

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
(Bogotá D.C.)

SENTENCIA C-367 DE 2014
(11 de junio de 2014)

Demanda de inconstitucionalidad: en contra del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Referencia: Expediente D-9933.

Actor: Jorge Armando Otálora Gómez.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Jorge Armando Otálora Gómez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, cuyo texto es el siguiente:

DECRETO 2591 DE 1991

(noviembre 19)

Diario Oficial No. 40.165 del 19 de noviembre de 2011

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA
REPÚBLICA

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

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo transitorio 5 de la Constitución Nacional oída y llevado a cabo el trámite de que trata el artículo transitorio 6, ante la Comisión Especial,

DECRETA:

(...)

CAPÍTULO V.
SANCIONES

ARTICULO 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.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 el efecto devolutivo.~~

2. 2. Demanda: pretensión, cargo y otras argumentaciones.

2.1. Pretensión.

Se solicita a este tribunal que declare la inexecutable del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, "*por incurrir en una omisión legislativa relativa*", al no prever un término para resolver el incidente de desacato en el trámite de tutela, lo cual "*permite que se dilate de manera indefinida e injustificada la decisión final de este trámite*". Esta solicitud se funda en la consideración de que la norma demandada vulnera los artículos 2, 29, 86 y 89 de la Constitución, 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.

2.2. Cargo.

El concepto de la violación de la demanda se desarrolla en tres capítulos. Los dos primeros, dedicados a destacar las características de la acción de tutela, de la solicitud de cumplimiento, del incidente de desacato y a estudiar las reglas para que se configure una omisión legislativa relativa, tienen carácter ilustrativo. El cargo aparece en el tercer capítulo.

2.2.1. Existencia de un vacío normativo.

El artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, que se aplica de manera subsidiaria al trámite de la acción de tutela conforme a lo previsto en el artículo 4 del Decreto 306 de 1992, no subsana la ausencia de término para decidir el incidente de desacato, por tres razones: (i) porque no es claro que un decreto reglamentario pueda llenar el vacío de un decreto ley que, al tenor de lo previsto en los artículos 5 y 10 transitorios de la Constitución, regula materias objeto de una ley estatutaria; (ii) porque la remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992 se refiere sólo a los principios generales del Código de Procedimiento Civil, no a reglas como la que fija el término para el incidente de desacato; y (iii) porque los incidentes del referido código se tramitan antes de la sentencia, mientras que el incidente de desacato se tramita después de la sentencia, para asegurar su cumplimiento. Por lo tanto, sí existe un vacío normativo.

2.2.2. Hipótesis específica de configuración de la omisión legislativa relativa.

A partir de la Sentencia C-543 de 1996¹, al distinguir entre la omisión legislativa absoluta y la relativa, hay tres posibles hipótesis de configuración de la omisión legislativa relativa, a saber: (i) cuando la ley favorece a unos grupos y perjudica a otros; (ii) cuando la ley excluye de manera expresa o tácita a un grupo de personas de los beneficios que otorga al resto; y (iii) cuando la ley, al regular una institución, omite una condición o ingrediente que, conforme a la Constitución, es una exigencia esencial para armonizar con ella. En el caso *sub examine* la demanda dice enmarcarse en la tercera hipótesis.

2.2.3. Presupuestos del cargo de omisión legislativa relativa.

Se alude a los presupuestos de la omisión legislativa relativa, a partir de la síntesis que sobre las reglas jurisprudenciales aplicables se hace en la Sentencia C-185 de 2002, así:

(i) Existe una norma de la cual se predica el cargo de inconstitucionalidad: *“se evidencia con la identificación de la norma sobre la cual recae la omisión legislativa relativa: el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991”*.

(ii) Esta norma omite incluir un ingrediente o condición que, conforme a la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta: al no haber un término para el incidente de desacato, se desvirtúa la finalidad de la acción de tutela, que es proteger de manera inmediata los derechos fundamentales; *“se prolonga en el tiempo, de manera indefinida, la vulneración de los derechos fundamentales”*; se desconoce el deber estatal de adoptar medidas para el goce efectivo de los derechos; se vulnera la garantía de acceder a *“recursos judiciales efectivos”*, que conlleva la ejecución de las decisiones judiciales. En síntesis, *“la ausencia de un término para decidir sobre el incidente de desacato no solo desvirtúa la efectividad de la acción de tutela, como el mecanismo llamado a la garantía inmediata de los derechos fundamentales, sino que también impide la consolidación de una la (sic.) justicia material que atienda a la especificidad de los hechos en cada caso”*.

(iii) La omisión o exclusión de la norma carece de un principio de razón suficiente: *“No existen argumentos fácticos o jurídicos, (sic.) que justifiquen la inexistencia de un término para que el juez decida sobre incidente (sic.) de desacato”*, pues mientras se decide el incidente, la persona cuyo derecho fundamental se ha vulnerado, debe *“continuar soportando la vulneración de manera indefinida”*.

(iv) Dado que no se trata de un cargo de vulneración del derecho a la igualdad, la demanda argumenta, a partir de la Sentencia C-533 de 2012, que en este caso *“se ignora algún tipo de elemento normativo”*, como es: *“incluir ciertas etapas esenciales en la regulación de un procedimiento”*, que en este

¹ Además de esta sentencia, la demanda trae a cuento las Sentencias C-1549 de 2000, C-041 y C-185 de 2002, C-152 y C-1009 de 2005, C-208 y C-394 de 2007, C-240 y C-522 de 2009, C-434 y C-942 de 2010, C-533 y C-715 de 2012.

21

caso es el trámite de tutela. Por lo tanto, no se requiere mostrar y demostrar que la falta de justificación y objetividad de la omisión o exclusión genere para los casos excluidos una desigualdad negativa respecto de los que sí están amparados por la norma.

(v) La omisión o exclusión es resultado de incumplir un deber específico impuesto por la Constitución al legislador: el literal b) del artículo 5 transitorio de la Constitución otorga competencia al Presidente de la República para "*Reglamentar el derecho de tutela*", y esta competencia debe ejercerse conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución y en el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, de manera tal que se garantice la efectividad de los derechos y se prevea las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos.

3. Intervenciones.

3.1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal: exequibilidad.

Señala que para hacer cumplir la orden dada en un fallo de tutela el Decreto 2591 de 1991 prevé varios instrumentos jurídicos, en sus artículos 27, 52 y 53. El primero, relativo al cumplimiento (art. 27), dispone que si la orden no se cumple dentro de las 48 horas siguientes a haberse dictado el fallo, el juez debe dirigirse de manera inmediata al superior del responsable para que lo haga cumplir y abra el proceso disciplinario que corresponda; si pasan otras 48 horas, dispondrá abrir proceso contra el superior y adoptará directamente las medidas necesarias para cumplir el fallo. El segundo, relacionado con el desacato (art. 52), señala que quien incumple la orden incurre en desacato, sancionable con arresto hasta de 6 meses y multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales. El tercero, vinculado con la responsabilidad penal (art. 53), advierte que la persona que incumpla la orden del fallo incurrirá en fraude a resolución judicial. En este contexto, afirma que la "*supuesta indefinición e intemporalidad en que podría quedar sumida la orden judicial impartida para la protección de derechos fundamentales objeto de una acción de tutela*" no existe en la realidad, pues hay instrumentos eficaces para dicho propósito, como el previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que "*impone al juez el deber jurídico de adoptar respecto del fallo 'todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo'*".

3.2. Intervención del ciudadano Ricardo Isaac Noriega Hernández: exequibilidad y, en subsidio, exequibilidad condicionada.

