

10 / 273



Bogotá, D.C., 30 septiembre de 2013

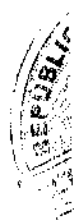
Honorables Magistrados y Magistrada
CORTE CONSTITUCIONAL
 E. S. D



**Ref. DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD EN
 CONTRA DEL ARTÍCULO 52 DEL DECRETO 2591 DE
 1991**

CONTENIDO

- I. **NORMA DEMANDADA**
- II. **NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS Y SÍNTESIS DE LA DEMANDA**
- III. **COMPETENCIA DE LA CORTE**
- IV. **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA.**
 1. La acción de tutela y su trámite especial, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales.
 - a. *De la finalidad de la acción de tutela en el proceso Constituyente.*
 - b. *Del contenido y alcance de (i) la solicitud de cumplimiento y (ii) el incidente de desacato en la jurisprudencia constitucional.*
 - c. *Constatación de la inexistencia de término para resolver el incidente de desacato.*
 2. De las reglas jurisprudenciales sobre la omisión legislativa relativa.
 3. Configuración de una omisión legislativa relativa frente a la inexistencia de un término para resolver el incidente de desacato en los procesos de tutela.
- V. **CONCLUSIONES Y SOLICITUD.**





Bogotá, D.C., 30 de septiembre de 2013

Honorables Magistrados y Magistrada
CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D

**Ref. DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD EN
CONTRA DEL ARTÍCULO 52 DEL DECRETO 2591 DE
1991**

Honorables Magistrados y Magistrada:

1.- **Jorge Armando Otálora Gómez**, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de Defensor del Pueblo y ciudadano en ejercicio, con fundamento en el numeral 6° del artículo 40 y el numeral 1° del artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, respetuosamente, presento ante ustedes demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por considerar que contiene una omisión legislativa relativa al no establecer un término para que los jueces decidan sobre el incidente de desacato que presentan los ciudadanos frente al incumplimiento de las órdenes contenidas en los fallos de tutela.

I. NORMA DEMANDADA

Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

"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 (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en ese 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."

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS Y SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.- En esta demanda se demostrará que la norma acusada viola los artículos 2, 29, 86 y 89 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.- Las disposiciones constitucionales que se consideran violadas establecen los fines esenciales del Estado de garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la vigencia de un orden justo (art. 2); el derecho fundamental al debido proceso sin dilaciones injustificadas (art. 29); el deber de las autoridades de dar cumplimiento inmediato a los fallos de tutela (art. 86) y el deber del Estado de consagrar los recursos necesarios para propugnar la integridad del orden jurídico, y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (art. 89). Por su parte, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la CADH y el artículo 2 del PIDCP que hacen parte del bloque de constitucionalidad, consagran el deber estatal de respetar los derechos reconocidos en los tratados y de adoptar medidas para su goce efectivo (art. 1.1 y 2 CADH); el derecho de contar con garantías judiciales (art. 8) y el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos (art. 25 CADH y art. 2 PIDCP).

4.- En resumen, en esta demanda se argumentará que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 contiene una omisión legislativa relativa, dado que no establece un término para resolver el incidente de desacato. Esta omisión hace que la garantía inmediata de los derechos fundamentales pretendida con la acción de tutela, se vea fuertemente restringida por cuanto el legislador, al no establecer un término para que el juez decida sobre el desacato, permite que se dilate de manera indefinida e injustificada la decisión final de este trámite. De esta forma, la vulneración de los derechos fundamentales continúa en perjuicio de quienes, a pesar de contar con una sentencia de tutela en la cual se ordena la protección de sus derechos, carecen de un mecanismo efectivo que obligue a las autoridades y a los particulares a dar cumplimiento real e inmediato de la orden, a su favor, proferida por el juez constitucional.

5.- Para la Defensoría del Pueblo, es claro que el pronunciamiento que la Corte Constitucional realice sobre este tema resulta trascendental por el impacto y las consecuencias de orden fáctico que tendrá su decisión. Además de permitir que miles de personas tengan claridad y certeza sobre el plazo en el cual les resolverán los incidentes de desacato que han interpuesto, el fallo de la Corte contribuirá a reducir

sustancialmente la cantidad de estos trámites incidentales que se encuentran sin resolver en los despachos judiciales del país.

