cargo que viene ejerciendo en el Batallón A.S.P.C. N° 11 Cacique Tirrome de la ciudad de Montería y se abstenga de trasladarlo a otra ciudad[15]. Lo

---

[12] Entre otras, ver auto del 15 de agosto de 2012. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. M.P. Gustavo Gómez Aranguren. Exp. 2012-00410-01.
[13] *Op cit.*
[14] Fl. 7
[15] Fl. 7

anterior, debido a que no se allegó documento alguno por parte del Ejercito Nacional que permita acreditar que las órdenes impartidas por esta Agencia Judicial fueron cumplidas.

En ese orden, observa el Despacho que los argumentos dados por el Ejército Nacional sólo van dirigidos reiterar los argumentos por los cuales no están de acuerdo con la sentencia de tutela que hoy se estudia su cumplimiento, sin hacer referencia alguna al cumplimiento o no del plurimencionado fallo.

De otra parte, es dable destacar que tal como lo indicó el Ejército Nacional en su contestación, esa entidad impugnó la sentencia de fecha siete (07) de marzo de 2018, sin embargo, el Despacho encontró que la misma fue presentada extemporáneamente, por lo que, mediante auto de fecha 5 de abril de 2018 se negó su concesión. Ahora bien, en gracia de discusión, en el evento de que se hubiera concedido la citada impugnación ello no hubiese eximido al Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda - en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional - de darle cumplimiento a la sentencia proferida por esta Unidad Judicial, toda vez que – de conformidad con el articulo 31 del decreto 2591 de 1991 – los fallos de tutela deben ser cumplidos de manera inmediata y no están sujetos a la resolución de su impugnación, dado que la misma no se concede en el efecto suspensivo sino devolutivo, es decir, el fallo se cumple aunque se haya impugnado. Precisado lo anterior, se estudia entonces la conducta del funcionario encargado de cumplir el fallo.

De la conducta del encargado de cumplir la orden judicial: Lo anterior se relaciona con la fase subjetiva del estudio del incidente de desacato en la cual se valora la conducta del sujeto al cual se le atribuye el incumplimiento del fallo de tutela, a fin de determinar la existencia o no de una causal de justificación derivada de una imposibilidad física o jurídica de cumplir lo ordenado, dado que *"no puede ser sancionado quien incumpliere una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad"*[16].

En ese sentido, se tiene que - tal como previamente se indicó por parte del Despacho – al contestar el incidente el Ejército Nacional no manifestó argumento alguno respecto al cumplimiento o no de la sentencia de tutela, por lo tanto, advierte el Despacho que a todas luces no existen argumentos de defensa y tampoco medios probatorios que permitan justificar la imposibilidad de dar cumplimiento a la orden judicial de tutela.

Por lo anterior para esta Unidad Judicial no existe duda alguna que existió una actuación desobediente y negligente por parte del Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional en cuanto al cumplimiento del fallo de tutela.

De la debida individualización del funcionario o particular incumplido: Revisadas las pruebas obrantes en el plenario se advierte que la orden de tutela fue dirigida al **Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda** en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, el cual en garantía del debido proceso se le puso en conocimiento la existencia del presente tramite y se le concedió un término de tres (03) días para que se pronunciara al respecto, por lo que el encargado de cumplir el fallo de tutela se encuentra debidamente individualizado.

---

[16] Entre otras, ver Sentencia de 25 de marzo de 2004 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P. Darío Quiñones Pinilla. Radicado 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC).

Cumplidos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para encontrar configurada la responsabilidad del obligado a cumplir el fallo de tutela, resulta imperativo a esta Unidad Judicial proceder a declarar que el señor Brigadier General **Carlos Iván Moreno Ojeda** en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, incurrió en desacato en razón del incumplimiento de las órdenes judiciales impartidas en el fallo de tutela de fecha siete (07) de marzo de 2018 y se procederá a imponer la respectiva sanción:

Proporcionalidad de la sanción: En razón a que el contenido de la decisión es de carácter sancionatorio, debe proceder esta Unidad Judicial a determinar la proporcionalidad de la gradualidad de la sanción de acuerdo con los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-033 de 2014, providencia en la que se trajo a colación la aplicación del test de proporcionalidad a fin de determinar la finalidad, idoneidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

> *"El test de proporcionalidad es un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.*
> *El primer aspecto que debe abordarse con ese propósito, es la* ***finalidad de la medida****, a efectos de constatar si ella persigue un objetivo legítimo a la luz de la Constitución. (...). El siguiente paso del test de proporcionalidad indaga por la* ***idoneidad de la medida para alcanzar el objetivo propuesto****. Este es uno de los pocos casos en que, por excepción, le es permitido al juez constitucional adentrarse en el estudio de los efectos previsibles de la aplicación de la norma acusada.(...) Igualmente, la Corte encuentra* ***proporcional en stricto sensu*** *la medida analizada, como quiera que no tiene la entidad para anular por sí misma las libertad de locomoción o la iniciativa privada, como tampoco la dignidad humana, el derecho al trabajo o el debido proceso; por el contrario, permite que se materialicen y protejan como se explica a continuación, por lo tanto, el legislador no ha excedido las funciones que constitucionalmente le son reconocidas en la materia"*[17].