Afirma que del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no se puede predicar una omisión legislativa relativa, pues si bien en su texto no hay un término

preciso, en virtud de la remisión que hace el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 a los principios generales del Código de Procedimiento Civil, es posible sostener que el término para resolver el incidente de desacato es el mismo previsto en la norma procesal civil para decidir los incidentes. Agrega que la propia Corte, entre otras, en las Sentencias T-459 de 2003 y T-1113 de 2005, ha dicho que el incidente *“debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita”, pero sin “descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa”*. De manera subsidiaria, en caso de que se considere que si se incurre en una omisión legislativa relativa, solicita que se declare exequible la norma demandada, bajo el entendido de que *“el procedimiento y término con el que cuentan los jueces para decidir de fondo un incidente de desacato de tutela es el informado por el artículo 137 del C.P.C. al tenor de la remisión realizada por el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, y, que en todo caso el mismo debe ser sumario y expedito al igual que el de la tutela”*.

3.3. Intervención de la Universidad de Los Andes: exequibilidad con exhortación al Congreso de la República, exequibilidad condicionada y exequibilidad.

Tres fueron las intervenciones hechas por estudiantes de esta Universidad. En la primera se considera que, al carecer de término el incidente de desacato, la norma demandada incurre en una omisión legislativa relativa que *“afecta la finalidad principal de la acción de tutela y el efectivo goce del derecho al acceso a la administración de justicia”, en la medida en que sin dicho término no hay garantía adecuada de la ejecución material del fallo. Por lo tanto, solicita que se declare exequible la norma demandada y que, conforme a lo hecho en la Sentencia C-577 de 2011, “se ordene al Congreso subsanar la omisión legislativa en el término de dos legislaturas, lapso más que suficiente, en el sentido de establecer un término razonable para que el juez de tutela decida sobre los incidentes de desacato”*.

En la segunda se sostiene que la carencia de un término para el incidente de desacato afecta la seguridad jurídica, pues *“los accionantes no contarán con la certeza de cuando van (sic.) a ser consolidada su situación” y “desnaturaliza la finalidad de la acción de tutela”, pues si no hay un trámite expedito y eficaz, esta acción no sería un medio efectivo para proteger los derechos fundamentales. Por lo tanto, solicitan que la norma demandada se declare exequible, “bajo el entendido de que el término para que un juez decida el incidente de desacato de este tipo de acción, que debe ser igual o menor a los 10 días que la ley otorga para que el juez resuelva sobre la acción de tutela”. Se solicita, además, que se exhorte al Congreso de la República para que regule esta materia.*

En la tercera, a partir del amplio margen de configuración de los procedimientos por parte del legislador, se sostiene que *“la falta de término no implica una violación al debido proceso, por cuanto, existiendo el Decreto 306 de 1992 (sic.) el cual se refiere al artículo 137 del CPC para regular la*

acción de desacato al individuo en ningún momento se le está violando sus garantías procesales que le garanticen un proceso célere y libre de vicios”.

3.4. Intervención del ciudadano Jorge E. Peralta de Brigard: inexecuibilidad.

Coadyuva la demanda, porque considera que la existencia de términos perentorios es indispensable para hacer efectivo *“el principio constitucional de justicia pronta y cumplida”* y, al no tener el incidente de desacato un término perentorio, la persona que sufre la vulneración de sus derechos fundamentales está sometida a *“continuar soportando la vulneración de manera indefinida”*.

3.5. Intervención de la Universidad Libre: inexecuibilidad diferida.

Solicita que se declare inexecutable el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, de manera diferida, de tal suerte que *“se conserve su aplicación hasta que se expida la norma legal sobre desacato que incluya bajo el principio de celeridad el procedimiento específico de trámite y sanción sujeto a términos concretos”*. Como sustento de su solicitud argumenta que en el incidente de desacato no sólo se pretende sancionar a quien incumpla la orden del juez de tutela, sino que también se busca *“satisfacer en forma cierta la demanda de amparo del derecho fundamental vulnerado o amenazado”*; que este segundo propósito se trunca al no haber un término para resolver el incidente de desacato, al punto de que se *“hace inoperante la defensa de los derechos fundamentales de las personas”*.

3.6. Intervención del ciudadano Juan Manuel Cbarria Segura: exequibilidad.

A modo de cuestión preliminar, advierte que en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 ya ha sido analizado en su *“naturaleza y alcance”* en la Sentencia C-243 de 1996 y en algunas sentencias de tutela como la T-554 de 1996, la T-763 de 1998 y la T-744 de 2003. En cuanto al contenido de la demanda, señala que sí existe una norma que prevé el término para el incidente de desacato: el artículo 129 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Para sustentar su dicho, argumenta que no existe ninguna prohibición normativa para que un decreto reglamentario, como el 306 de 1992, pueda reglamentar el Decreto 2591 de 1991; que si bien el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 se refiere a los principios generales del Código de Procedimiento Civil, a su juicio este código –hoy Código General del Proceso– se puede emplear para *“llenar vacíos relacionados con el incidente de desacato”*, pues se trata de una norma supletiva a la que aluden otras normas procesales como las laborales y las penales.

3.7. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho: exequibilidad condicionada.

Pide que se declare exequible la norma demandada *“en el entendido de que los términos dentro de los cuales debe resolverse el incidente de desacato a decisiones de tutela, no pueden ser mayores a los señalados en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991”*. Para llegar a esta conclusión, comienza por traer a cuento las Sentencias C-243 de 1996, C-092 de 1997, C-1006 de 2008, y advertir que *“no existe cosa juzgada constitucional en relación con los cargos formulados”*; prosigue por señalar que la norma demandada no fija un término para el incidente de desacato y que el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 *“no podría ser interpretado en el sentido de que el incidente de desacato para las acciones de tutela se rige por los mismos términos que para los incidentes, en el ámbito de la justicia civil ordinaria”* porque *“dichos términos [...] no resultan compatibles con la inmediatez que se debe predicar de todo lo relacionado con la acción de tutela, especialmente si se observa que el contenido del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 establece un término de 48 horas, extendibles hasta un máximo total de 96 horas para el cumplimiento del fallo”*; y culmina por afirmar que *“por la esencia, naturaleza y finalidad teleológica de las acciones constitucionales de tutela, la declaración judicial de desacato a quien no cumpla total e integralmente lo ordenado en el fallo, dentro de las 48 horas siguientes, debería darse en concordancia con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, es decir, dentro de un término que no podría superar por mucho las 96 horas”*.

3.8. Intervención del Presidente del Senado de la República: exequibilidad.

Plantea, a modo de *“hipótesis sustantiva”*, que *“En caso de que el desacato no sea decidido prontamente por el juez ante quien se ha interpuesto el incidente, nada impide que el actor instaure de manera concomitante la ‘Acción de Cumplimiento’, la cual si es obligatoria en tanto hace parte de una garantía constitucional”*. Antes de plantear esta hipótesis, plantea otras dos hipótesis, a saber: *“La fijación de los términos para el cumplimiento de la tutela es relativa por la diferente naturaleza de los casos sometidos al amparo constitucional”* y *“La finalidad de la acción de desacato no está necesariamente subordinada a la estipulación de un término para decidir la sanción, por cuanto el desacato puede interponerse varias veces si la orden dispuesta en el fallo de tutela no se ha cumplido”*. En este contexto, advierte que para efectos de cumplir la orden del juez de tutela, más que el incidente de desacato, lo relevante es la acción de cumplimiento, a la cual se puede acudir en estos casos.

3.9. Intervención de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal: exequibilidad con exhortación al Congreso de la República.