III. COMPETENCIA DE LA CORTE

6.- De acuerdo con el numeral 5 del artículo 241 Superior, la Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda dado que está dirigida contra un decreto con fuerza de ley. Adicionalmente, no hay cosa juzgada sobre este tema, pues hasta la fecha no existe un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del enunciado normativo que se desprende del texto acusado, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA

7.- Con el objeto de evidenciar la omisión legislativa relativa alegada en esta demanda, este apartado está distribuido en tres capítulos:

El primer capítulo busca resaltar el carácter preferente y sumario de la acción de tutela, para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. Para ello este capítulo, a su vez, se ha subdividido en tres partes: en la primera se reconstruirán los fines pretendidos por el constituyente de 1991 al contemplar la creación de esta acción. En la segunda, se abordará el contenido y alcance de la *solicitud de cumplimiento* y el *incidente de desacato*, como las herramientas jurídicas diseñadas por el legislador, para asegurar el cumplimiento de las órdenes dadas por juez constitucional. En la tercera parte se mostrará que, a pesar del fin perseguido por el legislador con el diseño de estas herramientas, el Decreto 2591 de 1991 no estableció un término para resolver el incidente de desacato. En el segundo capítulo se estudiarán las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional sobre la configuración de la omisión legislativa relativa. A partir de lo anterior, en el tercer capítulo se demostrará que, a la luz de lo establecido por la Corte Constitucional, la ausencia de un término para resolver el incidente de desacato, configura una omisión legislativa relativa que desvirtúa el carácter especial, preferente y sumario y con ello los fines de efectividad y garantía para los cuales para los cuales fue concebida la acción de tutela. Esta indeterminación configura una violación a los artículos 2, 29, 86 y 89 de la CP, al igual que de los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la CADH y art. 2 del PIDCP.

1. La acción de tutela y su trámite especial, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos fundamentales.

a. De la finalidad de la acción de tutela en el proceso Constituyente.

8.- Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, el sistema jurídico colombiano no contaba con un mecanismo de características similares a las de la acción de tutela. El derecho de toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales, consagrado en el art. 25 de la CADH y 2 del PIDCP, fue recogido por el ordenamiento jurídico colombiano en el art. 86 de la Constitución de 1991, a través del establecimiento de la acción de tutela¹ concebida como un mecanismo ágil y eficiente al alcance de cualquier persona, en todo momento y lugar, que tiene como finalidad asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en ciertas y determinadas circunstancias. En ese sentido, durante los debates sobre el diseño de la acción se resaltó su valor constitucional y se llamó la atención sobre las innovaciones que introducía².

9.- Los cambios que introdujo la acción de tutela constituyeron una transformación paradigmática en la administración de justicia en el país. En primer lugar, el Constituyente buscó que la acción de tutela otorgara a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la justicia directamente, es decir sin la intermediación de un abogado.³ Asimismo, con el fin de garantizar su eficacia como una herramienta al alcance del ciudadano común, la acción de tutela fue concebida exenta de tecnicismos y formalismos. Por otro lado, con el objeto de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales, el Constituyente dispuso que la acción de tutela otorgara al juez la posibilidad de utilizar los mecanismos necesarios tendientes a la defensa de los derechos fundamentales, como las órdenes, los exhortos y los llamados a prevención.⁴

10.- Así, la principal intención del Constituyente al crear la acción de tutela fue poner a disposición de toda persona un instrumento de fácil acceso⁵ mediante el cual lograra el respeto a sus derechos fundamentales, frente a los abusos de las autoridades

¹ Córdoba Triviño, Jaime, Revista Su Defensor No 36: cinco años de la acción de tutela. Defensoría del Pueblo, Julio 1996. P.3

² Cepeda, Manuel José. La tutela: materiales y reflexiones sobre su significado. Presidencia de la República 1992. P.16

³ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas. Las acciones constitucionales en el derecho procesal constitucional. P. 366.

⁴ Cepeda Manuel José. La tutela materiales y reflexiones sobre su significado. Imprenta Nacional de Colombia. P. 17.

⁵ Gaceta Constitucional No 5. 15 de febrero de 1991. P. 46. Gaceta Constitucional No 10. 15 de febrero de 1991 P. 22.

públicas y de los particulares – en casos determinados- a través de un procedimiento rápido -si se tiene en cuenta, por ejemplo, que el juez dispone de un término de 10 días a partir de la presentación de la solicitud, para decidir- y exento de formalidades, ya que puede interponerse directamente por el afectado sin necesidad de procurador judicial, verbalmente o por escrito, y sin que se pretendiera, por lo tanto, suplantar los medios existentes en nuestro ordenamiento jurídico y mucho menos propiciar la inactividad de las partes al no acudir a dichas vías para lograr su protección.⁶

11.- De esta forma puede advertirse que una de las principales preocupaciones del Constituyente fue la consagración del carácter inmediato de la acción de tutela, dada su definición como un mecanismo de aplicación urgente para garantizar el respeto de los derechos fundamentales. Por esta razón, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que: *“de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 superior, es una acción cuya naturaleza consiste en posibilitar que en cualquier momento y lugar, las personas reclamen ante los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*⁷.