De la finalidad perseguida con la sanción: En el asunto *sub examine* se tiene que la imposición de la sanción al señor Brigadier General **Carlos Iván Moreno Ojeda** en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, persigue el cumplimiento del fallo de tutela de fecha siete (06) de marzo de 2018 y con ello el respeto al derecho fundamental a la Unidad Familiar el señor Carlos Domingo Pájaro Milanés y la señora Yanet Vicenta González Vega, derechos amparados en la providencia indicada y que se encuentran en riesgo debido a la omisión de la primera, a quien se le impuso medida de carácter sancionatorio bajo la garantía del debido proceso por la razones antes anotadas. Por lo tanto considera esta Unidad Judicial que la finalidad pretendida con la sanción se encuentra acorde con la Constitución y la Ley (Art. 52 Decreto 2591 de 1991).

De la proporcionalidad en sentido estricto: Esta Unidad Judicial debe expresar que la sanción de multa será por valor de cuatro (04) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se ajusta a la gravedad de la conducta y al menoscabo causado a los derechos fundamentales del incidentista al no cumplir con el fallo de tutela, órdenes que están dirigidas directamente al mencionado, asumiendo una actitud ajena a los deberes de los funcionarios públicos y particulares que prestan funciones públicas y a los fines del Estado Social de Derecho, conducta con la cual se continúan

---

[17] Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2014. Referencia: expediente D-9753. Demanda de inconstitucionalidad contra un segmento del inciso 2° del artículo 5° de la Ley 336 de 1996 (*"Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte"*). Demandante: Paola Andrea Saavedra Hidalgo. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)

vulnerando los derechos fundamentales previamente amparados por esta Unidad Judicial.

Es de advertir que en este caso no se procederá a sancionar con arresto al incidentado, ya que ha dicho el Consejo de Estado que esta clase de sanción es una limitación al derecho fundamental a la libertad, por lo que debe aplicarse bajo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, esto sumado al hecho que el arresto procede en los casos en que se incumple de forma reiterada la orden de tutela y que existen otras medidas para sancionar como lo es la multa sin que se vea inmersa la restricción a la libertad de la persona obligada a cumplir la orden de tutela. Así lo estableció el Alto Tribunal de lo contencioso Administrativo en providencia del 23 de febrero de 2017[18]:

> *"El arresto como sanción impuesta al Brigadier General López Guerrero* ***no es una medida proporcional al desacato cometido, pues por tratarse de la limitación a un derecho fundamental (la libertad),*** *debe aplicarse bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad, como lo ha sostenido la Corte Constitucional.*
> *La Corte ha sido explícita en advertir que la imposición de* ***una sanción de arresto debe estar acompañada de un estudio de necesidad y proporcionalidad y entenderse que se impone con el fin de proteger un derecho constitucional que ha sido vulnerado,*** *ya que, además de buscar que quien ha desacatado un fallo de tutela, cumpla con lo que se ha impuesto en la respectiva sentencia. En la sentencia T-889-11, dicha Corporación señaló que "... sin perjuicio de que se sancione o no al responsable de la omisión, el juez tiene el deber de garantizar su total cumplimiento, en razón a que en determinados eventos, la efectividad de los derechos afectados, se obtiene mediante la adopción de medidas adicionales a la sanción que resulta insuficiente para la ejecución de lo ordenado.".*
> ***(...) Adicionalmente, ha expresado que la privación de la libertad es una medida que procede cuando se incumple de manera reiterada una orden impartida por una autoridad judicial.***
> *En este caso, para la Sala,* ***la sanción de arresto no es necesaria ni proporcionada, pues no es idónea para hacer cumplir lo estipulado en la sentencia del 12 de mayo de 2016 debido a que existen otros mecanismos, como la multa****, con los que se puede hace cumplir el fallo,* ***sin necesidad de utilizar sanciones que comprometan la libertad personal".***

Por lo tanto, en el caso concreto no resulta proporcional sancionar con arresto al Brigadier General **Carlos Iván Moreno Ojeda** en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, dado que la orden de tutela es de fecha siete (07) de marzo de 2018, donde se le impartieron varias órdenes y el incidente se presentó el día 13 de abril de 2018, por lo que atendiendo el tiempo transcurrido entre esas fechas no puede concluirse que exista un incumplimiento reiterado del fallo.

Decantado lo anterior, el Despacho procederá a expedir su decisión en el sentido de i) Declarar en desacato al Brigadier General Carlos Iván Moreno Ojeda en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, ii) Como consecuencia de lo anterior, se sancionará al mencionado con multa de cuatro (04) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual deberá ser cancelada según lo establecido en los artículos 9 y 10 de la Ley 1743 de 2014, adicionalmente, iii) se requerirá al Ejercito Nacional a través del funcionario sancionado para que dé cumplimiento total y definitivo al fallo de tutela de fecha siete (07) de marzo de 2018 expedido dentro del proceso de la referencia, así mismo, iv) se ordenará que la presente decisión se notifique al sancionado y finalmente, v) se remitirá el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

---

[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación Número: 68001-23-33-000-2016-00338-02.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que al señor Brigadier General **Carlos Iván Moreno Ojeda** en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, **INCURRIÓ EN DESACATO** en razón del incumplimiento de las órdenes impartidas por esta Unidad Judicial en el numeral segundo del fallo de tutela de fecha siete (07) de marzo de 2018, expedido dentro de la acción de la referencia, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **SANCIONAR** al señor Brigadier General **Carlos Iván Moreno Ojeda** en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional, con multa equivalente a cuatro (04) salarios mínimos legales mensuales vigentes, consignados a la cuenta de ahorros del Banco Popular – CSJ-Multas y sus Rendimientos- CUN 3-0820-000640-8.

