



EL INCIDENTE DE DESACATO EN LAS SENTENCIAS DE TUTELA DE LOS JUECES DE BOGOTÁ, MEDELLÍN, CALI Y NEIVA (2007-2008)

GERMÁN ALFONSO LÓPEZ DAZA*
LEIDY VIVIANA SERRANO RAMOS**
LUCY MIRIANA NÚÑEZ BENAVIDES***
CHRISTIAN CAMILO RINCÓN ROJAS****
UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Recibido el 27 de abril de 2010 y aprobado el 7 de junio de 2010

RESUMEN

El incidente de desacato es un instrumento jurídico con el que cuentan las personas a quienes se les ha protegido un derecho fundamental por vía de tutela. Su fin último es presionar el cumplimiento inmediato de la orden impartida por el juez, con la amenaza de una sanción jurídica a los funcionarios o particulares accionados que hayan vulnerado o se encuentren en curso de una vulneración de derechos constitucionales fundamentales, y que ante una orden de protección plasmada en una sentencia de tutela, se muestran renuentes al cumplimiento de dicha orden, que por demás es perentoria y de obligatorio cumplimiento. Esta sanción se encuentra prevista en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991. En los últimos años, en Colombia se han presentado casos muy frecuentes en los que las órdenes de tutela son burladas por quienes están avocados a su cumplimiento y en la práctica judicial se han presentado grandes inconvenientes a la hora de aplicar las sanciones producto de los incidentes de desacato. En ese contexto se realizó la investigación tomando como punto de partida la situación particular de cuatro ciudades a través de la aplicación de un instrumento a algunos incidentes existentes para los años 2007 y 2008 en los juzgados de diferentes áreas de conocimiento y orden jerárquico, y

* Docente investigador de la Universidad Surcolombiana de Neiva. Director del Grupo Nuevas Visiones del Derecho (Categoría B Colciencias).

** Abogada de la Universidad Surcolombiana. Joven investigadora (USCO) del Grupo Nuevas Visiones del Derecho.

*** Abogada de la Universidad Surcolombiana. Joven investigadora (Colciencias) del Grupo Nuevas Visiones del Derecho.

**** Abogado de la Universidad Surcolombiana. Joven investigador (Colciencias) del Grupo Nuevas Visiones del Derecho.

mediante la toma de una muestra para caracterizar y determinar el grado de eficacia de esta importante herramienta. Las ciudades analizadas por el Grupo Nuevas Visiones del Derecho fueron Medellín, Cali y Neiva. El Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario tomó las muestras de la ciudad de Bogotá en el año 2007, las cuales se referencian en este documento.

PALABRAS CLAVE

Acción de tutela, incidente de desacato, cumplimiento de orden judicial, eficacia del derecho.

THE INCIDENT OF CONTEMPT TO THE WRIT OF AMPARO SENTENCES BY JUDGES IN BOGOTÁ, MEDELLÍN, CALI AND NEIVA (2007-2008)

ABSTRACT

The incident of contempt is a legal instrument which people who have been protected a fundamental right by means of a writ of amparo can count with. Its ultimate goal is to push the immediate compliance of the order issued by the judge, with the threat of a legal sanction to public or private officials who have violated or are in the process to violate the fundamental constitutional rights, and who, with a protection order expressed through a writ of amparo, appear reluctant to the compliance of such an order which is besides peremptory and mandatory. This penalty is provided for in Articles 27 and 52 of Decree 2591 from 1991. In recent years in Colombia frequent cases have been presented in which the writs of amparo are evaded by those destined to their compliance, and great difficulties have been present in the legal practice at the moment of applying the sanctions resulting from the contempt incidents. In this context, this research was conducted by taking as its starting point the situation in four cities by applying an instrument to some existing incidents in the years 2007 and 2008 in the courts of different areas of knowledge and hierarchical order, and by taking a sample to characterize and determine the degree of efficacy of this important tool. The cities analyzed by the group *Nuevas Visiones del Derecho* were Medellín, Cali and Neiva. The Research Group on Human Rights from Universidad del Rosario gathered the information of the samples referenced in this document in Bogota during 2007.

KEY WORDS

Writ of amparo, contempt incident, compliance of judicial decision, efficacy of law.

INTRODUCCIÓN

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela debe garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, cuando el juez determina que un derecho esencial ha sido vulnerado o se encuentra en inminente violación, la orden que profiere para protegerlo debe ser cumplida pronta y cabalmente.