12.- Con base en lo anterior, es posible afirmar que, desde sus inicios, el propósito último de la acción de tutela es la obtención de un *efecto real material e inmediato* frente a la vulneración o amenaza de violación de derechos fundamentales. Por esa razón, la Corte Constitucional en desarrollo de su jurisprudencia ha reconocido que, teniendo en cuenta el objetivo que persigue el recurso de amparo constitucional, las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos fundamentales, deben acatarse y cumplirse sin excepción.⁸ La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, tiene el deber constitucional de cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado.

b. Del contenido y alcance de (i) la solicitud de cumplimiento y (ii) el incidente de desacato en la jurisprudencia constitucional.

13.- Dado que el fin de la acción de tutela es la protección real e inmediata frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, el incumplimiento de la decisión judicial consecuencia de esta acción, conlleva lógicamente una violación sistemática de la Constitución. Por esta razón, para los casos en los cuales las autoridades o los particulares implicados no dan cumplimiento al fallo de tutela, el Decreto 2591 de 1991 contempló dos instrumentos jurídicos dirigidos a garantizar la efectividad de las

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-507 de 1992. (M.P. Jaime Sanin Greiffenstein)

⁷ Corte Constitucional. Auto-005 de 1994. (M.P. Hernando Herrera Vergara)

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-512/11 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)

órdenes dadas por el juez constitucional: *la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato*.

14.- a) La *solicitud de cumplimiento* del fallo de tutela está regulada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. De acuerdo con esta norma la autoridad o particular responsable debe cumplir sin demora las órdenes contenidas en el fallo. Ante la negativa de cumplimiento, el peticionario puede dirigirse al juez para que:

(i) En las cuarenta y ocho horas siguientes, requiera al superior jerárquico de quien se negó a dar cumplimiento al fallo, dando la orden de iniciar el correspondiente procedimiento disciplinario;

(ii) Cuarenta y ocho horas luego de lo anterior ordene iniciar un proceso disciplinario al superior jerárquico que no haya tomado todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento; y

(iii) Sancione por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, el juez que conoce de la tutela mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho fundamental o eliminadas las causas de la amenaza.

15.- b) *El incidente de desacato* es una medida de carácter sancionatorio, contemplada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1992, por lo tanto, es la única herramienta de carácter coercitivo dirigida a asegurar materialmente el cumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo de tutela. Se declara en desacato a la persona que incumpla una orden judicial proferida con ocasión de la acción de tutela, motivo por el cual podrá ser sancionado con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales. El trámite del desacato, es incidental y procede a petición de parte, si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a las que se requirió el cumplimiento de la sentencia de tutela, el superior no hubiere procedido conforme a lo ordenado de acuerdo con lo señalado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

16.- Así, es posible afirmar que el *cumplimiento* de la sentencia depende del funcionario o particular implicado, no obstante, la única forma para exigir del funcionario o particular el cumplimiento de la acción es el *incidente de desacato*. Al respecto, la jurisprudencia⁹ ha sistematizado las principales diferencias entre estas dos figuras jurídicas, que pueden ser resumidas de la siguiente forma:

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Ver También Sentencia T-652/10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). Sentencia T-421 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Sentencia T-171 de 2009. (M.P. Humberto Sierra Porto). Sentencia T-368/05 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). Sentencia SU.1158/03.

Solicitud de cumplimiento	Incidente de desacato
El cumplimiento es obligatorio y hace parte de una garantía constitucional.	El desacato es incidental y se trata de un instrumento disciplinario de creación legal ¹⁰ .
La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva	La responsabilidad exigida para el desacato es subjetiva.
El cumplimiento procede de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.	El desacato procede por petición de la parte interesada

17.- Determinadas las principales diferencias entre la solicitud del cumplimiento y el incidente de desacato, resulta pertinente profundizar en lo establecido por el Decreto 2591 de 1991 sobre este trámite incidental, con el fin de poner en evidencia el hecho de que el legislador, en la configuración de esta figura, no estableció un término en el cual los jueces deben resolverlo. Veamos:

1.3 De la inexistencia de término para resolver el incidente de desacato.

18.- Como se observó en el anterior apartado, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 contempla que la persona que incumpla una orden judicial proferida con ocasión de la acción de tutela, incurrirá en desacato y podrá ser sancionado con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales. También establece que 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.