Se desarrolla a partir de tres problemas: ¿el legislador debe fijar de manera expresa un término para resolver el incidente de desacato?, ¿el incidente de desacato es adecuado para obtener el cumplimiento de un fallo de tutela? y ¿se puede regular esta materia sin cumplir con lo dispuesto en el artículo 152.1 de la Constitución? Al responder al primer problema advierte que *“existen normas supletorias que permiten llenar el vacío normativo”* de la norma demandada, por lo cual no habría omisión legislativa relativa. Al responder el segundo problema señala que la demanda *“confunde el incidente de desacato, con un eventual incidente de cumplimiento, el cual sí corresponde a un vacío normativo”*, pues el incidente de desacato *“es un incidente sancionatorio, cuyo trámite no garantiza el cumplimiento del fallo de tutela”*. Al responder al tercer problema destaca que si bien *“el vacío denunciado no corresponde a un quiebre de la Constitución”*, es necesario solicitar a la Corte que *“exhorte al legislador a cumplir con el mandato constitucional, expidiendo una ley estatutaria que regule los procedimientos constitucionales que versen sobre derechos fundamentales”*.

4. Concepto del Procurador General de la Nación: inhibición y, en subsidio, exhortación al Congreso de la República.

4.1. El Ministerio Público, por medio del Concepto 5698, solicita a este tribunal que se inhiba de pronunciarse sobre la omisión de la que se acusa al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y que exhorte al Congreso de la República para que regule los términos aplicables al incidente de desacato, a la solicitud de aclaración y a la solicitud de nulidad que pueden promoverse con ocasión de las sentencias de tutela.

4.2. Para llegar a la anterior conclusión estudia, a modo de cuestión preliminar, la competencia de la Corte para conocer de la presente demanda. En su estudio precisa que el Decreto 2591 de 1991 se dictó en desarrollo de las facultades dadas al Presidente de la República por el artículo 5.b) transitorio de la Constitución y, según lo dispuesto en el artículo 10 transitorio *ibidem*, tiene fuerza de ley y su control corresponde a la Corte Constitucional. El estudio tiene otras consideraciones, que no son relevantes para este caso, sobre la carencia de competencia de este tribunal para conocer de demandas contra los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y contra el Decreto 2067 de 1991.

4.3. Respecto del caso *sub examine*, señala que la demanda en realidad no plantea una omisión legislativa relativa sino una omisión legislativa absoluta, respecto de la cual la Corte carece de competencia para pronunciarse, pues:

[...] no es posible predicar una omisión legislativa relativa de la norma demandada, en tanto que el actor, si bien (i) señala cuál es la norma respecto de la que predica la omisión, (ii) denuncia que esta omisión supone el incumplimiento de determinadas normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad que, en general, se refieren al deber del Estado de establecer un recurso judicial efectivo para garantizar de manera inmediata los derechos fundamentales, y (iii) acusa que esa omisión no

tiene ninguna justificación; en todo caso no señala cuál es la norma o el supuesto legal que debe compararse con la norma demandada para concluir respecto de qué casos se crea una desigualdad negativa y, en consecuencia, establecer de qué manera suplir el vacío o la omisión acusada.

En este sentido, aun cuando en la demanda sub examine se acusa una omisión (que esta Jefatura comparte que debe suplirse), no ofrece ningún criterio o parámetro que permitiera a la Corte Constitucional determinar, de una manera objetiva, cómo completar la norma demandada y, por el contrario, parece entender que esa Corporación tuviera la competencia o autoridad para establecer el término cuya ausencia se reprocha de cualquier forma.

4.4. De otra parte señala las diferencias que existen entre el incidente de desacato y la solicitud de cumplimiento, pues de la circunstancia de que la norma demandada no fije un término para resolver el incidente de desacato no se sigue *“directa o necesariamente la violación de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad”*, pues *“del hecho de que el juez de tutela se tome un determinado tiempo, por mayor o menor que sea, para sancionar a la entidad, al funcionario o, excepcionalmente, al particular contra el que se dirige la acción de tutela y que incumple las órdenes que le fueron dictadas, no quiere decir que la decisión no pueda hacerse efectiva”*.

4.5. Por último destaca que si bien la omisión en comento, no puede ser suplida por la Corte, *“en todo caso resulta inconveniente y contrario al Estado de Derecho² que un medio procesal no tenga un término para resolverse, pues esto afecta no solo la idoneidad del mismo sino, también, el sometimiento a la Constitución y a la Ley del juez que debe resolverlo³, en tanto implica concederle al mismo una facultad o competencia indeterminada y, por tanto, susceptible de abusos y arbitrariedades”*.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Este tribunal es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 atendiendo lo dispuesto en el artículo transitorio 10 de la Constitución Política, pues el Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”* fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el literal b) del artículo transitorio 5 ibídem, conforme al trámite previsto para el efecto por el artículo transitorio 6 ibídem, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 241 ibídem.

2. Cuestión preliminar: posible existencia de cosa juzgada constitucional.

2.1. Antes de estudiar la posible existencia de cosa juzgada constitucional, conviene precisar que si bien el Ministerio Público solicita a este tribunal que

² Cfr. Artículos 2, 4, 122, 123, 124 y 230 constitucionales, entre otros.

³ Cfr. Artículos 6 y 121 constitucionales, entre otros.

se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la demanda, esta solicitud no se funda en la ineptitud sustancial de la demanda, sino en la circunstancia de que ésta no logra satisfacer los presupuestos necesarios para configurar una omisión legislativa relativa⁴. Por lo tanto, la cuestión de si en el caso *sub examine* se está frente a una omisión legislativa relativa o ante una omisión legislativa absoluta, no es un asunto que pueda definirse como cuestión preliminar, sino que debe estudiarse y definirse al resolver el problema jurídico que se puede llegar a plantear.

2.2. En vista de que un interviniente considera que en este caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 ya fue objeto de control por este tribunal en la Sentencia C-243 de 1996, es necesario ocuparse, a modo de cuestión preliminar, de la posible existencia de cosa juzgada constitucional.

2.3. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sin contar la presente demanda, ha sido objeto de seis demandas de inconstitucionalidad. En dos de ellas, que corresponden a los Expedientes D-3195 y D-6166, no se profirió sentencia, sino que la actuación culminó con archivo. En las cuatro restantes, que corresponden a los Expedientes D-1160, D-1411, D-7156 y D-7903, este tribunal profirió las Sentencias C-243 de 1996, C-092 de 1997, C-1006 de 2008 y C-542 de 2010.

2.4. Las Sentencias C-1006 de 2008 y C-542 de 2010 no son relevantes para este caso. Y no lo son porque: (i) en la Sentencia C-1006 de 2008 este tribunal se inhibió de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de una interpretación del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, según la cual era posible sancionar el desacato incluso después de que se haya cumplido la orden del juez, dado que los fallos aportados como prueba de lo dicho en la demanda, se encontró que *“ninguno de ellos da cuenta fehaciente de la existencia de la hermenéutica censurada, única forma de que la acción pública de inconstitucionalidad contra la interpretación judicial de las normas legales se abra paso”*; (ii) en la Sentencia C-542 de 2010 se da cuenta de que si bien la demanda iba dirigida, entre otras normas, contra el artículo 52 (parcial) del Decreto 2591 de 1991, por medio de Auto del 2 de octubre de 2009 se resolvió rechazarla, en lo que atañe a este artículo, por haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, ya que la materia de la controversia y los cargos eran los mismos planteados y resueltos en la Sentencia C-243 de 1996.

2.5. En vista de las anteriores circunstancias sólo son relevantes para el caso las Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997, de las que es necesario ocuparse, *in extenso*, en los siguientes párrafos.

2.6. En la Sentencia C-243 de 1996, a la que alude el interviniente, este tribunal decidió:

⁴ Supra I. 4.3.