La Corte Constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica, obligan al tutelado a cumplir la orden de manera pronta y oportuna en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a la cosa juzgada.

Con el fin de lograr el efectivo cumplimiento de la sentencia de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 establece que el juez de tutela, incluso después de proferida la sentencia, mantiene la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminada la causa de la amenaza.

Previendo que el fallo judicial no se cumpla, aun luego de que el juez haya agotado los trámites señalados en el artículo 27, el artículo 52 del mismo decreto establece la posibilidad de que se inicie un trámite incidental de desacato en contra de la autoridad o el particular accionado, por el no cumplimiento de la orden judicial.

El incidente de desacato es el recurso final que tiene el sujeto accionante frente al juez de tutela, para lograr el cumplimiento de la decisión judicial tratando con ello de evitar que la decisión quede sin cumplir. Sin embargo, no en todos los casos la verificación de un incumplimiento supone necesariamente la imposición de una sanción por desacato.

Ha dicho la Corte que paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero este recurso excepcional no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela.

El trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Una y otra son completamente distintas y tienen una consecuencia diferente. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tenga como posibilidad el incidente de desacato.

A pesar de ser el incidente una medida extrema para lograr la eficacia de la orden judicial, se ha observado en el ejercicio profesional del derecho y en las múltiples consultas que llegan al Consultorio Jurídico de la Universidad Surcolombiana de

Neiva, que su resolución puede tardar varios días e incluso meses, lo que convierte la orden perentoria de tutela (48 horas, por ejemplo) en una formalidad, pues en realidad su efectivo cumplimiento tarda mucho más que el término inicialmente previsto.

Peor aún se han determinado casos en los cuales el juez de conocimiento (*durante el trámite de incidente de desacato*) no toma las medidas pertinentes, limitándose a requerir al vulnerador del derecho sin que se tome una decisión sancionatoria que lo obligue al cumplimiento cabal de la decisión. (*O mejor aún que sienta un precedente para que los accionados renuentes no esperen hasta la instauración del desacato para prestarse al cumplimiento, violentando o dejando sin efectos la obligatoriedad del término fijado en el fallo de tutela*).

La escueta previsión legal de esta figura, así como la remisión a las previsiones del Código de Procedimiento Civil (artículo 137), han generado que el operador judicial cuando aplica la norma, tenga un amplio margen para el fallo del incidente, causando a su vez una relativización de la protección impartida con la orden de tutela.

Toda la problemática antes descrita llevó al Grupo de Investigación Nuevas Visiones del Derecho a profundizar en el estudio del incidente de desacato, un tema de vital importancia para la efectivización de los derechos fundamentales, pero que no ha sido desarrollado en investigaciones académicas. La falta de un diagnóstico claro sobre esta realidad procesal que se vive en los despachos judiciales, ha generado la ausencia de medidas gubernamentales que conlleven a la toma de correctivos.

El Grupo consideró que la investigación jurídica aplicada debía partir con el siguiente interrogante: ¿La forma como los jueces han venido aplicando el trámite del incidente de desacato, ha relativizado la efectividad de la orden impartida con el fallo de tutela, originando a su vez una desprotección del derecho fundamental vulnerado?

Revisando una muestra de los incidentes de desacato de algunos despachos judiciales de las principales ciudades del país, se logró diagnosticar el verdadero alcance del incidente, así como algunos aspectos relevantes como lo son el plazo de resolución, los derechos más afectados, las causas de la dilación, las sanciones más frecuentes, el tratamiento dado por las diferentes jurisdicciones, las quejas de los usuarios y las sanciones a los accionados.

El presente documento abordará, en primera instancia, una aproximación al concepto de desacato y a la figura jurídica en sí, teniendo en cuenta las tesis de las escuelas que han disertado frente a la misma. Posteriormente, se expondrán los resultados de la investigación con el respectivo análisis de manera detallada ciudad

por ciudad, atendiendo a las variables y tablas acordadas con los investigadores de la Universidad del Rosario, quienes participaron en la investigación. En capítulos siguientes se documentará el análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional y, finalmente, se presentarán las conclusiones y sugerencias.

1. PREÁMBULO A LA CUESTIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA LEY

El tema del incumplimiento del derecho es un fenómeno patente en todos los países de América Latina desde las épocas de las colonias española y portuguesa, cuando el instinto de conservación de las mayorías indígenas inculcó una actitud social de desacato soterrado a las reglas impuestas por un orden social y político que consideraban ajeno e invasor (GARCÍA VILLEGAS, 2006: 32).