19.- Sin embargo, el legislador guardó silencio sobre el término en el cual los jueces de tutela deben decidir el incidente de desacato. Así, una persona que ha interpuesto una acción de tutela que ha sido fallada a su favor, pero que no ha sido cumplida por la parte responsable, puede solicitar que se inicie el trámite de desacato, pero no sabe cuándo el juez va a pronunciarse sobre este incidente. Esto es claramente contrario al carácter efectivo e inmediato del amparo descrito en el primer apartado de este texto, y por lo tanto, es el argumento central de esta demanda.

20.- Este silencio tiene como consecuencia la indeterminación temporal en la resolución del trámite del incidente, lo que se traduce en una vulneración continuada

¹⁰ Cfr. Entre otros, Corte Constitucional, Auto 338 de 2010.

de los derechos fundamentales de quienes a pesar de contar con una sentencia de tutela en la cual se ordena la protección de sus derechos fundamentales, carecen de los medios necesarios que permiten dar cumplimiento efectivo y materializar la orden proferida por el juez constitucional de forma inmediata. En concreto, la inexistencia de un término para resolver el incidente de desacato, en últimas, desvirtúa la naturaleza constitucional propia de la acción de tutela en tanto impide la protección material y efectiva de los derechos fundamentales.

21.- Frente a la indeterminación del plazo para resolver un incidente de desacato, el Consejo Superior de la Judicatura, al momento de sancionar jueces que tardan demasiado en resolver este tipo de incidentes, ha acudido a lo consignado en el artículo 4 del Decreto 306 de 1992¹¹, que establece:

“ARTÍCULO 4º- De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto.”

22.- Con base en lo anterior, ante la inexistencia de un término para decidir un incidente de desacato, el Consejo Superior de la Judicatura ha homologado los términos consignados en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C), que consagra el trámite que debe darse a los incidentes que se presentan en el marco de los procesos civiles. Este artículo dice:

“Art. 137. Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Los incidentes se propondrán y tramitarán así:

1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso. Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.
2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.
3. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.
4. Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.
5. Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el

¹¹ Incluir nota de vigencia.

auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuestas.”

23.- Así, para la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, aunque no hay término expreso, el artículo 137 del CPC funciona como un parámetro de razonabilidad para evaluar objetivamente si un juez ha incurrido en mora para decidir sobre un incidente de desacato¹².

24.- De acuerdo con lo anterior, resulta válido preguntarse lo siguiente: ¿puede considerarse que el artículo 137 del CPC subsana la ausencia del término que deben respetar los jueces para decidir sobre un incidente de desacato? A continuación se expondrán tres (3) razones que nos indican que la respuesta a este interrogante es evidentemente negativa.

25.- *Primera.* No resulta del todo claro que un decreto reglamentario como el Decreto 306 de 1992 pueda, dada su naturaleza¹³, llenar el vacío descrito del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que tiene una naturaleza especial en tanto, no solo tiene fuerza de ley, según dispuesto en el artículo transitorio 10° de la Constitución¹⁴ sino que, de acuerdo con el artículo 5° transitorio, también regula materias objeto de una ley estatutaria, en virtud de las facultades que el Constituyente otorgó al Presidente de la República¹⁵.

26.- *Segunda.* Si se revisa en detalle el tenor literal del texto contenido en el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 se puede notar que la remisión hecha se refiere únicamente a los **principios generales del C.P.C** para interpretar las disposiciones sobre el trámite

¹² Consultar sentencias del Consejo Superior de la Judicatura: Sentencia del 6 de mayo de 2013 (M.P. José Oviedo Claros Polanco). Sentencia del 20 de septiembre de 2010 (M.P. Henry Villarraga). Sentencia del 9 de febrero (M.P. Jorge Armando Otálora Gómez). Sentencia del 13 de junio de 2011 (M.P. Julia Ema Garzón). Sentencia del 4 de mayo de 2006 (M.P. Temistocles Ortega Narvaez). Sentencia del 11 de abril de 2012 (María Mercedes López Mora.) Sentencia del 24 de mayo de 2012 (M.P. Pedro Alonso Sanabria Buitrago).

¹³ Se trata de un decreto reglamentario expedido en virtud de las potestades conferidas al Presidente de la República consagradas en el art. 189, específicamente, en el numeral 11 de la Constitución: *Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.*

¹⁴ Art. Trans. 10. Los decretos que expida el gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas es los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional.

¹⁵ Art. transitorio 5. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para: a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal; b) Reglamentar el derecho de tutela; e) Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; d) Expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992; e) Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.

de la acción de tutela. Sin embargo esto no significa que ante la ausencia de regulación en cuestiones específicas como términos o demás aspectos procedimentales en el Decreto 2591 de 1991, pueda considerarse al C.P.C. como una norma de carácter supletivo. En otras palabras, el término para resolver el incidente de desacato es un aspecto propio del procedimiento y no un asunto de principios de interpretación, por lo que no puede entenderse el artículo 137 del C.P.C. como la norma a la cual los jueces se deban remitir para conocer el término en el cual deben resolver los incidentes de desacato.