Suma que deberá consignar dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión a órdenes de la Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, **no sin antes advertir que los dineros destinados a pagar esta sanción deberán salir del propio patrimonio del sancionado,** según lo establecido en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Requerir a la **Ejercito Nacional** a través de su funcionario sancionado - Brigadier General **Carlos Iván Moreno Ojeda**, para que dé cumplimiento total y definitivo al fallo de tutela de fecha siete (07) de marzo de 2018 expedido dentro del proceso de la referencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE de forma personal la presente decisión al señor Brigadier General **Carlos Iván Moreno Ojeda** en su condición de Comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional.

QUINTO: REMÍTASE el expediente al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba para que se surta el grado jurisdiccional de consulta según lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Por Secretaría, líbrense las notificaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO

N° 36 de hoy 27/ abril/2018
A LAS 8:00 A.m.

Carmen Lucia Martínez Corcho
Secretaria

Montería, veintiséis (26) de abril del año dos mil dieciocho (2018).

Medio de Control: Ejecutivo.
Expediente: 23 001 33 33 005 **2018 00243**.
Demandante: Aura Esther Herrera Ruiz.
Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP-.

Vista la nota secretarial que antecede, procede el Despacho a decidir si es competente para conocer del trámite del presente proceso ejecutivo incoado por la señora Aura Esther Herrera Díaz a través de apoderado judicial Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP- y remitido a esta Unidad Judicial por la Sala Cuarta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba.

ANTECEDENTES

La señora Aura Esther Herrera Ruiz presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Cajanal EICE en liquidación y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP- ante el Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba, cuyo conocimiento le correspondió a la Sala Cuarta de Decisión.

La mencionada Corporación expidió en primera instancia sentencia de fecha dieciocho (18) de julio de 2013 mediante la cual ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios (Fl. 11-31). La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la mencionada providencia, el cual fue resuelto por la Sección Segunda Subsección "A" del Consejo de Estado con ponencia del Consejero Luís Rafael Vergara Quintero, mediante providencia adiada seis (06) de mayo de 2015, en la cual se confirmó en su integridad la decisión inicial.

Posteriormente, la hoy ejecutante presentó demanda del medio de control ejecutivo contra la UGPP ante el Tribunal Administrativo de Córdoba (Fls. 32-52), a fin de obtener el pago de los intereses moratorios causados y no pagados con ocasión de la sentencia expedida, proceso que fue inicialmente conocido por la Sala Tercera de Decisión, ordenando remitir el expediente a la Sala Cuarta de Decisión de esa Corporación (Fls. 71-72, Auto 13 Sept. 2017).

La Sala Cuarta de Decisión expidió la providencia de fecha treinta y uno (31) de enero de 2018 mediante la cual declaró la falta de competencia para conocer del proceso y ordenó la remisión del proceso a la Oficina Judicial de Montería para su correspondiente reparto ante los Juzgados Administrativos.

Se expuso como fundamentos de la decisión que no era posible avocar el conocimiento del asunto **en razón al factor cuantía atendiendo lo manifestado en providencia del 07 de octubre de 2014, rad. 47001-23-33-000-2013-00224-01 (50006)** proferida por la Sección Tercera Subsección "C" del Consejo de Estado y reiterada en providencia del 30 de agosto de 2017 (M.P. Danilo Rojas Betancourth), de la cual se colige que para determinar la competencia en el trámite de procesos ejecutivos **prima el factor cuantía**, posición que ha venido siendo aplicada por el Tribunal

Administrativo de Córdoba (Rad. 23-001-23-33-000-2015-00258 Aurelio Ortega Negrete vs Municipio de San Bernardo del Viento).

CONSIDERACIONES

En la presente providencia el Despacho procederá a dar respuesta a los siguientes interrogantes:

> **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:** ¿Cuál es el Juez Administrativo natural para conocer de los procesos ejecutivos cuyo título base de recaudo se constituye con la sentencia judicial condenatoria expedida por esta jurisdicción?
>
> **SUBPREGUNTA:** ¿Cuál es el factor de competencia aplicable para determinar el Juez o Corporación Judicial que debe conocer de los procesos ejecutivos derivados de una sentencia judicial condenatoria expedida por la jurisdicción contencioso administrativa?

Para resolver las preguntas planteadas, esta Unidad Judicial procederá a estudiar las normas contenidas en la Ley 1437 de 2011 aplicables al medio de control ejecutivo y las reglas definidas por el Consejo de Estado para determinar la competencia de los procesos ejecutivos de conocimiento de esta jurisdicción.

De la competencia para conocer de procesos ejecutivos en la jurisdicción contencioso administrativa

Los procesos ejecutivos que se surten ante la jurisdicción contencioso administrativa si bien se rigen por la Ley 1564 de 2012 dada la remisión expresa ordenada por el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, también se encuentran sometidos a las normas establecidas en los artículos 155, 156, 157, 161, 162, 166, 167 y 199 *ejusdem*, así como las demás normas pertinentes.