Con la llegada de la independencia y de la época republicana, los tributos y el alistamiento reavivaron la percepción de la ilegitimidad institucional y, con ella, las prácticas intrincadas y sutiles de desobediencia y engaño que venían de la colonia.

Los movimientos humanistas que promulgaban una idea de ciudadanía universal y de respeto hacia los derechos humanos nacidos en el siglo XVIII y consolidados en algunos países en el siglo XIX, no lograron fortalecerse en América Latina. Los miembros de estas sociedades vieron en los nuevos Estados una continuación del anterior régimen colonial. Las nuevas castas de poder criollo continuaron con la discriminación y la clasificación de la sociedad, y con ello, con la exclusión de los que soñaron con una organización social equitativa e integradora.¹

Esta situación vivida a lo largo de los casi dos siglos de independencia española, ha engendrado una conciencia colectiva de ilegitimidad del poder político del derecho en América Latina y, más precisamente, en Colombia. De esta situación surge la mentalidad colombiana de la viveza hacia las instituciones, el desapego hacia lo público y lo colectivo, el aprovechamiento de las ventajas individuales para provechos personales en detrimento de lo público, etc. Frases como “se cumple pero no se acata” o “hay que conseguir plata cueste lo que cueste” denotan el arraigo de una mentalidad en la que el dinero es lo que cuenta y el más vivo es aquel que no cumple la ley.

¹ Se puede consultar sobre este tema el interesante estudio de Emilio Yunis, *¿Por qué somos así? ¿Qué pasó en Colombia? Análisis del mestizaje*. Editorial Temis, 2003.

2. LA EFICACIA DEL DERECHO: ENTRE EL ACATAMIENTO Y EL INCUMPLIMIENTO

El punto de partida de la mayoría de los debates sobre la ley es su cumplimiento. El fin de las autoridades estatales es mantener el orden social mediante la regulación de la conducta pública, principalmente a través de la creación de leyes. Durante las últimas décadas, el enfoque dominante para asegurar el cumplimiento de la norma ha sido a través de la amenaza o el uso de la pena, es decir, a través de la disuasión.

Según Mauricio García Villegas, los individuos pueden cumplir por tres razones: i) algunos cumplen porque lo prescribe el derecho o simplemente porque quieren evitar sanciones jurídicas; el individuo hace un cálculo: qué probabilidades hay de que me descubran. García denomina “coercitivo” a este tipo de cumplimiento. ii) Esta razón tiene que ver con la existencia de la norma. La persona cumple porque cree en la norma. Cree que es válida y por tanto legítima. Es el tipo normativo. iii) El último tipo tiene que ver cuando se valora si la norma es o no buena.

Estrategias de disuasión son un ejemplo de estrategias instrumentales que se basan en el supuesto de que los principales factores que motivan el comportamiento humano, son los incentivos y las sanciones. En el contexto normativo, esta visión va ligada a una estrategia de persuasión que conlleva a las sanciones si se rompe la regla, mientras que en la literatura organizacional se explica que el rendimiento se mejora a través de incentivos; si se llega al rendimiento deseado, se puede llegar a una recompensa (TYLER & BLADER, 2000).

Investigaciones sobre este tema han destacado la influencia de las evaluaciones de riesgo sobre la legislación relacionada con el comportamiento. Diversos estudios indican que la disuasión relacionada con el derecho algunas veces influye en el comportamiento, pero otras no.

Un aspecto central de la eficacia del Derecho es el cumplimiento de los cometidos que le incumben, específicamente el tratamiento de los conflictos sociales.

La teoría del derecho ha afianzado una aproximación conceptual de la eficacia de las normas jurídicas como la capacidad para producir efectos jurídicos. Federico de Castro afirma que «las normas de Derecho manifiestan su eficacia dando valor jurídico y conformando, según él, a la realidad social» (CASTRO, 1949: 521).

En el mismo sentido, el tratadista español Liborio Hierro² expresa que los efectos esenciales de las normas son cinco: preceptuar, prohibir, crear obligaciones jurídicas, producir la reacción coactiva para el caso de desobediencia y organizar la comunidad.

² Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid, y autor de “La eficacia de las normas jurídicas” (2003).