ARTÍCULO PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*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*”, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*la consulta se hará en el efecto devolutivo*” del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Ambas expresiones estaban contenidas en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Es evidente que respecto de la expresión: “*la consulta se hará en el efecto devolutivo*” existe cosa juzgada constitucional absoluta, pues fue declarada inexecutable. No obstante, esta declaración es irrelevante para el caso *sub examine*, pues en él no se cuestiona ni la consulta de la decisión del juez ni el efecto en el cual ésta se hará. Por el contrario, la primera expresión: “*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*”, en cuanto atañe al trámite incidental, puede llegar a ser relevante para el presente caso, pues de ella el actor predica la existencia de una omisión legislativa relativa.

2.6.1. Dado que la demanda tiene por objeto una norma que fue declarada executable, valga decir, que podría existir cosa juzgada constitucional relativa, es menester verificar (i) si la nueva controversia versa sobre el mismo contenido normativo de la disposición ya examinada y (ii) si los cargos planteados son idénticos a los propuestos en la ocasión anterior.

2.6.2. La demanda sólo se dirige contra la expresión: “*y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo*”, valga decir, contra la regulación de la consulta y el efecto en el que ésta se hará, y señala como vulnerados los artículos 13, 28, 29, 31 y 229 de la Constitución. En el desarrollo de la sentencia este tribunal estudia el trámite incidental, que no es objeto de la demanda pero sí de la sentencia, a partir de precisar el sentido y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, para advertir que:

En el caso presente la norma acusada se limita a señalar que el auto que decide el incidente de desacato imponiendo una sanción será consultado, sin consagrar el recurso de apelación para ninguna de las partes ni cuando el incidente concluye en que no hay sanción, ni cuando concluye imponiéndola.

¿Debe de aquí deducirse que por aplicación del artículo 4o. del Decreto 306 de 1992 y subsiguientemente de los artículos 138 y 351 del C. de PC, el auto que decide este incidente es susceptible del recurso de apelación, tanto si impone la sanción como si no la impone?

La Corte estima que esta interpretación debe ser rechazada, por las siguientes razones:

-Porque el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es la norma especial que regula la materia, y dicha norma consagra un incidente especial, cual es el de desacato dentro del trámite de la acción de tutela; en cambio, los artículos 138 y 351 del C. de P. C. que establecen cuándo y en qué efecto procede la apelación del auto que decide un incidente en el proceso civil, son normas no específicas frente al caso que regula la norma demandada.

- Porque el legislador al guardar silencio sobre el otorgamiento del recurso de apelación al auto que decide el incidente de desacato, implícitamente no lo está consagrando. Es decir, intencionalmente la norma guarda silencio para así no consagrar el recurso; esto por cuanto el principio general del procedimiento civil es exactamente ese: que sólo las providencias que expresamente se señalan por la ley como apelables, lo son. Por lo cual, si el legislador expresamente no las menciona, no lo son.

- Porque si bien es cierto que puede acudir a llenar vacíos legales por aplicación analógica, esto sólo resultará viable cuando haya un "vacío" y en el presente caso no lo hay, porque justamente la manera que tiene el legislador de no consagrar un recurso de apelación es guardar silencio sobre su otorgamiento, toda vez que sólo las providencias expresamente señaladas son apelables.

Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad.

2.6.3. En vista de las anteriores circunstancias, si bien en esta sentencia se interpreta los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de fijar el sentido y el alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el análisis de este tribunal no se centra en el aspecto puntual de la demanda *sub examine*, que es la inexistencia de un término para decidir el trámite incidental, sino en la consulta de la sanción y el efecto en que ésta se hará. Por lo tanto, la nueva controversia no versa sobre el mismo contenido normativo de la anterior. Los cargos estudiados en la sentencia en comento, dirigidos contra la consulta y su trámite y planteados a partir de los artículos 13, 28, 29, 31 y 229 de la Constitución Política, tampoco son idénticos al que ahora se plantea con fundamento en los artículos 2, 29, 86 y 89 de la Constitución, 1.1., 2, 8 y 25 de la CADH y 2 del PIDCP. En consecuencia, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, aunque la interpretación hecha por este tribunal de los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 debe tenerse como un referente relevante al momento de decidir este caso.

2.7. En la Sentencia C-092 de 1997 este tribunal decidió:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Segundo. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-243 de 1996, en relación con la expresión "La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental", contenida en el inciso segundo del artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

2.7.1. La demanda, además de dirigirse contra una expresión del inciso primero del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en lo relevante para este caso, cuestiona la expresión: "*la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental*", contenida en el inciso segundo del referido artículo, por considerar que la sanción de desacato vulnera (i) el derecho al juez natural, al convertir al juez de tutela en juez penal; (ii) el derecho al debido proceso, porque el trámite incidental previsto es breve y sumario y no tiene doble instancia; y (iii) el principio del *non bis in ídem*, porque la persona puede ser sancionada por desacato y por el punible de fraude a resolución judicial.

2.7.2. En la sentencia en comento se reitera la interpretación hecha por este tribunal de los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 y se precisan aspectos como (i) la naturaleza jurídica de la sanción por desacato: "*es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, pues su objetivo es el de lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendentes a proteger el derecho fundamental reclamado por el actor*", valga decir, el desacato no tiene naturaleza penal; (ii) la sanción por desacato y el principio de juez natural: "*teniendo en cuenta que la sanción por desacato corresponde al ejercicio de los poderes disciplinarios del juez, la autoridad facultada para aplicarla es el juez que dio la orden, y no el penal*"; (iii) la concurrencia de las sanciones penal y disciplinaria por desacato: "*la previsión normativa abstracta de las sanciones disciplinaria por desacato y, penales a que haya lugar, eventualmente aplicables en virtud del incumplimiento de las órdenes proferidas por el juez de tutela, tanto en el trámite de la acción como en el fallo, no vulnera el principio del non bis in ídem, ya que la índole de los procesos y la causa de iniciación de los mismos, es distinta en ambos casos*"; (iv) el procedimiento para imponer sanciones por desacato: "*[es] un procedimiento especial, distinto al regulado en el Código de Procedimiento Civil para el trámite de las sanciones que el juez impone en ejercicio del poder disciplinario que se le ha conferido, y diferente también, por su naturaleza, al previsto en el Código de Procedimiento Penal*".

2.7.3. Entre el caso juzgado y el que ahora se examina, la controversia no versa sobre el mismo contenido normativo, ni se analizan cargos idénticos. En cuanto a lo primero, como acaba de verse, en la Sentencia C-092 de 1997 la controversia tiene que ver con varios aspectos del trámite incidental por medio del cual se impone la sanción al desacato, pero no con el del término para resolverlo, que es lo que se propone ahora, y los cargos están relacionados con la competencia para sancionar, con la posible dualidad injustificada de sanciones y con lo breve y sumario del trámite sancionatorio.

2.8. En consecuencia, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional relativa.

3. Problema jurídico.

Corresponde establecer si el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, al regular el fenómeno jurídico del desacato y sus consecuencias, ¿afecta la garantía y la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, por no fijar un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela?, y si ¿la ausencia de dicho término desconoce el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el deber de cumplimiento inmediato de los fallos de tutela y el deber de establecer acciones y procedimientos necesarios para proteger los derechos individuales.

4. Cargo: Vulneración de la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, del derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, del deber de dar cumplimiento inmediato a los fallos de tutela y del deber de establecer acciones y procedimientos necesarios para proteger los derechos individuales.

4.1. Concepto de inconstitucionalidad.

La demanda sostiene que no existe un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato, situación que califica como vacío normativo, a pesar de que debería haberlo, por tratarse de una condición o ingrediente que, conforme a la Constitución, a la CADH y al PIDCP, es una exigencia esencial para armonizar con ellos, en la medida en que este vacío permite que se dilate de manera indefinida e injustificada la decisión final del trámite y se afecte, a la postre, el cumplimiento de las órdenes dadas en el fallo de tutela.