Sobre la competencia de los Jueces y Tribunales Administrativos para conocer de procesos ejecutivos, el **artículo 152 numeral 7° de la Ley 1437 de 2011** regula la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia para conocer de los procesos ejecutivos por el **factor objetivo de la cuantía,** norma que expresa que estos últimos conocen de los procesos cuya cuantía exceda de mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes ($1.500 SMLMV).

En concordancia con lo anterior, **el artículo 155 numeral 7° *ibídem*** establece en razón al mismo factor objetivo –cuantía- que los jueces administrativos conocen en primera instancia de los procesos ejecutivos cuando la cuantía no exceda de esa cifra (1.500 SMLMV).

De otra parte, el **artículo 156 numeral 9°** dispone que *"En las ejecuciones de las **condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo** o de las obligaciones contenidas en una conciliación aprobada por esta jurisdicción, **será competente el juez que profirió la providencia respectiva"**,* es decir, **en aplicación del factor de conexidad.**

Sobre el factor de conexidad o de conexión[1], el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su obra *Código General del Proceso: Parte General,* expresa que este factor de competencia se fundamenta en el principio de economía procesal y que uno de los ejemplos más relevantes, es la regla contenida en el artículo 306 de la Ley 1564 de 2012, que atribuye la competencia para conocer del proceso de ejecución al operador judicial que expidió la sentencia condenatoria en el proceso ordinario.

> "El factor de conexión encuentra su principal motivo de ser en el principio de la economía procesal. (...) Constituye también una clara aplicación del factor de conexión, como determinante de la competencia, el previsto en el art. 306 del CGP., que adscribe como llamado a ejecutar una sentencia al mismo juez que la profirió"[2].

Esta interpretación de las reglas de competencia para conocer de procesos ejecutivos por el factor de conexidad, ha sido causal de controversias debido a las diversas posiciones e interpretaciones entre los distintos jueces unipersonales y corporaciones que conforman la jurisdicción contencioso administrativa, e incluso entre las distintas Secciones del Consejo de Estado, por cuanto un sector de la doctrina y la judicatura considera que lo que debe primar es el factor de conexidad y en consecuencia, la competencia le asiste privativamente al funcionario que expidió la decisión judicial, mientras que otra posición asume que la conexidad solo debe operar respecto del factor territorial y se debe dar aplicación al factor cuantía para determinar si el asunto es de conocimiento de un tribunal o juez administrativo.

Tal discusión fue planteada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de **importancia jurídica (IJ)** de fecha veinticinco (25) de julio de 2016 con radicación número **11001-03-25-000-2014-01534-00(4935-14)** y ponencia del Consejero William Hernández Gómez, en la cual se realizó una amplia interpretación sobre las reglas de competencia aplicables, en materia de ejecución de los diferentes títulos ejecutivos contenidos en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 ante la jurisdicción contencioso administrativa. Para el efecto, la mencionada Sección de la Alta Corporación se planteó el siguiente interrogante:

> ¿Cuáles son las reglas de competencia aplicables en materia de ejecución de sentencias judiciales de condena proferidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo?

Para resolver esta pregunta, la Sección Segunda del Consejo de Estado expuso que la competencia se determina por diversos factores como la naturaleza del proceso y cuantía (factor objetivo), la calidad de las partes (factor subjetivo), la naturaleza de la función desempeñada (factor funcional), el lugar donde se prestó el servicio (factor territorial), el factor conexidad, entre otros. Sobre este último, se expresa que contribuye a definir concretamente el juez que conocerá de un determinado proceso y que su mayor exponente es el caso en el cual se ejecuta una sentencia de forma continuada o derivada del proceso ordinario que origina la providencia.

De igual forma, se establece en la mencionada providencia que el factor de conexidad como determinador de la competencia conlleva un ***"rompimiento de los demás criterios objetivos en la medida en que la competencia que***

[1] Denominación que hace el tratadista Hernán Fabio López Blanco.
[2] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso: Parte General.* Dupré Editores. Bogotá. D.C. 2016. Pág. 257.

correspondería a un juez por razón del territorio, de la materia o de la cuantía, se traslada a otro por la incidencia de motivos especiales"[3].

En ese sentido, considera la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que en aquellos casos en que se ejecuta una sentencia expedida por la jurisdicción administrativa de acuerdo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, la norma especial de competencia es la expresada en el numeral 9° del artículo 156 *ibídem*, lo cual es corroborado por el artículo 298 *ibíd.* Así mismo, sostiene que esta regla de competencia se conserva aunque el juez de primera instancia no haya sido quien expidió la sentencia de condena, como en aquellos casos en que se niegan total o parcialmente las pretensiones de la demanda y en segunda instancia se revoca o modifica la decisión para concederlas, factor que incluso, se encuentra arraigado en el artículo 306 de la ley 1564 de 2012. Se cita lo expuesto en la providencia:

> "En ese orden, **frente al título ejecutivo previsto en el ordinal 1.° del artículo 297,** esto es, condenas al pago de sumas de dinero a cargo de una entidad pública, impuestas en esta jurisdicción, **la norma especial de competencia es la prevista en el ordinal 9.° del artículo 156 de la misma ley,** en la medida en que ello es corroborado precisamente por el artículo 298 ib. **y por lo tanto, la ejecución de este tipo de títulos se adelanta por el juez que profirió la providencia que se presenta como base de recaudo**[4].
> A ello se agrega que **este tipo de asuntos se tramitan ante el juez que conoció el proceso en primera instancia, así este no haya proferido la sentencia de condena,** como ocurre en los asuntos en los que se niegan las pretensiones y el juez de segunda instancia revoca y accede, o cuando el *a quo* condena pero el *ad quem* modifica la sentencia[5].
> Lo anterior, en la medida en que no puede pensarse que por el hecho de la revocatoria o modificación de la sentencia, la competencia para el conocimiento del asunto varía, pues lo que persigue la norma es conservar el factor de conexidad en materia de competencia, bajo la regla procesal según la cual, el juez de la acción será el juez de la ejecución de la sentencia, factor de competencia arraigado desde el mismo Código de Procedimiento Civil[6], ahora también previsto en el artículo 306 del Código General del Proceso, el cual dispone:
>
> > *"[...]* ***Artículo 306. Ejecución.*** *Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor,* ***sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada.*** *Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutiva de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior. (...)"*[7].

---

[3] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01534-00(4935-14). Actor: JOSE ARISTIDES PEREZ BAUTISTA. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. Referencia: MEDIO DE CONTROL - DEMANDA EJECUTIVA. AUTO INTERLOCUTORIO I.J. O-001-2016.

[4] Esta posición ya había sido adoptada por esta Corporación en distintas decisiones, entre otras:
1) Sección Segunda. Subsección "A". Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente No 11001-03-25-000-2014-00145-00 (0351-2014). Actor: Armando Rueda Mosquera Vs. Cremil. 27 de febrero 2014.
2) Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, diecisiete (17) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00147-00(0545-14) Actor: Marco Tulio Álvarez Chicue y Sección Segunda, Subsección B Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil quince (2015), expediente N° 110010325000 201500527 00 (1424-2015)Actor: Antonio José Granados Cercado.
3) Sección Quinta, rad. 68001-23-33-000-2013-00529-01 providencial del 8 de Octubre de 2014 Ponente: Susana Buitrago Valencia, Actor: Marco Aurelio Díaz Parra
4) Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez auto del nueve (9) de julio de dos mil quince (2015), Expediente N° 110010325000 201500527 00 (1424-2015) Actor: Antonio José Granados Cercado
5) Sección Cuarta, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, fallo de tutela del 25-02-2015, rad 11001-03-15-000-2015-03479-00, accionante Nelda Stella Bermúdez Romero.
6) Radicado 11001-03-25-000-2013-1203-00 Interno 3021-2013, Actor Pedro Augusto Morales Granados del 19 de marzo de 2015, 3. Radicación: 11001-03-25-000-2015-00860 00 Número Interno: 3145-2015 Actor: Manuel Alberto Corrales Roa. CP. William Hernández Gómez, del 06 de junio de 2016.

[5] Ver decisiones citadas rad. 110010325000 201500527 00 (1424-2015) y 11001-03-15-000-2015-03479-00

[6] Regulado por el Decreto 2282 de 1.989, en su artículo 1° reforma 157, (Artículo 335 y 336 del C.P.C.).

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01534-00(4935-14). Actor: JOSE ARISTIDES PEREZ BAUTISTA. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. Referencia: MEDIO DE CONTROL - DEMANDA EJECUTIVA. AUTO INTERLOCUTORIO I.J. O-001-2016.

Ahora bien, la Sala Cuarta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba asienta su posición en la tesis de la aplicación del factor territorial y objetivo a través de la cuantía para determinar la competencia en los procesos ejecutivos ante la jurisdicción administrativa, posición contenida en la providencia de fecha siete (07) de octubre de 2014, con radicado 47001-23-33-000-2013-00224-01(50006) expedida por la Sección Tercera Subsección C del Consejo de Estado y ponencia del magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En la providencia mencionada se consideró, que aunque aparentemente existe una contradicción entre normas, al armonizar las mismas, el contenido del numeral 9° del artículo 156 se encuentra limitado por el encabezado del mismo artículo (que consagra la determinación de la competencia por razón del territorio), razón por la cual la competencia en estos casos se determina por el factor territorial y en consecuencia, no se hace referencia al juez sino al distrito judicial donde se debe presentar la demanda ejecutiva, concluyendo entonces que el factor objetivo es indispensable para resolver el asunto, ya que solo a través de la valoración de la cuantía es posible identificar el funcionario del distrito judicial que le corresponde conocer del proceso ejecutivo, siendo necesario entonces aplicar al efecto en estos casos, los factores objetivo y territorial de manera armónica y sistemática.

La Sección Segunda del Consejo de Estado coincide con la Subsección C de la Sección Tercera en cuanto a la inexistencia de antinomia entre los artículos 152 numeral 7° y 155 numeral 7° por una parte y los artículos 156 numeral 9° y 298 de la Ley 1437 de 2011 por otra. Al respecto, expuso que lo que realmente ocurre es que se presenta una regla especial de competencia contenida en el numeral 9° del artículo 156 *ejusdem*. De igual forma, manifiesta que en caso de presentarse tal antinomia, el juez debe realizar un ejercicio interpretativo con base en los principios de *ley especial deroga la general y ley posterior deroga a la anterior* contenidos en los artículos 57 y 153 de 1887, bajo el entendido que las normas de competencia por el factor cuantía son de carácter general, se aplican a todos los medios de control y los numerales 7° de los artículos 152 y 155 del CPACA regulan la competencia en ejecutivos sin distinción alguna, mientras que las normas contenidas en el numeral 9° del artículo 156 y 298 *ibídem* tienen el carácter de normas especiales aplicables a los procesos ejecutivos derivados de sentencias judiciales.

