

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**



**SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

Medellín, catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	CONSULTA DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
ACCIONANTE	JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA
ACCIONADO	FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE Y OTROS
RADICADO	05001-33-33-034-2019-00330-01
ASUNTO	NO SE ACCEDE A LO SOLICITADO
AUTO N°	27

Procede esta Sala a pronunciarse sobre el memorial recibido por la Secretaría de esta Corporación, el día 13 de abril de la anualidad, mediante el cual el señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE, manifestó que dentro del término de los tres días siguientes a la notificación del auto que ordenó su sanción, remitió al juzgado de origen memorial que no fue tenido en cuenta por el Tribunal Administrativo de Antioquia al confirmar la sanción impuesta.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia proferida, el **15 de agosto de 2019**, por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, se tutelaron los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del señor **JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA**.

En consecuencia, el A Quo ordenó al señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE, garantizar la afiliación y los pagos de los aportes correspondientes a la seguridad social del señor JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA, incluyendo los eventuales períodos en mora, en un término de 36 horas desde la notificación del fallo.

Así mismo, en el numeral sexto de la citada sentencia, el Juez ordenó al señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE, garantizar la estabilidad laboral reforzada del accionante, hasta tanto la condición de salud e incapacidades del señor Muñoz Murcia subsistan, **salvo autorización de la oficina de trabajo por justa causa debidamente expuesta**.

Posteriormente, mediante memorial allegado el **5 de marzo de 2020**, el accionante formuló incidente de desacato por incumplimiento de la prenombrada sentencia, aduciendo para ello que requiere que su empleador lo reintegre nuevamente a su trabajo, lo afilie y siga cancelando lo debido, hasta tanto cuente con la calificación.

Teniendo en cuenta lo manifestado por el accionante, el *a quo*, en auto del **9 de**

ACCIONANTE: JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA
ACCIONADO: FRANCISCO ANGEL ZAPATA Y OTROS
RADICADO: 05001-33-33-00034-2019-00330-01

El juez de tutela, en providencia del 25 de marzo de 2020, declaró que el señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE, incurrió en desacato de los ordinales primero y sexto de la sentencia de tutela proferida el 15 de agosto de 2019 y le impuso como sanción, multa de un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

En auto del 3 de abril de la anualidad, esta Corporación, resolvió confirmar la sanción impuesta, argumentando para ello, entre otras cosas, *“que el A quo, en la orden de tutela, fue enfático en señalar que el señor José Edward Muñoz Murcia, no podría ser desvinculado, “salvo autorización de la oficina de trabajo por una justa causa debidamente expuesta”, autorización que se echa de menos en el trámite de la referencia, máxime si se tiene en cuenta que el sancionado ni siquiera se pronunció”*.

El día 13 de abril de 2020, la Secretaria del Tribunal, recibió un memorial enviado por el señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE, en el que manifestó que dentro del término de los tres días siguientes a la notificación del auto que ordenó su sanción, remitió al juzgado de origen memorial que no fue tenido en cuenta por el Tribunal Administrativo de Antioquia al confirmar la sanción impuesta.

En el citado escrito el accionado manifestó lo siguiente:

“Por lo que nuevamente quiero manifestar con todo el debido respeto que también soy una persona discapacitada, ya que hace 5 años por causa de un accidente perdí la visión de un solo ojo, y por esta razón en muchas empresas no me dan la oportunidad de laborar.

La obra en el cual trabajaba el Señor Ewduar Murcia ya terminó desde septiembre del 2019 y desde entonces no estoy laborando y no tengo los recursos económicos para seguir pagando su seguridad social, ni tampoco reubicarlo, asimismo, me gustaría que tuvieran en cuenta que el señor Ewduar Murcia recibió doble pago de incapacidades tanto de parte de la ARL como de mí persona, el cual se le cancelo mientras salía el fallo si era la eps o arl quien pagaría las incapacidades. por otra parte, también se ha adjuntado toda la papelería cada que ustedes lo han solicitado.”

Adicionalmente, en el escrito del señor ZAPATA OLARTE, señala que el Tribunal Administrativo de Antioquia, no tuvo en cuenta, se expone lo siguiente:

“Por lo que nuevamente quiero manifestar con todo el debido respeto que también soy una persona discapacitada, ya que hace 5 años por causa de un accidente perdí la visión de un solo ojo, y por esta razón en muchas empresas no me dan la oportunidad de laborar.