4.2. El deber de acatar las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir. Reiteración de jurisprudencia.

4.2.1. Cumplir con las providencias judiciales es un imperativo del Estado Social y Democrático de Derecho⁵. El derecho a acceder a la justicia⁶ implica, para ser real y efectivo, al menos tres obligaciones, a saber: (i) la obligación de no hacer del Estado (deber de respeto del derecho), en el sentido de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización y de evitar tomar medidas discriminatorias respecto de este acceso; (ii) la obligación de hacer del Estado (deber de protección del derecho), en el sentido de adoptar medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del

⁵ Cfr. Sentencias T-1686 de 2000 y C-1006 de 2008.

⁶ Cfr. Sentencias C-426 de 2002 y T-443 de 2013.

Expediente D-9933.

titular del derecho; y (iii) la obligación de hacer del Estado (deber de realización del derecho), en el sentido de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce⁷.

4.2.1.1. El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que *“se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados”*⁸. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela⁹, *“bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada”*¹⁰.

4.2.1.2. Además de afectar el acceso a la justicia, incumplir las providencias judiciales desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, porque da al traste con la convicción legítima y justificada de una persona que, al acudir ante la administración de justicia, espera una decisión conforme al derecho que sea acatada por las autoridades o por los particulares a quienes les corresponda hacerlo.

4.2.2. La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos.

4.2.2.1. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor.

4.2.2.2. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de

⁷ Estas obligaciones están previstas, también, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2).

⁸ Cfr. Sentencias T-553 de 1995, T-406 y T-1051 de 2002, T-096-08.

⁹ Cfr. Sentencias T-1051 de 2002, T-363 de 2005, T-409 de 2012 y T-263 de 2013.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-443 de 2013.

una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado “*es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada*”, valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo¹¹.

4.3. El deber de acatar los fallos de tutela, los poderes del juez para hacerlos cumplir y las responsabilidades que pueden seguirse de su incumplimiento. Reiteración de jurisprudencia.

4.3.1. Si incumplir una providencia judicial es, como se vio, una conducta grave que puede comprometer la responsabilidad de la persona involucrada en diversos ámbitos, incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) *prolonga* la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia¹²

4.3.2. Ante la orden impartida en un fallo de tutela su destinatario tiene dos opciones: una, que es la regla, cumplirla de manera inmediata y adecuada (art. 86 CP) y, dos, que es la excepción, probar de manera inmediata, eficiente, clara y definitiva la imposibilidad de cumplirla. La impugnación del fallo o la selección para su eventual revisión por este tribunal no suspende el cumplimiento del fallo de tutela (art. 86, iuc. 2). Por lo tanto, en ningún evento el destinatario de la orden puede prolongar en el tiempo la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, simplemente porque así lo tiene a bien, o por que esa es su voluntad, o por haber impugnado la decisión del juez de primera instancia, o por estar pendiente la posible selección de las decisiones judiciales para su eventual revisión por la Corte Constitucional.

4.3.3. Ante la circunstancia objetiva de que una orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela se incumpla, el Decreto 2591 de 1991 prevé dos tipos de reglas: unas, relativas a la protección del derecho tutelado y al cumplimiento del fallo, contenidas en su Capítulo I, sobre “*Disposiciones generales y procedimiento*”; y, otras, relacionadas con las sanciones imponibles a quienes sean responsables de dicho incumplimiento, contenidas en el Capítulo V, sobre “*Sanciones*”.

4.3.3.1. Las reglas sobre protección del derecho tutelado y cumplimiento del fallo, que se encuentran en los artículos 23 a 28 del Decreto 2591 de 1991, tienen el siguiente contenido.

¹¹ Cfr. Sentencias T-587 de 2008, T-001 de 2010 y T-263-2013

¹² Cfr. Sentencias T-329 de 1994 y C-1003 de 2008.

4.3.3.1.1. En el artículo 23 se distingue si la tutela se dirige contra una acción o contra una denegación de un acto o una omisión. Si es lo primero, el fallo que concede la tutela *“tendrá por objeto garantizar al agraviado el goce pleno de su derecho y, cuando fuere posible, volver al estado anterior a la violación”*; si se trata de una mera conducta o actuación material o de una amenaza, *“se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva amenaza, perturbación o restricción”*. Si es lo segundo, el fallo que concede la tutela ordenará realizar el acto denegado o desarrollar la acción adecuada en un plazo prudencial y perentorio; cuando se ordene realizar el acto denegado, si la autoridad expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, *“éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos”*. En todo caso *“el juez establecerá los efectos para el caso concreto”*.

4.3.3.1.2. En el artículo 24, ante la irremediable situación de que, al momento de concederse la tutela, hubieren cesado los efectos del acto impugnado o éste se hubiere consumado en forma que no sea posible restablecer el goce del derecho conculcado, *“en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”*, y que si procediere de modo contrario será sancionada conforme a lo previsto en el decreto en comento, sin perjuicio de las responsabilidades en las que ya se hubiere incurrido.

4.3.3.1.3. En el artículo 25¹³ se dispone que, si el afectado no dispone de otro medio judicial y *“la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria”*, en el fallo de tutela el juez tiene la potestad de ordenar, incluso de oficio, la indemnización en abstracto del daño emergente causado *“si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso”*. La condena se hará *“contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte”*. La liquidación de esta condena en abstracto *“y de los demás perjuicios”* se hará, por medio de incidente, dentro de los seis meses siguientes, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente. Si la tutela fuese rechazada o negada y el juez estima de manera fundada que el actor incurrió en temeridad, lo condenará al pago de las costas.

4.3.3.1.4. En el artículo 26 se advierte que si, mientras está en curso la tutela, se dicta una resolución administrativa o judicial que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, la solicitud de tutela sólo se declarará fundada para los efectos de indemnización y de costas, si ello procediere. También permite al actor desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente, que puede reabrirse si se demuestra que la satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados, que motiva el desistimiento, fue incumplida o tardía.

¹³ Cfr. Sentencias C-543 de 1992 y C-054 de 1993.

4.3.3.1.5. En el artículo 27 se prevé las reglas relativas al cumplimiento del fallo, a saber: (i) la autoridad o persona responsable del agravio debe cumplir el fallo sin demora; (ii) si no lo hiciere en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior responsable y requerirlo para que lo haga cumplir y abra un proceso disciplinario contra quien no lo cumplió; (iii) si transcurren otras cuarenta y ocho horas, el juez *“ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”*; (iv) el juez *“podrá sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla la sentencia”*, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario; (v) mientras el fallo se cumple, valga decir, mientras *“esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”* el juez mantendrá su competencia.

4.3.3.1.6. Por último, en el artículo 28 se precisa que la persona que causa la vulneración del derecho debe responder por su conducta, incluso si cumple de manera inmediata y adecuada con el fallo de tutela, y que esta responsabilidad no se puede excusar por la circunstancia de que la tutela fuere denegada.

4.3.3.2. Las reglas sobre sanciones, que se encuentran en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, tienen el siguiente contenido.

4.3.3.2.1. En el artículo 52¹⁴ se señala que incumplir una orden judicial proferida con base en este decreto, puede hacer incurrir a la persona responsable de ello en una sanción de *“arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*, salvo que se haya previsto una sanción distinta y sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan. Esta sanción se impondrá por el juez autor de la orden mediante trámite incidental.

4.3.3.2.2. En el artículo 53 se fijan tres tipos de responsabilidad penal imputables a la persona que incumple el fallo de tutela y al juez. Sea por incumplir el fallo de tutela o por repetir la acción o la omisión que dio lugar a la tutela, la persona puede incurrir en el delito de fraude a resolución judicial. Por incumplir con las funciones dadas por este decreto, el juez puede incurrir en el delito de prevaricato por omisión.