27.- *Tercera.* Una razón adicional para no considerar los plazos contenidos en el artículo 137 del C.P.C. como aquellos en los cuales deben resolverse los incidentes de desacato de tutela, está relacionada con la naturaleza *sui generis* de estos últimos. Mientras los incidentes procesales a los que se refiere el C.P.C., deben tramitarse antes de que se produzca la sentencia,¹⁶ en materia de acción de tutela el incidente de desacato se tramita con posterioridad a ella, precisamente, para asegurar su cumplimiento. Además, no es posible equiparar los incidentes de desacato de la tutela con los incidentes referidos en el artículo 137 del C.P.C. por cuanto el trámite preferente y sumario propio de la acción constitucional, requiere que los instrumentos con los cuales se pretende dar cumplimiento al fallo, respondan a la urgencia que reclama la protección constitucional de los derechos fundamentales y, ciertamente, este criterio no responde a la perspectiva bajo la cual operan los términos definidos en el C.P.C.

28.- Así las cosas, hasta aquí se ha demostrado que existe un vacío normativo respecto del término para resolver los incidentes de desacato que se instauran con ocasión del incumplimiento de órdenes de tutela. En los capítulos siguientes se mostrará como este vacío normativo, de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, constituye una omisión legislativa relativa contraria a la Constitución de 1991.

2. De las reglas jurisprudenciales sobre la omisión legislativa relativa.

29.- La Corte Constitucional en el desarrollo de su jurisprudencia ha establecido el alcance del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Así, ha reconocido que los ciudadanos pueden demandar las omisiones legislativas relativas en las que incurre el legislador.

¹⁶ C.P.C. Art 137. No 4. Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.

30.- En la sentencia C-543 de 1996¹⁷, la Corte puntualizó las nociones de (i) omisión legislativa *absoluta* y (ii) omisión legislativa *relativa*. De un lado, sostuvo que hay lugar a una omisión legislativa absoluta cuando el legislador no produce ningún precepto encaminado a ejecutar un deber concreto que le ha impuesto la Constitución, es decir, la omisión legislativa absoluta se configura cuando no hay ninguna actuación por parte del legislador lo que implica, necesariamente, ausencia total de normatividad legal. Y, de otro lado, hay lugar a una omisión legislativa relativa cuando el legislador en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución: (i) favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; (ii) excluye tácita o expresamente a un grupo de personas de los beneficios que otorga al resto y; **(iii) al regular una institución, omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo a la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella** (V. gr. si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa). Así, la omisión legislativa relativa se configura cuando la ley existe pero viola un principio constitucional, bien porque no cobija todos los supuestos de hecho que debería abarcar o porque viola otros derechos.¹⁸

31.- En esta sentencia, la Corte definió su competencia para conocer solamente de las demandas de inconstitucionalidad por omisiones legislativas relativas, teniendo en cuenta que la Constitución no le otorga la función de fiscalizar o controlar la actividad legislativa y que sus funciones están limitadas taxativamente. En este sentido, en la sentencia C-1549 de 2000¹⁹, el Tribunal Constitucional se declaró inhibido para pronunciarse de fondo sobre una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta dirigida contra algunas normas del Código Sustantivo del Trabajo, en las cuales el legislador omitió, regular el reajuste automático del salario de los trabajadores particulares que devengan más de un salario mínimo, al contrario de lo que ocurre con los trabajadores que devengan un salario mínimo (Ley 278 de 1996 art. 8) y para los empleados del Estado (Ley 4ª de 1992) y los altos funcionarios (art. 264 de la Ley 5ª de 1992).

¹⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁸ Estos criterios se han mantenido prácticamente de manera uniforme en la jurisprudencia de la Corte. Al respecto consultar las siguientes sentencias: C-185/02 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). C- 041 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). C-1009/05 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). C-592/05 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). C-208/07(M.P. Rodrigo Escobar Gil). C-394/07 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). C-240/09 (Mauricio González Cuervo). C-522/09 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). C-942/10 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) C-434/10 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) C-533/12 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). C-715/12 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁹ M.P. Martha Victoria Sánchez de Moncaleano

32.- Más adelante, en la sentencia C-041 de 2002²⁰, la Corte reiteró lo dispuesto en las sentencias C-543 de 1996, C-427 de 2000 y C-1549 de 2000, agregando que, para que una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa sea admisible, el actor debe acusar el contenido normativo específicamente vinculado con la omisión, de manera que los cargos generales contra normas indeterminadas no son atendibles.