En relación al principio de *ley posterior deroga a la anterior*, se sostiene en la providencia de la Sección Segunda, que las normas especiales artículos 156 numeral 9° y 298 son posteriores a las reglas generales de competencia por el factor cuantía contenidas en los artículos 152 numeral 7° y 155 numeral 7° y en consecuencia, las primeras deben prevalecer sobre estas últimas.

> "Ante esta redacción de las normas la solución procesal que aquí propone es diferente, porque en primer lugar, no se aprecia ello como una antinomia, sino como que existe una regla especial de competencia. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara la existencia de una genuina antinomia, le correspondería al juez escoger la norma aplicable al caso concreto, con base en las Leyes 57 y 153 de 1887, con apoyo en los *brocardos: (i) lex specialis derogat generali* - ley especial deroga la general - y (ii) *lex posterior derogat priori* - ley posterior deroga a la anterior.
>
> El resumen del ejercicio interpretativo es el siguiente:
>
> *(i) Norma especial prevalece sobre la general:*
>
> Las normas de competencia en razón de la cuantía son de carácter general, esto es, que se aplican a todos los medios de control.

> Por su parte, los ordinales séptimos, ya citados, regulan en términos generales la competencia por cuantía en los procesos ejecutivos, sin distinción alguna.
> Mientras que lo dispuesto en el ordinal 9.° del artículo 156 y 298 de la Ley 1437 de 2011, son reglas especiales aplicables a los procesos ejecutivos derivados de providencias judiciales.
>
> *(ii) Norma posterior prima sobre la anterior:*
>
> Las normas especiales -arts. 156.9 y 298- son posteriores a las reglas generales de competencia en razón de la cuantía -arts. 152.7 y 155.7- y como tales, prevalecen sobre estas"[8].

En definitiva, se precisa en la providencia de la Sección Segunda que no hay lugar a antinomia por cuanto el factor conexidad contenido en el numeral 9° del artículo 156 es aplicable para los procesos ejecutivos derivados de sentencias judiciales mientras que a los demás ejecutivos derivados de otros títulos se les aplican otros factores como la cuantía.

De otra parte, esta Unidad Judicial debe traer a colación **la sentencia de fecha cinco (05) de abril de 2018 con radicación número 11001-03-15-000-2018-00537-00** expedida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, providencia mediante la cual se resolvió la acción de tutela incoada por el señor Guillermo Merlano Medina contra el Tribunal Administrativo del Atlántico y el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla. En la misma se realizó el estudio de la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad del actor por parte de las dependencias judiciales accionadas, como consecuencia de la emisión del auto de fecha 28 de julio de 2016 expedido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante el cual se abstuvo de librar mandamiento de pago con el argumento que en aquellos casos en los cuales se pretenda ejecutar una sentencia expedida en virtud del CCA, se debe presentar una nueva demanda, no un simple escrito de ejecución, la cual debe ser sometida a reparto. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante providencia del 06 de diciembre de 2017.

En el fallo de tutela se estudiaron dos aspectos jurídicos relevantes: i) La competencia del juez administrativo para conocer de los procesos ejecutivos derivados de sentencia judicial expedida por esta jurisdicción y ii) Si para incoar un proceso ejecutivo se requiere de presentación de una nueva demanda o es suficiente con el simple escrito de solicitud de cumplimiento.

Sobre el primer punto, la Sección Quinta manifestó que le asiste razón al accionante en cuanto a la interpretación de las normas de competencia relacionadas con procesos ejecutivos en los que se pretende obtener el cumplimiento de la sentencia, de acuerdo a lo establecido en los artículos 156 numeral 9° y 298 del CPACA, la cual recae en el juez que profirió la decisión. Expuso que estas normas que deben ser interpretadas como *reglas de competencia especial,* siendo reiteradas por el artículo 306 del CGP. En consecuencia, la exigencia de presentar nueva demanda y ser sometida a reparto entre los distintos jueces competentes, desconoce los derechos fundamentales alegados y conlleva a un exceso ritual manifiesto. Finalmente, se advierte que el Alto Tribunal fundamentó su decisión en las

[8] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01534-00(4935-14). Actor: JOSE ARISTIDES PEREZ BAUTISTA. Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. Referencia: MEDIO DE CONTROL - DEMANDA EJECUTIVA. AUTO INTERLOCUTORIO LJ. O-001-2016

providencias del 18 de febrero y 25 de julio de 2016, esta última de importancia jurídica y citada por este Despacho en precedencia, disponiendo que se desconoció el precedente contenido en el mencionado auto, el cual se expidió para sentar una posición unificada al respecto.