4.3.4. El juez que dictó la providencia judicial, como los demás jueces, tiene un poder disciplinario frente a la persona que incumple su providencia. Este poder disciplinario, al cual corresponde el desacato, se ejerce por medio de actos de naturaleza jurisdiccional, conforme a un trámite incidental y tiene como propósito juzgar y, si es del caso, sancionar la conducta de quien omite cumplir con la providencia judicial.

¹⁴ Cfr. Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada¹⁵ y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida¹⁶, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado¹⁷; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta¹⁸, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada¹⁹; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato²⁰, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento²¹; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas²²; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutoria del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: *“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”*²³. De existir el incumplimiento *“debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”*²⁴.

¹⁵ Ver entre otras la Sentencia T-459 de 2003.

¹⁶ Sentencias T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios accidentales a la orden original, Cfr. la sentencia T-086 de 2003.

¹⁹ Sentencia T-1113 de 2005.

²⁰ Sentencias T-459 de 2003, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005.

²¹ Sentencia T-343 de 1998.

²² Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997.

²³ Sentencia T-553 de 2002.

²⁴ Sentencia T-1113 de 2005.

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela²⁵. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia²⁶.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que *“todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”*²⁷. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias²⁸:

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

4.3.4.4. De las antedichas diferencias, se siguen al menos cuatro consecuencias, que se hacen explícitas en la Sentencia T-606 de 2011, en los siguientes términos:

En primer lugar, *“puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”*²⁹ pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar *“todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento”* de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

²⁵ Cfr. Sentencias T-421 de 2003 y C-092 de 1997.

²⁶ Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

²⁷ Sentencia T-652 de 2010.

²⁸ Cfr. Sentencias T-458 de 2003, T-053, T-939 y T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-897 de 2008, T-171 de 2009 y T-652 de 2010.

²⁹ Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008.

Expediente D-9933.

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”*³⁰ 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.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento³¹.

En cuarto lugar también se ha aclarado que *“el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”*³² y por ello *“en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”*³³.

4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia.

4.3.4.6. Frente a un fallo de tutela el deber principal del juez es de hacerlo cumplir. Y para ello, el instrumento más idóneo es el trámite de cumplimiento³⁴, que puede ser solicitado, de manera simultánea o sucesiva, por el beneficiario del fallo. En materia de competencia para conocer del trámite de cumplimiento, la regla es que el competente es el juez de tutela de primera instancia³⁵, aunque de manera excepcional la Corte Constitucional también puede conocer de este trámite, siempre que exista una justificación objetiva, razonable y suficiente para ello, como ocurre por ejemplo, cuando se está frente a alguno de los siguientes presupuestos: *“(i) Que el juez de primera instancia no cuente con instrumentos, o que teniéndolos no adopte las medidas necesarias para hacer cumplir el fallo de revisión de la Corte Constitucional; (ii) Cuando hay un incumplimiento manifiesto por alguna de las partes sobre la parte resolutive de la sentencia y el juez de primera*

³⁰ Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005.

³¹ Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

³² Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006.

³³ Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la Sentencia T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

³⁴ Cfr. Auto 017 de 2013.

³⁵ Cfr. Auto 136 A de 2002.

instancia no haya podido adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales; (iii) Cuando el juez ejerce su competencia de velar por el cumplimiento, pero la inobediencia persiste; (iv) Cuando la desobediencia provenga por parte de una alta corte; (v) Cuando la intervención de la Corte Constitucional sea imperiosa para lograr el cumplimiento del fallo; (vi) Cuando se este en presencia de un estado de cosas inconstitucionales y la Corte haya determinado realizar un seguimiento del cumplimiento de su propia decisión”³⁶.

4.3.4.7. Al ser el trámite o solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato medios idóneos y eficaces para hacer cumplir los fallos de tutela³⁷, no procede la acción de tutela para recabar el cumplimiento de los mismos³⁸.

4.3.4.8. El trámite de cumplimiento sigue el procedimiento previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que otorga amplios poderes al juez de tutela para hacer cumplir la sentencia, valga decir, para garantizar el cumplimiento material y objetivo de la orden de protección de los derechos amparados³⁹. Hay tres etapas posibles en el procedimiento para cumplir con el fallo de tutela: (i) una vez dictado, el fallo debe cumplirse sin demora por la persona a la que le corresponda; (ii) si esta persona no lo cumpliere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se debe dirigir al superior de esta persona para que haga cumplir el fallo y abra un proceso disciplinario contra ella; (iii) si no se cumpliere el fallo dentro de las 48 horas siguientes, el juez “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”⁴⁰.

4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo,

³⁶ Cfr. Sentencias SU-1158 de 2003, T-652 de 2010 y T-343 de 2011, y Autos 149 A de 2003, 010, 045, 050 y 183 de 2004, 176, 177 y 184 2005, 201 de 2006, 256 de 2007, 243 y 271 de 2009, 094 de 2012 y 158 de 2013.

³⁷ Cfr. Sentencia T-606 de 2011.

³⁸ Supra II, 4.2.2.

³⁹ Cfr. Sentencia T-123 de 2010.

⁴⁰ Supra II, 4.3.3.1.5.

Expediente D-9933.

valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo⁴¹.

4.4. El caso concreto.

4.4.1. Corresponde establecer si el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, al regular el fenómeno jurídico del desacato y sus consecuencias, afecta la garantía y la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, por no fijar un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela. Para este propósito es necesario establecer si existe o no dicho término determinado o determinable, como se hace enseguida.

4.4.1.1. Es evidente que, como lo advierte el actor, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no señala término alguno para resolver el incidente de desacato. En su texto, el artículo se limita a prever que *“la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental”*.

4.4.1.2. Al no haber un término determinado para resolver en trámite incidental del desacato a un fallo de tutela, es necesario establecer si existe un término determinable para este propósito, a partir de la aplicación de otras normas, como lo sostiene uno de los intervinientes.

4.4.1.2.1. Si bien hay algunos principios relevantes para determinar cómo debe desarrollarse el trámite de la acción de tutela, como son los de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, según lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, de estos principios no se sigue un término preciso y determinable.

4.4.1.2.2. Conforme a la interpretación que este tribunal ha hecho del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991⁴², no es posible aplicar en este caso el artículo 4 del Decreto 306 de 1992 y, por consiguiente, el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 129 del Código General del Proceso, porque el incidente de desacato a un fallo de tutela es un incidente especial. La especialidad de este incidente viene dada por la especialidad de lo que está en juego en un fallo de tutela, que es nada más y nada menos que amparar un derecho fundamental que ha sido vulnerado o sobre el cual se cierne la amenaza de vulneración, de tal suerte que dicho fallo es de inmediato cumplimiento, según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución.

4.4.1.2.3. Además de la especialidad del trámite incidental *sub examine*, como lo destaca el actor, no es posible aplicar en este caso el artículo 4 del Decreto 306 de 1992, porque la remisión allí contenida sólo se refiere a los principios

⁴¹ Cfr. Sentencia T-171 de 2009.

⁴² Supra II, 2.6.2. y 2.7.2.

generales del Código de Procedimiento Civil. Incluso de aceptarse esta remisión, como lo pretende uno de los intervinientes, a partir de dichos principios, e incluso de los principios generales del derecho procesal, no es posible establecer un término preciso y determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela.

4.4.1.2.4. Si bien la sanción por desacato de un fallo de tutela se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, en tanto y en cuanto, tiene el objetivo de lograr la eficacia de las órdenes proferidas con el propósito de proteger el derecho fundamental, como lo dejó en claro este tribunal al interpretar el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en todo caso el procedimiento correspondiente es distinto al regulado por los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, para el trámite de las sanciones que el juez impone en ejercicio de su poder disciplinario⁴³.