33.- Luego, en la sentencia C-185 de 2002 la Corte sintetizó todas las reglas jurisprudenciales aplicables para que procedan demandas frente a omisiones legislativas relativas, así:

“(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”²¹

34.- Por último, recientemente, en la sentencia C-533 de 2012²² la Corte sostuvo que si bien, lo más frecuente es que las omisiones legislativas relativas acarreen discriminaciones que tienen como consecuencia vulneración del derecho a la igualdad, este no es el único escenario en el que aquéllas pueden plantearse, de manera que es posible alegar la existencia de omisiones legislativas relativas de disposiciones en las que se ignora algún tipo de elemento normativo. Por ejemplo, en los casos en los que es necesario incorporar determinados objetivos al momento de regular una materia, cuando deben incluir ciertas etapas esenciales en la regulación de un procedimiento, o para brindar oportunidades de participación a algunos sujetos, previamente, a la decisión sobre temas que pueden afectarlos, entre otros.

35.- A partir de las reglas expuestas, en el capítulo siguiente, se demostrará que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 incurre en una omisión legislativa relativa, susceptible de control constitucional, al no establecer un término para que los jueces decidan sobre el incidente de desacato. Para ello, en el capítulo tercero se verificará el cumplimiento de cada uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia.

²⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²¹ Ver también las Sentencias C-543/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-427/2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-1549/2000 (M.P. Martha Victoria Sánchez de Moncaleano), C-337/11 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) entre otras.

²² M.P. Nilson Pinilla.

3. De la omisión legislativa relativa frente a la inexistencia de un término para resolver el incidente de desacato en el trámite de tutela.

36.- En virtud de lo establecido por la jurisprudencia constitucional, se examinarán cada uno de los requisitos necesarios para que prospere el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa:

a) La existencia de una norma de la cual se predica el cargo por inconstitucionalidad:

37.- Hay lugar a una omisión relativa cuando el legislador, en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución al regular una institución, omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo a la Carta Política, sería exigencia esencial para armonizar con ella. Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha reconocido su competencia para conocer sobre este tipo de omisiones legislativas, en este caso, el cumplimiento de este requisito, se evidencia con la identificación de la norma sobre la cual recae la omisión legislativa relativa: el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el cual se establecen los parámetros generales que caracterizan el incidente de desacato en materia de tutela. La omisión consiste en el vacío existente frente al término en que deben resolverse a pesar de la dimensión constitucional de efectividad y carácter preferente y sumario de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales.

b) Que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta.

38.- Como quedó claro en el primer capítulo de los fundamentos jurídicos de esta demanda, el artículo 86 superior dispone que la acción de tutela tiene como finalidad asegurar materialmente la protección *inmediata* de los derechos fundamentales. En ese sentido, al no establecerse un término para que los jueces de tutela decidan sobre el incidente de desacato, como única medida coercitiva que busca garantizar el cumplimiento de la orden judicial, no se está cumpliendo este mandato constitucional. Esta situación, afecta al mismo tiempo varias disposiciones, específicamente, los artículos 2, 29, 86 y 89 de la Constitución Política, al igual que los artículos 1.1, 2 y 25 de la CADH y el art. 2 PIDCP, como se explicará en los párrafos siguientes.

39.- Sin un término para que los jueces se pronuncien sobre el incidente de desacato se prolonga en el tiempo, de manera indefinida, la vulneración de los derechos fundamentales. En consecuencia se desvirtúa la garantía y efectividad de los

principios, derechos y deberes consagrados en los artículos 2, 29 y 86 de la Constitución.

40.- Por su parte, el artículo 89 superior, en el cual se establece que la ley deberá establecer los recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para propugnar por la integridad del orden jurídico y protección de los derechos, resulta vulnerado si quienes interponen una acción de tutela, no saben cuánto tardará el juez en resolver el incidente de desacato, que es la única herramienta jurídica de carácter coactivo que tiene la vocación de hacer cumplir la sentencia de tutela.

41.- Esta omisión legislativa relativa, también vulnera los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la CADH que consagran el deber estatal de respetar los derechos reconocidos en los tratados y de adoptar medidas para su goce efectivo (art. 1.1, 2), el derecho de contar con unas garantías judiciales (art. 8) y el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección judicial de los derechos humanos (art. 25 y art. 2 PIDCP).