Es así como las transformaciones del derecho, producto del empleo del sistema jurídico con fines de política social, hacen que sobre la clásica racionalidad formal de la norma pase a imponerse la racionalidad material (GONZÁLEZ ORDOVÁS, 2004: 54). En el primer caso, la eficacia se define por “el seguimiento de reglas”; en el segundo, en cambio, se mide por “el logro de resultados o la realización de funciones”.

La proximidad conceptual entre eficacia y efectividad hace que tienda a confundirse. La eficacia hace referencia a los efectos de las normas, esto es, a la aplicación o ejecución de éstas y, por lo tanto, a la materialización del contenido en ellas expresado. En este sentido, el derecho será eficaz si las normas son obedecidas y consiguen dirigir el comportamiento humano.

González Ordovás distingue diversos grados de eficacia en el cumplimiento de las normas, lo cual se relaciona con la simple producción de efecto y con el carácter deseado o no de tales efectos, así como la relación de los mismos con los fines de la política legislativa. Es decir, el término efectividad trata de indagar y analizar las consecuencias de la aplicación de la norma para poder así contrastarlas con la intención del legislador, con los intereses y los objetivos de la política legislativa.

Con el término eficacia, utilizado en sentido amplio, se denomina tanto la eficacia formal de las normas jurídicas, como su eficacia real o material, esto es, su cumplimiento efectivo en el orden social.

Si se habla de derecho o de sistema jurídico, se hace referencia a la consecución de los valores asociados a la eficacia, la cual depende precisamente de la fuerza con que se afirme el imperio de la ley y de la capacidad que ésta muestre a la hora de disciplinar efectivamente la conducta social. Que el derecho sea eficaz no quiere decir que sea efectivo, y viceversa; la efectividad de las normas puede entrar en contradicción con la eficacia de las mismas.

Una norma será efectiva si es tomada en cuenta por las instituciones públicas, por magistrados o funcionarios, incluso en el caso de que sea totalmente ineficaz respecto de los comportamientos de los seres humanos en sus relaciones particulares. Por el contrario, la eficiencia es una perspectiva esencialmente económica en contraposición a la eficacia como cumplimiento de la legalidad y de los objetivos señalados por el ordenamiento.

González Ordovás (2004: 58) propone un cuadro-balance que resume el alcance de los términos eficacia formal, efectividad, eficiencia e implementación:

Eficacia formal	Efectividad	Eficiencia	Implementación
Racionalidad jurídica	Racionalidad sociológica	Racionalidad económica	Racionalidad política
Aplicación	Cumplimiento	Desarrollo	Ejecución
Fines	Fines-medios	Medios-fines	Medios

La eficacia del Derecho depende también de la medida en que las normas cumplen sus cometidos de rectificación y garantía.

El derecho es eficaz cuando facilita la producción de los efectos que predice en los supuestos de hecho de las normas jurídicas. Lo contrario entraña la ineficacia, el incumplimiento o el desuso de la norma jurídica.

De la misma forma, el derecho es eficaz cuando la voluntad general de la ley se traduce en la voluntad especial de las sentencias judiciales que llevan a cabo su mandato. La protección jurisdiccional se vuelve efectiva cuando satisface la singularidad de su ejercicio ante jueces independientes, responsables y sometidos exclusivamente al imperio de la constitución y la ley.

En materia judicial existe efectividad cuando el valor superior de la justicia y la seguridad jurídica exigen que la decisión judicial interprete el conflicto que enfrenta a las partes. El respeto a la dignidad del ser humano explica que la efectividad del derecho incluya un poder de persuasión que no proviene de la imposición del Estado.

Algunos autores como Zorrilla (2006) aseguran que la eficacia de un ordenamiento jurídico ha dependido, en ocasiones, de la necesidad y el compromiso históricos de superar las experiencias de un sistema de derecho estatal al que sucede otro constituido en virtud de un cambio político de reforma pacífica o ruptura traumática.

El autor citado expresa que la instalación del nuevo derecho eficaz puede ser fruto de una *eficacia convulsiva*, de una *eficacia regresiva*, de una *eficacia nostálgica* y de una *eficacia reconstituyente*. Todas ellas tienen en común la pretensión de erigir un derecho que mejora las condiciones del estado jurídico de cosas que le ha precedido (ZORRILLA, 2006: 292).