4.4.1.3. Al no ser posible aplicar las reglas sobre el trámite de incidentes, previstas en los códigos de procedimiento, ni las reglas sobre el trámite de las sanciones que el juez impone en ejercicio de su poder disciplinario al trámite incidental de desacato a un fallo de tutela y, por tanto, no existe un término determinable para resolverlo.

4.4.2. Verificado el presupuesto empírico de la omisión legislativa relativa: el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, es necesario establecer si de esta circunstancia se sigue que el legislador omite una condición o ingrediente que, conforme a la Constitución, es una exigencia esencial para armonizar con ella, es decir, si esta circunstancia afecta la garantía y la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

4.4.2.1. El Estado tiene la obligación de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce (deber de realización del derecho)⁴⁴. Este deber está previsto en tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 1.1., 2, 8.1 y 25 CADH, art. 2 PIDCP y 2.1 PIDCESC) y en los artículos 2, 29, 86, 89 y 229 de la Constitución.

4.4.2.2. La garantía de la efectividad de los derechos, implica la existencia de un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces competentes, para lograr el amparo del Estado contra actos que violen sus derechos fundamentales, incluso si la violación es cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones públicas⁴⁵, y en todo caso, el derecho de la persona a ser oída con

⁴³ Supra II, 2.7.2.

⁴⁴ Supra II, 4.2.1.

⁴⁵ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

las debidas garantías y en un plazo razonable por un tribunal competente⁴⁶. En la Constitución Política el recurso sencillo, rápido y efectivo para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales es la acción de tutela, prevista en su artículo 86.

4.4.2.3. Al regular la acción de tutela, la Constitución emplea, tanto para proteger los derechos fundamentales como para cumplir el fallo que los ampara, la expresión inmediata. En efecto, en su numeral primero señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar *“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”*; y en su numeral segundo dispone que *“El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”*. No es un asunto casual o fortuito que la Constitución emplee la misma palabra: inmediata, que en la lengua castellana alude a algo que sucede enseguida o sin tardanza, para regular la protección de los derechos fundamentales y el cumplimiento del fallo de tutela. Y es que lo que está de por medio es algo que no admite demora alguna, pues se trata de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales de una persona.

4.4.2.4. El inciso cuarto del artículo 86 de la Constitución, al disponer: *“En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”*, determina lo que es inmediato, valga decir, la máxima demora admisible para la acción de tutela. Así, pues, la solicitud de tutela debe resolverse de manera inmediata por el juez, sin que ello implique prescindir de los hechos y de su prueba, y esto bien puede ocurrir en un término menor al de diez días. Los diez días no son un término mínimo, sino un término máximo, que no se puede exceder en ningún caso.

4.4.2.5. En este contexto, al no fijar un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, que es uno de los medios que existen para hacer cumplir dicho fallo, omite un ingrediente necesario para garantizar, como es su deber constitucional, un recurso efectivo para lograr el amparo de los derechos constitucionales vulnerados o amenazados. Si el incidente se prolonga de manera indefinida en el tiempo, merced a la omisión legislativa relativa, se hace nugatorio en el plano fáctico el mandato constitucional de que el fallo de tutela sea de cumplimiento inmediato.

4.4.3. Como se acaba de ver, para cumplir un fallo de tutela existe un término fijado de manera precisa por la Constitución: debe cumplirse de inmediato. Este cumplimiento puede obtenerse por diversos medios, entre ellos, por el incidente de desacato. En efecto, el incidente de desacato no es el único medio idóneo y eficaz para hacer cumplir un fallo de tutela. Y no lo es,

⁴⁶ Artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

porque para este propósito existe otro medio que es al menos tan idóneo y eficaz: el trámite o solicitud de cumplimiento. La idoneidad y eficacia de ambos medios es tal que torna improcedente la acción de tutela para hacer cumplir un fallo de tutela⁴⁷. Al contrario de lo que ocurre con el trámite incidental de desacato de un fallo de tutela, el Decreto 2591 de 1991 sí señala unos términos precisos para el trámite de la solicitud de cumplimiento, como pasa a verse.

4.4.3.1. El trámite o solicitud de cumplimiento, previsto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, otorga al juez de tutela competencia suficiente para hacer cumplir su fallo en un término brevísimo: en el peor de los casos apenas supera las 96 horas, es decir, 4 días⁴⁸, lo que respeta el límite máximo que para lo inmediato en materia de tutela fija la Constitución: diez días. En efecto, una vez proferido el fallo que concede la tutela (i) el responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora; (ii) si no lo hiciera dentro de las 48 horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra un procedimiento disciplinario contra él; (iii) si no se cumpliera el fallo pasadas otras 48 horas, el juez ordenará abrir proceso contra el superior que no procedió conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo. Además, el juez puede sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta que se cumpla el fallo y, en todo caso, conservará su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

4.4.3.2. En el contexto del trámite o solicitud de cumplimiento la actividad del juez de tutela no se reduce a imponer sanciones a la persona incumplida, como si cumplir con el fallo fuese un asunto que sólo dependiera de su voluntad, sino que le brinda competencias suficientes y adecuadas para disponer lo necesario para hacer cumplir este fallo, de manera independiente y sin perjuicio de las responsabilidades que se puedan seguir para los incumplidos.

4.4.3.3. No sobra señalar que incumplir un fallo de tutela puede comprometer la responsabilidad disciplinaria del incumplido, pues, ante el requerimiento del juez, su superior tiene el deber de abrir el correspondiente procedimiento disciplinario (art. 27 Dec. 2591/91), proceso respecto del cual la Procuraduría General de la Nación podría ejercer su poder preferente; puede comprometer también su responsabilidad ante el juez de tutela, que lo "*podrá sancionar por desacato*" (art. 27 Dec. 2591/91), y, también, su responsabilidad penal, pues su conducta puede enmarcarse dentro del tipo penal de fraude a resolución judicial (art. 53 Dec. 2591/91). Algo semejante se puede decir de su superior, si no hubiere procedido conforme a lo ordenado por el juez⁴⁹. No hacer cumplir un fallo de tutela puede comprometer la responsabilidad del juez que lo

⁴⁷ Supra II, 4.3.4.7.

⁴⁸ Supra II, 4.3.3.1.5.

⁴⁹ Ídem.

Expediente D-9933.

profiere y mantiene la competencia para hacerlo cumplir⁵⁰, pues si éste incumple “*las funciones que le son propias de conformidad con este decreto*”, su conducta puede enmarcarse dentro del tipo penal de prevaricato por omisión (art. 53 Dec. 2591/91).

4.4.4. El cumplimiento inmediato de un fallo de tutela es un deber constitucional explícito, establecido por el artículo 86 de la Constitución y por los artículos 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Este cumplimiento puede lograrse por medio de la solicitud de cumplimiento, del incidente de desacato o de ambos. Este deber guarda relación con el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, reconocido por el artículo 29 de la Constitución y por el artículo 8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, y con el derecho de acceso a la justicia, reconocido en el artículo 229 de la Constitución, que involucra su realización efectiva.

4.4.5. En vista de las anteriores circunstancias, el que la norma demandada no fije un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, siendo éste un elemento esencial para armonizar con el mandato constitucional de cumplimiento inmediato del fallo de tutela, implica la existencia de una omisión legislativa relativa. Esta omisión, además, quebranta el mandato explícito del artículo 89 de la Constitución, que señala el deber del legislador de establecer, además de los mecanismos de protección de derechos previstos en los artículos 86 a 88 ibídem, los demás recursos, acciones y procedimientos necesarios para la protección de los derechos, y desconoce el artículo 228 ibíd., conforme al cual todas las actuaciones procesales ante la administración de justicia deben tener un término y éste debe observarse con diligencia. Ante la afirmación de que existe una omisión legislativa relativa, compartida por la mayoría de los intervinientes y por el Ministerio Público, caben dos posibles alternativas de solución. La primera es la de exhortar al Congreso de la República para que fije dicho término. La segunda es la de tratar de subsanar la omisión legislativa relativa a partir del mandato de la propia Constitución, en especial de su artículo 86, que fija un término máximo para lo que califica como inmediato en materia de tutela.