42.- Al respecto, los órganos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos han hecho énfasis en las características que deben tener los mecanismos tendientes a asegurar la efectiva ejecución de las sentencias que dicta el Poder Judicial. La Comisión IDH sostuvo:

[...]La CADH ha determinado que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere del acatamiento de las decisiones cautelares judiciales. Por lo tanto, el incumplimiento de dichas medidas también puede conllevar la vulneración de este derecho.

La Comisión Interamericana también ha delineado un estándar relevante en relación con los límites del accionar exigible a las víctimas a fin de lograr el acatamiento de las mandas judiciales a su favor. Así, ha manifestado que los Estados deben garantizar el cumplimiento de dichas decisiones judiciales de forma inmediata y sin requerir a los afectados que impulsen acciones adicionales de acatamiento, sea en el ámbito penal, administrativo o cualquier otro.

En esta línea, el Tribunal ha considerado que para hablar de "recursos judiciales efectivos" no alcanza con que en los procesos se dicten resoluciones definitivas en las que se decida el resguardo de los derechos en juego ya que la etapa de ejecución de tales decisiones también debe ser entendida como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva. A la vez, la Corte ha sostenido que en el caso de fallos en materia de acciones de garantía, atento a la particular naturaleza de los derechos protegidos, el Estado debe acatarlos en el menor tiempo posible, adoptando todas las medidas necesarias al efecto. En este punto, la Corte es enfática al afirmar que las normas presupuestarias no pueden justificar una demora prolongada en el tiempo en el acatamiento de las decisiones judiciales que resguardan derechos humanos.

Así, la Corte IDH ha entendido que la demora en la ejecución de la sentencia no puede ser tal que conlleve una mayor afectación de los derechos protegidos en la decisión y,

en consecuencia, desvirtúe el derecho a la protección judicial efectiva²³ (subrayado fuera del texto).

43.- En síntesis, la ausencia de un término para decidir sobre el incidente de desacato no solo desvirtúa la efectividad de la acción tutela, como el mecanismo llamado a la garantía inmediata de los derechos fundamentales, sino que también impide la consolidación de una la justicia material que atienda a la especificidad de los hechos en cada caso.

(c) Que la exclusión carezca de un principio de razón suficiente.

44.- No existen argumentos fácticos o jurídicos, que justifiquen la inexistencia de un término para que el juez decida sobre incidente de desacato, por esa razón es posible sostener que se cumple a cabalidad el tercer requisito. Dado que el fin último de la acción de tutela es la consecución de una justicia real y material en casos en los cuales los derechos fundamentales resultan vulnerados, es necesario garantizar la existencia de mecanismos que permitan dar cumplimiento efectivo a la orden proferida por el juez constitucional y al momento de diseñar la norma no se consideró ninguna razón que justificara la omisión alegada en esta demanda.

45.- Por este motivo, la inexistencia de un término para que se resuelva el incidente de desacato no encuentra justificación alguna. Por el contrario, este mecanismo jurídico diseñado para sancionar a las autoridades que no dan cumplimiento a la sentencia de tutela, reclama un diseño tal que permita garantizar de forma inmediata, la protección de los derechos, como lo ordena la Constitución.

46.- Aunque el Decreto dispone que ante un incumplimiento las personas que obtuvieron el amparo pueden, dentro de las 48 horas siguientes, iniciar el trámite incidental del desacato para sancionar a los responsables, lo cierto es que el accionante luego de hacerlo, no tiene certeza de cuánto tardará este incidente en resolverse y en consecuencia queda en una situación de incertidumbre frente a la protección de sus derechos fundamentales y, mientras se decide el incidente, deberá continuar soportando la vulneración de manera indefinida.

²³ OEA. Documentos Oficiales. OEA/Ser.L/V/II, CIDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, 2007.

(iv) Que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma.

47.- Según lo estableció la sentencia C-533 de 2012²⁴ si bien, lo más frecuente es que las omisiones legislativas relativas acarreen discriminaciones que tienen como consecuencia vulneración del derecho a la igualdad, este no es el único escenario en el que aquéllas pueden presentarse. De esta manera, de acuerdo con la regla jurisprudencial fijada en dicha oportunidad, es posible alegar la existencia de omisiones legislativas relativas de disposiciones en las que se ignora algún tipo de elemento normativo. Por ejemplo, dijo la Corte, en los casos en los que es necesario (i) “incorporar determinados objetivos al momento de regular una materia”, (ii) cuando deben “incluir ciertas etapas esenciales en la regulación de un procedimiento”,²⁵ o “para brindar oportunidades de participación a algunos sujetos, previamente, a la decisión sobre temas que pueden afectarlos”, entre otros.