3. FUNDAMENTO Y NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO EN COLOMBIA

La acción de tutela es el mecanismo constitucional más utilizado y con mayor arraigo entre los colombianos. Esta acción, consagrada en el artículo 86³ de la Constitución Política Colombiana de 1991, busca la protección por vía judicial de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, ante la eminente o actual vulneración por parte de un particular o del mismo Estado colombiano. El proceso, que un juez de la República debe tramitar en un término perentorio de 10 días improrrogables, debe culminar con una decisión judicial de primera instancia, la cual admite impugnación ante el superior jerárquico del juez. La decisión del juez de segunda instancia debe ser proferida en un plazo máximo de 20 días.

El éxito y la gran aceptación de la acción de tutela en Colombia radica, primeramente, en la informalidad de la acción (no requiere abogado y está exenta de cualquier solemnidad), la rapidez con la que se debe agotar el proceso, las amplias facultades del juez dentro del proceso y, principalmente, la existencia de un mecanismo judicial que bajo la amenaza de una fuerte sanción, conlleve a la eficacia de la orden judicial impartida. Este mecanismo es el incidente de desacato.

Efectivamente, una vez el juez de tutela profiere la sentencia que protege un o unos derechos fundamentales, debe hacerla cumplir en un término de 48 horas. En caso de que la orden no sea cumplida el juez dispone de amplios poderes para hacer cumplir su decisión.

Al tenor del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el juez deberá agotar los siguientes pasos que son obligatorios:

- a) En el evento en que la autoridad obligada no cumpla lo ordenado en la sentencia de tutela, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.
- b) Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la

³ “ART. 86.—Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. 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.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

- orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior.
- c) En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden.
 - d) Como medida adicional, el juez de conocimiento **PODRÁ** (así lo indica el art. 27 del D. 2591/91) sancionar por desacato. Según se interpreta de este artículo, tal potestad es optativa y a la vez muy diferente al cumplimiento del fallo, ya que el desacato se considera como una medida sancionatoria.

El incidente de desacato se encuentra consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 (que reglamenta el proceso de la acción de tutela), que expresa:

Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.

En cuanto a la naturaleza del incidente de desacato, éste se considera como una cuestión accesoria surgida en un juicio, asunto que por no ser materia de la litis principal, tiene que ser resuelta por separado del proceso principal (acción de tutela), aunque conserva una gran relevancia. Este proceso puede concluir con la sanción del juez (arresto y multa) o con la declaración de cumplimiento de la orden y, por ende, en la improcedencia de la sanción.

4. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL INCIDENTE DE DESACATO

El desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional ha sido muy importante en materia de desacato, habida cuenta de la concreción normativa de la figura⁴, así como la falta de desarrollos legales adicionales. La significación que reviste la figura como mecanismo que hace efectivos los derechos fundamentales, ha generado que el máximo tribunal constitucional colombiano haya abordado

⁴ Sólo dos artículos del Decreto 2591 de 1991 lo regulan: los artículos 27 y 52.

el tema de fondo en alrededor de una treintena de providencias⁵, y al menos en una de constitucionalidad⁶. De la lectura y análisis de las sentencias proferidas por la Corte se pueden extraer importantes aspectos que caracterizan el desacato y establecen su alcance, el cual en ocasiones no se encuentra muy claro en los artículos que lo consagran.

a) Improcedencia de la acción de tutela contra el incidente de desacato

En relación con la procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido bastante agitada debido a las discusiones y oposiciones que ha generado el amparo contra sentencias judiciales.⁷

⁵ En la Sentencia de la Corte Constitucional T-632/06 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra se define una línea jurisprudencial sobre la materia, estructurada en las siguientes sentencias de la misma corporación judicial: T-537/94, M.P. Antonio Barrera Carbonel; T-086/06 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1198/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-458/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-744/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-465/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-939/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-942/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-458/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-458/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-744/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-088/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-751A/99 M.P. Fabio Morón Díaz; T-226/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-088 del 17 de febrero/99 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-290 del 29 de abril/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-608 del 25 de mayo/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1198/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-290/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-608/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-243 de 1996 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Esta providencia decidió una demanda de constitucionalidad contra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cual regula el incidente de desacato.