4.4.6. Este tribunal, sin dejar de reconocer que el legislador puede fijar un término en la ley para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, como lo hizo en su oportunidad con la solicitud de cumplimiento, opta por la segunda alternativa enunciada. Y lo hace porque encuentra en la propia Constitución un criterio fundado para determinar, de manera objetiva y razonable, cómo podría entenderse en el tiempo el mandato constitucional de que la protección de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los fallos de tutela sean inmediatos, y porque considera que de la circunstancia de

⁵⁰ Supra II, 4.4.2.3.

que no haya término para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela se siguen dos graves consecuencias inconstitucionales, pues (i) se prolonga en el tiempo la vulneración de los derechos fundamentales o su amenaza, con el riesgo de que el daño a los mismos se consume y sea irreparable, y (ii) se vulnera otros derechos fundamentales como el acceso a la justicia y el debido proceso sin dilaciones injustificadas, se desconoce importantes deberes del Estado y, en especial, de la administración de justicia, y se incumple con un explícito mandato constitucional.

4.4.6.1. En efecto, en el inciso cuarto del artículo 86 de la Constitución, se plasma un límite objetivo para decidir sobre el reclamo de protección inmediata de derechos fundamentales, valga decir, para fijar el tiempo que puede transcurrir entre la solicitud de tutela y su resolución, que no puede ser superior a diez días. Por lo tanto, no es irrazonable asumir que, si el cumplimiento del fallo de tutela debe ser inmediato, sea que esto ocurra en razón de la solicitud de cumplimiento o sea que ocurra como consecuencia del trámite incidental de desacato, para este fin tampoco sea posible superar los diez días, contados desde su apertura. Por el contrario, así se sigue del objeto de la acción de tutela, que es la protección de los derechos fundamentales, y del derecho de acceso a la justicia, que no se satisface con el mero fallo de tutela, sino que requiere de su efectividad, de tal suerte que el derecho vulnerado sea restablecido o que la amenaza cese.

4.4.6.2. Si la propia Constitución fija un término de diez días, como suficiente para resolver la solicitud de tutela, con el ejercicio probatorio y argumentativo de las partes y del juez que es necesario para ello, en razón de la inmediatez que es propia de los asuntos de tutela, no hay razón alguna para asumir que este mismo tiempo sea suficiente para resolver el trámite incidental de desacato, con respeto de las garantías del debido proceso y, en especial, del derecho de defensa de quien se afirma ha incurrido en desacato⁵¹, tratándose como se trata del deber constitucional de cumplir inmediatamente el fallo de tutela. A pesar de ser un trámite breve, en todo caso se debe comunicar la iniciación del incidente a la persona de quien se afirma ha incurrido en desacato, para que pueda ejercer su derecho a la defensa y aportar o solicitar las pruebas necesarias para demostrar el cumplimiento del fallo de tutela o la imposibilidad de dicho cumplimiento, pues para que se configure el desacato se requiere, entre otras condiciones, demostrar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la persona incumplida y el vínculo de causalidad entre ésta y el incumplimiento⁵². Para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela es imperioso respetar el principio de necesidad de la prueba, como elemento esencial del derecho a la defensa y del debido proceso, al punto de que, en casos excepcionalísimos, siempre y cuando haya una justificación objetiva y razonable, consignada en una providencia judicial, si la práctica o

⁵¹ Cfr. Sentencias T-343 de 2011 y T-527 de 2012.

⁵² Supra II, 4.3.4.9.

Expediente D-9933.

recaudo de la prueba supera el antedicho término, el juez pueda excederlo para analizar y valorar esta prueba y tomar su decisión.

4.4.7. Antes de abrir un incidente de desacato, el juez tiene el deber de evaluar la realidad del incumplimiento y de valorar, de manera autónoma y amplia, si para hacer cumplir el fallo de tutela son suficientes y eficaces las demás atribuciones que le confiere el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991⁵³ y, en todo caso, debe asumir la responsabilidad de hacer cumplir el fallo, valga decir, de ejercer su competencia mientras esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

4.4.8. El término máximo que se señala en esta sentencia para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no se aplica, por sustracción de materia, a los incidentes de desacato ya resueltos, sino a los que se abran con posterioridad a esta sentencia y a los que, estando en trámite, sólo les reste la decisión del juez. Tampoco se aplica a las sentencias estructurales que dicte la Corte cuando se trate, por ejemplo de estados de cosas inconstitucionales, o aquellas para las cuales haya dispuesto un seguimiento a través de salas especiales conformadas por ésta, cuando de manera excepcional este tribunal se ocupe de hacer cumplir los fallos de tutela⁵⁴.

III. CONCLUSIONES.

1. Síntesis del caso.

1.1. Como cuestión previa, la Corte verificó que en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto en las Sentencias C-243 de 1996 y C-092 de 1997 la controversia se planteó respecto de otros contenidos normativos, con fundamento en cargos que no son idénticos a los que ahora se estudian. Por ello, emprendió el estudio de fondo de la constitucionalidad del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

1.2. En el análisis del cargo planteado se estudió, en general, el deber de acatar las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir y, en especial, el deber de acatar los fallos de tutela, los poderes del juez para hacerlos cumplir y las responsabilidades que pueden seguirse de su incumplimiento. A partir de estos parámetros se descendió al caso concreto, para examinar el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 a la luz de los anteriores parámetros, encontrando que (i) el incidente allí previsto no tiene un término determinado en el Decreto 2591 de 1991, ni determinable a partir de otras normas jurídicas, y que (ii) esta omisión afecta una condición o ingrediente que, conforme a la Constitución sea una exigencia esencial para armonizar con ella, de tal suerte que se configura una omisión legislativa relativa. Ante esta grave situación, este tribunal, sin dejar de reconocer que el

⁵³ Supra II, 4.3.3.1.5. y 4.3.4.5.

⁵⁴ Supra II, 4.3.4.6.

legislador puede fijar un término en la ley para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, acudió al artículo 86 de la Constitución, que regula la acción de tutela, en el que encontró un criterio fundado para determinar, de manera objetiva y razonable, cómo podría entenderse en el tiempo el mandato constitucional de que la protección de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los fallos de tutela sean inmediatos, como es el de que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela en ningún caso podrán transcurrir más de diez días, contados desde de su apertura.

2. Razón de la decisión.

2.1. El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa.

2.2. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura.

2.3. En casos excepcionalísimos, (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido de que el incidente de desacato allí previsto debe resolverse en el término establecido en el artículo 86 de la Constitución Política.

Expediente D-9933.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

[Handwritten signature]
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Presidente

[Handwritten signature]
MARIA VICTORIA CALLE
CORREA
Magistrada

[Handwritten signature]
MAURICIO GONZÁLEZ
CUERVO
Magistrado

[Handwritten signature]
LUIS GUILLERMO
GUERRERO PÉREZ
Magistrado

[Handwritten signature]
GABRIEL EDUARDO
MENDOZA M.
Magistrado

Con salvamento de voto

[Handwritten signature]
NILSON ELIAS PINILLA
PINILLA
Magistrado

[Handwritten signature]
JORGE IGNACIO PRETELT
CHALJUB
Magistrado

[Handwritten signature]
ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IVÁN PALACIO
PALACIO
Magistrado

[Handwritten signature]
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

Sentencia C. 367114