> "**Con base en la norma transcrita para la Sala es claro que la competencia de los procesos ejecutivos que buscan el cumplimiento de las órdenes judiciales recae en el juez que profirió la providencia cuyo cumplimiento se solicita, normas que deben ser consideradas como una regla de competencia especial, puesto que regula un asunto de carácter concreto,** la ejecución de condenas impuestas por la jurisdicción contenciosa administrativa a las entidades públicas de sumas dinerarias. Esta regla de competencia se reitera en el artículo 306 del Código General del Proceso
> (...). Si esto es así, la Sala considera que la obligación impuesta por las autoridades judiciales demandadas de presentar una nueva demanda, **la cual deberá ser sometida a las reglas del reparto, es una violación al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia** y, en consecuencia, se considera que incurrieron en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto."
> (...). Como se indicó en el cargo anterior, **esta providencia definió la controversia procedimental en estudio tanto en el asunto de la competencia para conocer demandas ejecutivas y su procedimiento, en un sentido diferente al propuesto por el Tribunal Administrativo del Atlántico,** por lo que la Sala considera que **sí se desconoció dicho pronunciamiento sin tener en cuenta que fue proferido por importancia jurídica y para sentar una posición unificada en relación con el asunto que hasta ese momento parecía controversial"[9].**

Para esta Unidad Judicial no existe duda al respecto sobre la interpretación de las normas de competencia para conocer de procesos ejecutivos, especialmente la contenida en el numeral 9° del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 a la cual se le ha venido dando aplicación de forma reiterada en diversas providencias emitidas por este Despacho y en alusión a lo establecido en el auto del diez (10) de noviembre de 2014 (Rad. 3467-14) con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, providencias en las cuales el Despacho ha dado aplicación a la norma indicada y en razón al factor de conexidad, ha procedido a remitir diversos procesos ejecutivos a los juzgados administrativos que conocieron en primera instancia del proceso ordinario en el cual se expidió la sentencia que pretendía ejecutarse[10], incluso en los casos en que el a quo negó las pretensiones de la demanda y en segunda instancia fueron concedidas.

En suma, debe concluirse que el factor determinante para definir la competencia sobre el conocimiento de los procesos ejecutivos derivados de una sentencia judicial condenatoria expedida por la jurisdicción contencioso administrativa, es el factor de conexidad, el cual indica que el competente es el operador judicial que conoció del proceso ordinario en primera instancia, aunque la sentencia condenatoria se haya producido por el *ad quem*. Por lo tanto, advirtiendo que en este caso el título ejecutivo está conformado por

---

[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, abril cinco (05) de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00537-00. Actor: Guillermo Merlano Medina. Demandados: Tribunal Administrativo del Atlántico y Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla. Asunto: Acción de tutela – Fallo de primera instancia.

[10] Al respecto, vease Rad. 23-001-33-33-005-2017-00574, Dorelly Del Carmen González Sánchez vs Municipio de Lorica, proceso remitido al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería por haber sido la dependencia judicial que expidió la sentencia condenatoria constitutiva del título ejecutivo base de recaudo (Prov. del 30 oct. 2017). Radicado 23-001-33-33-005-2017-00361, Ángel William Nisperuza Ortega vs Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuyo estudio se advirtió que la sentencia judicial que contiene el crédito favorable al ejecutante fue expedida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería y confirmada en segunda instancia por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, ante lo cual mediante providencia del catorce (14) de agosto de 2017 se declaró la falta de competencia para conocer del asunto y la respectiva remisión al juzgado que conoció del proceso en primera instancia. providencia de fecha trece (13) de marzo de 2017 expedida por esta Unidad Judicial dentro del medio de control ejecutivo con radicado 23-001-33-33-005-2017-00084, Arledis De Jesús Ballesteros vs Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación, en la que se evocó la regla contenida en la norma mencionada y se trajo a colación lo manifestado por el Consejo de Estado en providencia **11001-03-25-000-2015-00793-00(2694-15),** auto en el que se definió que el numeral 9° del artículo 156 debe interpretarse en el sentido que *"el proceso ejecutivo se debe tramitar ante el juez de primera instancia, así este no sea el que haya emitido la sentencia de condena, como ocurre en las ocasiones en que niega las pretensiones y el juez de segunda instancia revoca y accede, caso en cual, el proceso ejecutivo para hacer efectiva la sentencia será de competencia de aquél"*. En la misma se ordenó la remisión del proceso al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

la providencia condenatoria de primera instancia de fecha dieciocho (18) de julio de 2013 expedida por el Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba y la sentencia confirmatoria dictada por el Consejo de Estado en segunda instancia (providencia adiada seis (06) de mayo de 2015), el conocimiento y trámite del presente proceso ejecutivo escapa a la competencia conferida por la Ley a este Despacho Judicial, atendiendo no solo lo establecido en las reglas señaladas en el CPACA y el CGP, sino también la interpretación jurisprudencial realizada por las distintas Secciones del Consejo de Estado a través de las providencias que aquí se invocan, concluyéndose que el juez natural en este caso es el Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba.

En ese sentido, el Despacho se permite expresar su posición en estos casos, manifestando que en el asunto *sub examine* el factor aplicable para determinar la competencia es el de conexidad, atendiendo que estos conflictos ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Sección Segunda, la cual emitió una providencia con carácter de importancia jurídica que tiene mayor relevancia jurisprudencial frente a las demás posiciones asumidas por otras Subsecciones en otra clase de providencias.