⁷ Sobre este tema se han publicado muchas investigaciones y trabajos académicos. Se puede consultar entre otros: QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. (2007). *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*. 3 ed. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, colección textos de jurisprudencia; BOTERO MARIO, Catalina & JARAMILLO, Juan Fernando. "El Conflicto de las Altas Cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias". Investigación de la Universidad de los Andes. En: <http://www.djs.org.co/pdf/blog/tutelaCBMJFL.pdf>; CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. (2007). "La tutela contra sentencias judiciales. El caso de Colombia". *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No.89, Tomo VIII. Bogotá: Editorial Legis; BOTERO MARINO, Catalina. (2003, julio-septiembre). *La acción de tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano*. Foro Constitucional Iberoamericano Índice N° 3. En: <http://www.uc3m.es/bjc.htm>; ORJUELA GONGORA, Carlos. (2007). "¿Tutela contra providencias judiciales?". *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No.90, Tomo VIII, pp. 994-1000. Bogotá: Editorial Legis; ARDILA VELÁSQUEZ, Manuel Isidro. (2007). "Algunos escolios acerca de la reforma a la justicia". *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No. 89, Tomo VIII. Bogotá: Editorial Legis, pp. 791-802; GÓMEZ GALLEGU, Jorge Aníbal. (2007). "Reforma a la tutela. Reconquista de una quimera". *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No. 89, Tomo VIII. Bogotá: Editorial Legis; LAFONT PIANETTA, Rafael Ostau. (2007). "Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales". *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No. 89, Tomo VIII. Bogotá: Editorial Legis; SOLARTE PORTILLA, Mauro. (2007). "Seguridad jurídica y tutela". *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No. 89, Tomo VIII. Bogotá: Editorial Legis; LÓPEZ VILLEGAS, Eduardo. (2007). "Invasión de competencias por tutela contra sentencias". *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No. 89, Tomo VIII. Bogotá: Editorial Legis; HENAO OROZCO, Rubén Darío. (2006). "Tutela contra sentencias de las altas cortes o choque de vanidades". *Prolegómenos, Derechos y Valores*, No. 17, Vol. IX, pp.129-13. Bogotá; GUARNIZO, Diana. (2007). "La vía jurídica apropiada. Tutela contra providencias judiciales: con una ley estatutaria basta y sobra". *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No. 90, Tomo VIII. Bogotá: Editorial Legis; GARCÍA VILLEGAS Mauricio & UPRIMNY YEPES, Rodrigo. (2006). "¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?". En: *Justicia constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá: Editorial Legis – Pontificia Universidad Javeriana. pp. 277-291; LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso, SANDOVAL CUMBE, Helbert Mauricio & CEBALLOS POSADA, Berha Lucy. (2007). *La acción de tutela contra sentencias judiciales: Análisis y caracterización de las Providencias de los Jueces de Neiva*. Editorial Universidad Cooperativa de Colombia. Asimismo, se puede consultar la sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

El Alto Tribunal constitucional ha expresado que, en principio, es evidente que la real intención del legislador en relación con el incidente de desacato era que se regulara a sí mismo y se definiera con la decisión incidental y su eventual consulta cuando se impusiere sanción, con total autonomía y sin intromisión.

b) En el proceso de incidente de desacato no se pueden elaborar juicios o valoraciones

Dentro del proceso de incidente de desacato, no se puede volver sobre juicios o apreciaciones hechas en el trámite de la acción de tutela, ya que ello entrañaría resucitar un proceso concluido, situación que afecta la institución de la cosa juzgada.

Asimismo, la Corte Constitucional colombiana ha señalado reiteradamente que el juez que conoce del incidente de desacato, no puede alterar el contenido sustancial de la orden proferida en el fallo de instancia o redefinir los alcances de la protección concedida.⁸ La Corte ha fijado como excepción a esta regla dos situaciones especiales: la imposibilidad de cumplir la orden impartida por el juez de conocimiento o que dicha orden judicial manifieste su absoluta ineficacia en la protección del derecho fundamental amparado.⁹

Dentro del proceso de incidente de desacato, las actuaciones del juez de tutela están ceñidas a las órdenes cuyo incumplimiento se acusa. El servidor judicial está imposibilitado para volver a abrir el debate sobre la cuestión de fondo previamente definida, y para cambiar el alcance o contenido sustancial de las órdenes proferidas.

Sin embargo, por consideraciones muy excepcionales, el juez que mantiene la competencia durante el trámite del cumplimiento, el incidente de desacato o la consulta,¹⁰ puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas, siempre y cuando se haga con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho fundamental. Dicha potestad incluye la de hacer ajustes a la orden original siempre y cuando se respete el alcance de la protección y, en general, el principio de la cosa juzgada.