La obra en el cual trabajaba el Señor Ewduar Murcia ya termino desde septiembre del 2019 y desde entonces no estoy laborando y no tengo los recursos económicos para seguir pagando su seguridad social, ni tampoco reubicarlo, asimismo, me gustaría que tuvieran en cuenta que el señor Ewduar Murcia recibió doble pago de incapacidades tanto de parte de la ARL como de mí persona, el cual se le canceló mientras salía el fallo si era la eps o arl quien pagaría las incapacidades. por otra parte, también se ha adjuntado toda la papelería cada que ustedes lo han solicitado.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y en aras de no vulnerar el debido proceso del

ACCIONANTE: JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA
ACCIONADO: FRANCISCO ANGEL ZAPATA Y OTROS
RADICADO: 05001-33-33-00034-2019-00330-01

2. CONSIDERACIONES

2.1. La jurisprudencia constitucional en relación con el incidente de desacato como mecanismo de carácter judicial para hacer cumplir los fallos de tutela.

Sobre el citado tema la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 034 de 2018, manifestó lo siguiente:

La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada.

En este orden de ideas, la autoridad que adelanta el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso.

(...)

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del debido proceso, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que “[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”, al paso que “[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculpado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”

La garantía del debido proceso en el marco del trámite incidental del desacato, ha sido caracterizada por vía jurisprudencial en los siguientes términos:

“[N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.”

ACCIONANTE: JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA
ACCIONADO: FRANCISCO ANGEL ZAPATA Y OTROS
RADICADO: 05001-33-33-00034-2019-00330-01

imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvencción cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.

En consecuencia, cuando en el curso del incidente de desacato el accionado se persuade a cumplir la orden de tutela, no hay lugar a la imposición y/o aplicación de la sanción:

“[L]a imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuade 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.”

Puede así presentarse una situación en la cual se evidencia la falta de ejecución de la orden de tutela sin que la subsistencia de la amenaza o vulneración pueda enrostrársele al accionado, caso en el cual el juez constitucional –que mantiene su competencia hasta que los derechos amparados sean restablecidos– deberá recurrir a otros métodos que propicien el cumplimiento efectivo sin que haya lugar amonestar al extremo pasivo. En esa dirección, esta Corte ha subrayado: “‘todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato’ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de ‘todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento’ del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.”

Ahora bien: en el evento de que, tras comprobar el hecho objetivo del incumplimiento aunado a la responsabilidad subjetiva del obligado, el juez resuelva imponer las sanciones por desacato de arresto y/o multa previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la decisión debe ser revisada por el superior funcional en grado jurisdiccional de consulta, el cual, como ya se anticipaba ut supra, no se trata de un recurso que se presente a petición de parte, sino de un control que opera automáticamente, con el fin de que la autoridad de nivel superior establezca la legalidad de la decisión adoptada por el inferior.

Al evaluar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, este Tribunal ha establecido que en esta etapa del trámite la autoridad competente deberá verificar los siguientes aspectos:

(i) si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.

(ii) si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es

ACCIONANTE: JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA
ACCIONADO: FRANCISCO ANGEL ZAPATA Y OTROS
RADICADO: 05001-33-33-00034-2019-00330-01

A su vez, recordando que la finalidad última del incidente de desacato es la de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales objeto de amparo, la Corte ha admitido que en ciertas circunstancias el juez que conoce el grado jurisdiccional de consulta adicione lo resuelto por el a quo a través de medidas complementarias o ajustes tendientes a asegurar el cumplimiento de las órdenes de tutela, circunscrito eso sí a la parte resolutive de la sentencia de tutela, pues no es este el escenario para abrir el debate previamente clausurado.

En síntesis: el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados mediante la acción de tutela, que tiene lugar cuando el obligado a cumplir una orden de tutela no lo hace. En este trámite incidental, el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, puede sancionar con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes judiciales encaminadas a restaurar el derecho vulnerado, lo cual debe efectuarse con plena observancia del debido proceso de los intervinientes y dentro de los márgenes trazados por la decisión de amparo.

2.2. Conforme a lo expuesto entonces, es claro que la sanción por desacato no procede de manera automática, pues es necesario, establecer las circunstancias del incumplimiento, atendiendo a la naturaleza de la orden y a la actitud (diligencia) que al respecto asume el titular de la obligación.

Señala el señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE que le es materialmente imposible dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, toda vez que en la actualidad se encuentra desempleado, que la obra en el cual trabajaba el señor Ewduar Murcia terminó desde septiembre del 2019 y no cuenta con los recursos económicos para pagar la seguridad social, ni para reubicarlo.