En ese orden de ideas, se concluye que el juez competente para conocer del presente proceso es el Tribunal Administrativo de Córdoba por ser quien expidió la sentencia condenatoria en primera instancia, en alusión al factor de conexidad, máxime cuando el artículo 298 del CPACA consagra en el juez de conocimiento del proceso ordinario, la competencia para iniciar el cumplimiento de la sentencia, cuando el interesado así lo solicite, razón por la cual el Despacho procederá a declarar la falta de competencia para conocer del proceso por el factor de conexidad y remitirlo al Tribunal Administrativo de Córdoba para que surte el trámite del proceso por ser un asunto de su competencia.

DEL FACTOR FUNCIONAL Y LA NULIDAD INSANEABLE.

Sobre el factor funcional, este se refiere principalmente a la competencia para conocer de determinados procesos según lo definido previamente en la Ley, atendiendo la categoría, jerarquía y funcionalidad de los despachos judiciales del país dentro de la organización del sistema judicial. En ese sentido, es relevante para definir el conocimiento de un proceso judicial según las instancias procedentes, bajo la regla que existe un juez natural ante el cual se surte el trámite procesal de única o primera instancia y un superior funcional a quien le corresponde conocer del mismo en segunda instancia.

En concordancia con lo anterior, el artículo 16 del CGP establece que la jurisdicción y la competencia son improrrogables por el factor funcional. Al respecto, se cita la norma indicada: .

> **"ARTICULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables.** Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivos o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta jurisdicción o competencia será nulo.
> La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente".

Por otra parte, el artículo 133 de la Ley 1564 de 2012, norma aplicable al proceso ejecutivo tramitado ante la jurisdicción administrativa por mandato del artículo 306 del CPACA, dispone de manera taxativa las causales de nulidad procesal, estableciendo que *"el proceso es nulo, en todo o en parte (...)* ***1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia".***

De igual forma, el artículo 138 *ibídem* define los alcances de la declaración de la falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad, estableciendo que declarada la falta de competencia por el factor funcional, el proceso deberá remitirse de forma inmediata al funcionario que le asiste la competencia, aclarando que en caso de haberse emitido sentencia, la misma se invalidará. De igual forma la nulidad comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada.

> **"ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente**; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.
> La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas".

De lo anterior se puede colegir que la competencia por el factor funcional tiene el carácter de improrrogable y en consecuencia, es insaneable, razón por la cual no le son aplicables las reglas contenidas en el artículo 136 del CGP sobre el saneamiento de los hechos que puedan configurar nulidad.

Ahora bien, en consideración a que previamente se expuso que la competencia para conocer del presente asunto le corresponde al Tribunal Administrativo de Córdoba por el factor de conexidad, debe armonizarse con el factor funcional, lo que implica que ambos factores se encuentran estrechamente relacionados.

Por lo anterior, es de advertir que una interpretación en otro sentido destinada a considerar que esta Unidad Judicial es la competente para conocer del presente asunto, contraría el mandato contenido en el artículo 132 del CGP sobre el deber que le asiste a los jueces de realizar el control de legalidad correspondiente, a fin de evitar los eventuales vicios procesales que puedan presentarse y que configuren futuras nulidades u otras irregularidades, lo cual es precisamente lo que los funcionarios judiciales están llamados a impedir.

En ese sentido, se advierte que al no ser el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, el juez competente para tramitar el proceso ejecutivo de la referencia, esta Unidad Judicial procederá a declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto por el factor de conexidad y ordenará su remisión al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba por ser el juez natural para conocer y tramitar el presente proceso ejecutivo.

CONCLUSIONES.

De los criterios normativos y jurisprudenciales previamente esbozados, considera esta Unidad Judicial, tal como lo ha venido aplicado en precedencia y de forma reiterada, que la norma rectora para determinar la competencia en los procesos ejecutivos derivados de una sentencia judicial expedida por la jurisdicción contencioso administrativa, es la regla contenida en el numeral 9° del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, ya que el factor aplicable en estos eventos es el de conexidad al ser norma especial y posterior frente a las reglas contenidas en los numerales 7° de los artículos 152 y 155 del CPACA, posición mayoritaria adoptada en el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo.

El factor de competencia funcional determina el juez natural del proceso y el juez de segunda instancia, estando íntimamente relacionado con el factor de conexidad, debiendo armonizarse ambos factores, atendiendo que este último para el caso de los procesos ejecutivos derivados de sentencia judicial expedida por esta jurisdicción, es una norma especial.

De igual forma, la inobservancia de las reglas de competencia en casos como el que aquí se estudia, desatiende el contenido de los artículos 16 del CGP sobre la improrrogabilidad de la competencia por el factor funcional y lo ordenado por el artículo 132 *ejusdem* sobre el deber de evitar la configuración de eventuales vicios procesales.

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que esta Unidad Judicial **CARECE DE COMPETENCIA** para conocer del medio de control ejecutivo incoado por la señora Aura Esther Herrera Ruiz contra la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal –UGPP- en razón del factor de conexidad, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, por Secretaría **REMÍTASE** el presente proceso al Honorable Tribunal Administrativo de Córdoba – Sala Cuarta de Decisión -, para lo de su competencia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO

N° 36 De Hoy 27/Abril/2018
A LAS 8:00 A.m.

Carmen Lucía Jiménez Corcho
Secretaria