En la sentencia T-086/2003 la Corte Constitucional creó unas subreglas constitucionales con el fin de establecer los eventos en los cuales el juez de tutela, conservando la competencia para dictar órdenes que aseguren que el derecho sea protegido, puede hacer modificaciones siempre y cuando lo haga dentro de los límites de la cosa juzgada. El juez podrá ejercer dicha potestad en los siguientes casos:

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-368 de 2005 M.P. Dra Clara Inés Vargas Hernández y Auto 118 de 2005.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1113 de 2005 M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

¹⁰ Las sentencias de la Corte Constitucional T-086 de 2003 y SU-1158 de 2003 desarrollaron doctrina constitucional sobre las facultades del juez de primera instancia, del juez del desacato y del juez de consulta para introducir cambios a la orden judicial original.

- 1) “La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.
- 2) La facultad debe ejercerse de acuerdo con la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.
- 3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.
- 4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz”¹¹.

De acuerdo con esto, se puede concluir que la regla general es que el juez no puede realizar nuevas valoraciones al fallo de tutela dentro del proceso de desacato, ni mucho menos modificar la orden impartida; sin embargo, existen algunas excepciones a la regla general que posibilitarían en unos casos muy puntuales, la adopción de medidas especiales que modificarían la orden de tutela. Esta limitación se fundamenta principalmente en el principio de la seguridad jurídica.

c) El desacato es una sanción de carácter correccional

Según lo establece el ya citado artículo 52 del Decreto 2591/91, el incidente de desacato se puede iniciar cuando el sujeto vulnerador del derecho fundamental no cumple con la obligación contenida en la orden judicial. El resultado del proceso puede llevar a declarar el desacato y con ello la imposición de las sanciones previstas en la norma: arresto y multa.

Sobre este aspecto ha precisado la Corte que el desacato es una sanción de carácter punitivo que se asimila a la consagrada en el numeral 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, el cual preceptúa la potestad sancionatoria que tiene el juez en un proceso civil. Esta facultad se traduce en la posibilidad de imponer arresto a quien atente contra la dignidad del juez, justificando la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad.

Tal y como lo ha sentado la jurisprudencia de la Corte Constitucional,¹² las sanciones que se imponen en el despliegue de los poderes disciplinarios del juez,

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-243 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

revisten un carácter correccional o punitivo y son asimilables a la sanción de tipo penal. En este orden de ideas, la sanción por desacato que impone el juez de tutela a quien incumpla una orden proferida, bien sea en el trámite de la acción o en el fallo, es una sanción de carácter correccional, que por su naturaleza se distingue de las sanciones penales que puedan derivarse del incumplimiento de las mismas órdenes.¹³

d) El juez de primera instancia conserva la competencia para el trámite del incidente

El juez de tutela mantiene la competencia en el proceso de amparo, desde el inicio de la acción hasta cuando se haya restablecido el derecho fundamental conculcado. Dicha competencia incluye el conocimiento del trámite del incidente de desacato.

Esta obligación se encuentra contenida en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991,¹⁴ el cual estipula que el juez puede establecer los efectos del fallo de protección del derecho fundamental para el caso concreto y, en todo caso, mantendrá la competencia hasta que el derecho fundamental esté completamente restablecido o se haya eliminado el origen de la amenaza.

La razón para mantener la competencia del juez de tutela durante todo el tiempo en que el derecho esté en riesgo de ser violado, se funda en la consagración constitucional contenida en el artículo 2º que ordena que todas las autoridades estatales (incluidos los jueces) deben garantizar el goce efectivo del derecho, por encima de las dificultades prácticas y trabas formales.

Jurisprudencialmente el tema ha sido sustentado en los fines mismos del Estado Social de Derecho y, por ende, en factores inherentes a éste como la confianza, el respeto, la convivencia pacífica y el legítimo uso de la autoridad en una sociedad democrática.

En la sentencia T-190 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la T-1198 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte expresó que las decisiones proferidas por los jueces de tutela deben ser cumplidas por las autoridades públicas,

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-092 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴ “ART. 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará 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. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que este completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

y por este motivo, cuando se está en presencia de la desatención de una orden de tutela, el juez que en primera instancia conoció del proceso mantendría la competencia para hacer cumplir a cabalidad la orden que profirió.¹⁵

En conclusión, el incidente de desacato debe ser tramitado por el mismo juez que determinó la protección del derecho fundamental en primera instancia. Bajo ningún motivo se concibe un cambio de la radicación del proceso a un despacho diferente.

e) En órdenes de tracto sucesivo, el incidente se puede promover en cualquier momento

Esta característica del incidente de desacato está muy relacionada con la anteriormente expuesta en razón a que el juez de la causa, al conservar la competencia que le fue otorgada para el conocimiento inicial de la tutela, continúa con ella durante todo el tiempo en que el derecho fundamental esté en peligro de ser vulnerado. Igualmente, tendrá la competencia para conocer de incidentes de desacato que aún de manera reiterada se inicien.