48.- En este caso la omisión legislativa relativa en la que incurrió el legislador, recae sobre un precepto que regula un procedimiento específico, es decir no se refiere a una discriminación que tenga como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad. En ese sentido, de acuerdo con la sentencia citada, no es necesario acreditar el cumplimiento de este requisito.

(v) Que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador

49.- El no establecimiento de un término para decidir sobre el incidente de desacato, constituye el incumplimiento de deberes impuestos por el constituyente al legislador, contenidos en las siguientes disposiciones:

El artículo transitorio número 5 de la Constitución revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para reglamentar el derecho de tutela, así:

²⁴ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁵ Frente a lo que debe hacer la Corte cuando advierte la presencia de una omisión legislativa relativa, dijo lo siguiente: “En caso de acreditarse la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, la Corte ha indicado que el remedio que restaura la integridad de la Constitución depende de las particularidades del error encontrada y del contenido específico de la norma de la cual se predica. Así, en algunas casas, la solución consiste en la remoción, previa declaratoria de inexecutable, del ingrediente normativo específico que puede considerarse el causante de la omisión, es decir, aquel cuya presencia restringe injustificadamente el alcance del precepto, excluyendo circunstancias que debieran quedar cobijadas. En otros, la Corte Constitucional dicta una sentencia integradora o aditiva, en la que declara que la disposición demandada es exequible, siempre y cuando su efecto se entienda extendido a otras situaciones distintas y adicionales a las que la norma expresamente contempló, precisamente a aquellas sobre las cuales se encuentre probada la alegada omisión legislativa.”

“Art. transitorio 5. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal;

b) Reglamentar el derecho de tutela;

c) Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura;

d) Expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992;

e) Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.”

(Énfasis fuera de texto)

50.- De la misma manera, la Constitución en el artículo 89 establece que la ley deberá establecer los recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para propugnar por la integridad del orden jurídico y protección de los derechos. Además el artículo segundo superior establece como fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, consagrados en la Constitución. Finalmente, debe mencionarse el artículo 2 de la CADH que consagra que “los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. (Subrayas fuera de texto).

51.- De acuerdo con lo expuesto en esta demanda, resulta que evidente que la inexistencia de un término para que los jueces constitucionales decidan sobre el incidente de desacato, constituye una omisión legislativa relativa. Esta omisión del legislador, es contraria a varias disposiciones constitucionales, específicamente, los artículos 2, 29, 86 y 89, los artículos 1.1, 2 y 25 de la CADH y el art. 2 PIDCP, en tanto, la garantía inmediata de los derechos fundamentales pretendida con la acción de tutela, se ve fuertemente restringida si no hay un mecanismo efectivo que obligue a las autoridades y a los particulares a dar cumplimiento real e inmediato a la orden proferida por el juez constitucional, en aquellos casos donde la decisión del amparo es favorable a los intereses del peticionario. Así, se desvirtúa la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes, el derecho a tener un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho de contar con unas garantías judiciales y el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos.

V. CONCLUSIONES Y PRETENSIÓN

Como se expuso en esta demanda, el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no establecer en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 un término para

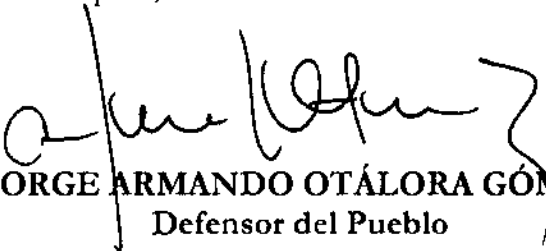
110 / 273



resolver el incidente de desacato. Esta situación tiene como consecuencia la vulneración de las siguientes garantías fundamentales: el debido proceso sin dilaciones injustificadas, el cumplimiento inmediato de los fallos consecuencia de la acción de tutela, el establecimiento de los recursos necesarios para propugnar la integridad del orden jurídico. Asimismo, se contraría el principio de garantía y efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, y lo establecido por la CADH y en el PIDCP en lo que se refiere el derecho de toda persona de contar con unas garantías judiciales y el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos. Lo anterior, toda vez que la garantía urgente de los derechos fundamentales pretendida por la acción de tutela, resulta frustrada si, especialmente quienes obtienen un fallo favorable a sus intereses, no cuentan con los medios necesarios que permiten dar cumplimiento efectivo y materializar la orden proferida por el juez constitucional de forma inmediata.

Con base en las consideraciones de orden constitucional expresadas en el texto de esta demanda, solicito respetuosamente a la Corte Constitucional declare la inexecutabilidad del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 por incurrir en una omisión legislativa relativa.

Con consideraciones de respeto,



JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ
Defensor del Pueblo