Pese a lo anterior esta Sala mantiene su postura, toda vez que, tal como se indicó en el auto del 3 de abril de la anualidad, el A quo, en la orden de tutela, fue enfático en señalar que el señor José Edward Muñoz Murcia, no podría ser desvinculado, “salvo autorización de la oficina de trabajo por una justa causa debidamente expuesta”, autorización que se echa de menos en el trámite de la referencia, de hecho, en lo manifestado por el accionado el no se preocupa en señalar siquiera si se acercó o no a la Oficina de Trabajo.

Aunado a lo anterior, ha de indicarse que en caso de que el señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE, no se hubiera encontrado conforme con lo señalado por el juez de tutela, en la sentencia proferida el día 15 de agosto de 2019, habría presentado escrito de impugnación en contra de la misma, y eso no fue llevado a cabo, por lo que se entiende que lo allí ordenado fue comprendido y aceptado por el señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE y no es esta la instancia para discutir el debate previamente clausurado.

Adicionalmente, si bien el señor ZAPATA OLARTE, manifiesta que se encuentra en incapacidad material de cumplir lo ordenado, lo cierto es que no allega prueba de ello, se limita a narrar que se encuentra discapacitado y desempleado, y en ese sentido no logra demostrar su supuesta incapacidad.

Por todo lo anterior, no es posible entrever una situación que realmente imposibilite al señor ZAPATA OLARTE, pues no se cuentan con herramientas suficientes para llegar a tal conclusión.

ACCIONANTE: JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA
ACCIONADO: FRANCISCO ANGEL ZAPATA Y OTROS
RADICADO: 05001-33-33-00034-2019-00330-01

debe anexar al escrito tutelar siquiera prueba sumaria, documentación que permita al juez de tutela llegar al convencimiento sobre lo planteado.

Sobre el tema la Corte Constitucional en sentencia T-181 de 2017, señaló que *“la acción de tutela es procedente como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse un perjuicio irremediable que debe ser evitado o subsanado, según sea el caso. Para tal fin, dicho perjuicio debe cumplir con las características de ser inminente, grave, que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables, y además debe ser acreditado sumariamente en el expediente por la parte actora. No basta solo con la mera afirmación de configurarse un perjuicio irremediable, sino que es necesario que el demandante lo explique y lo justifique.”*¹ (Negrilla fuera del texto)

En el mismo sentido la Sentencia de Unificación SU 034 de 2018, dispuso que *“el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio”* y como ya se indicó el señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE solo narro su situación, pero no uso ningún medio probatorio para señalar que en efecto dio cumplimiento a lo ordenado.

Tampoco puede dejarse de lado, que la sanción aquí impuesta, obedece al incumplimiento del numeral sexto de la tutela, con el cual se pretendía garantizar la estabilidad laboral reforzada del accionante. Recuérdese que según la Corte Constitucional *“el derecho a la protección laboral reforzada que, entre otros, cubre a los trabajadores discapacitados y a quienes padecen un deterioro en su salud que limita la ejecución de sus funciones, les ampara del trato discriminatorio que comporta su despido o la terminación del contrato de trabajo, sin la previa autorización del Ministerio de la Protección Social, siendo esa garantía el cumplimiento del deber del Estado (art. 2º Const.) de procurar la efectividad de sus derechos a la igualdad y al trabajo, como formas de lograr la adecuada integración social (art. 47 ib.).”*²

De acuerdo con lo expuesto, mal haría esta Magistratura en modificar el auto proferido el 3 de abril de la anualidad, cuando no existen suficientes elementos de prueba que permiten comprobar que ha dado cumplimiento al fallo de tutela o en imposibilidad de cumplir lo ordenado en el fallo de tutela, encontrándose por consecuencia que el accionante no ha visto resuelta su solicitud, hecho que dio lugar al amparo constitucional.

Sin más consideraciones, se confirmará el auto en consulta proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**,

¹ Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amarís.

² Corte Constitucional sentencia T-341 de 2009 Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla

ACCIONANTE: JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA
ACCIONADO: FRANCISCO ANGEL ZAPATA Y OTROS
RADICADO: 05001-33-33-00034-2019-00330-01

RESUELVE

PRIMERO. No se accede a lo solicitado por el señor FRANCISCO ÁNGEL ZAPATA OLARTE, por lo que continúa en firme el auto proferido el 3 de abril de la anualidad, mediante el cual se sancionó al incidentado.

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Magistrado

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE
ORALIDAD, M.P. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, **15 de abril de 2020.** Fijado a las 8:00 A.M.

JUDITH HERRERA CADAVID
Secretaria General

ACCIONANTE: JOSÉ EDWARD MUÑOZ MURCIA
ACCIONADO: FRANCISCO ANGEL ZAPATA Y OTROS
RADICADO: 05001-33-33-00034-2019-00330-01