Esta situación supone que la protección puede diferirse en un tiempo indefinido en aras del principio de eficacia, lo cual puede originar a su vez un problema de orden práctico. En algunas circunstancias, la orden puede ser compleja o de indefinido cumplimiento como es el caso del otorgamiento de un medicamento que se requiera de por vida para proteger el derecho a la salud y a la vida de un paciente (v.g. la insulina en pacientes diabéticos o la diálisis en pacientes con fallas renales) o en los casos de reconocimiento y pago de mesadas pensionales.

f) Facultad discrecional del juez para sancionar mediante desacato

Según lo establece el ya citado artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior de éste hasta que cumplan la orden impartida en su sentencia.

La norma indica una potestad discrecional del juez para imponer la medida correctiva de arresto y multa, teniendo en cuenta la valoración que haga en cada caso: cumplimiento de la orden en forma parcial y tardía, elementos externos que impidieron cumplir la orden de manera inmediata, etc.

En el ejercicio profesional de abogado en esta materia, se observa que un buen número de jueces buscan lograr el cumplimiento de lo ordenado por el despacho judicial, incluso por vías extraprocesales como la comunicación directa con el infractor o requiriéndolo de manera directa advirtiéndole las consecuencias del

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-190 de 2002 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

incumplimiento, todo con el fin de evitar el desgaste administrativo de tramitar un incidente de desacato, lo cual implica, además de tiempo en su atención, asumir la responsabilidad por el arresto de un infractor de una orden judicial.

g) Responsabilidad subjetiva en el incidente de desacato

Como se ha expuesto anteriormente, el desacato es un ejercicio del poder disciplinario que tienen los jueces constitucionales, de suerte que la responsabilidad de quien incurra en el incumplimiento es una responsabilidad subjetiva. Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento de la providencia, ante lo cual no es posible suponer la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.¹⁶

El desacato, por lo tanto, es un ejercicio del poder disciplinario del juez de la causa y, por lo mismo, la responsabilidad de quien incurra en aquel está inmersa en los campos de la responsabilidad subjetiva. Lo anterior se debe traducir en una clara desidia y abandono de la obligación impuesta por el juez, la cual debe estar plenamente comprobada, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.

En el caso del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente debe existir una orden del juez que le exija a este funcionario el cumplimiento de la misma en un tiempo no mayor a las cuarenta y ocho horas, porque así expresamente lo indica el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

5. METODOLOGÍA

En el informe final de la investigación¹⁷ se analizaron diecinueve tablas comparativas que reflejan una aproximación a la realidad del incidente de desacato en Colombia, al considerar diversos aspectos de este proceso, especialmente en las ciudades de Cali, Medellín y Neiva, y tomando como referencia los resultados del Grupo de Derechos Humanos, que realizó el análisis de caso en Bogotá (LONDOÑO, 2009: 118).

Se presentarán unas gráficas que entrecruzan información de entidades en relación con derechos vulnerados. Esto se hará para todas las ciudades (Neiva,

¹⁶ La Corte Constitucional lo expresó de manera clara en la sentencia T-763 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ La publicación completa de la investigación titulada “*La efectividad del incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva. Análisis y caracterización de casos*” realizada por el Grupo Nuevas Visiones del Derecho, se realizó entre los años 2007 y 2008, y será publicada por la Editorial de la Universidad Surcolombiana.

Bogotá, Medellín y Cali), y cada una de ellas, al igual que las tablas mencionadas anteriormente, llevará la discusión realizada por el equipo investigador.

La población la comprenden los expedientes judiciales de incidentes de desacato de la jurisdicción ordinaria, contenciosa administrativa y salas disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura de las ciudades de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva. En algunos casos se citarán los resultados arrojados por la investigación del Grupo de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, con el fin de poner en un contexto más amplio, aspectos de relevancia nacional.

Teniendo en cuenta que la población involucrada en el problema era bastante amplia, se hizo necesario tomar una muestra representativa de ésta. En consecuencia, la investigación se hizo sobre un número de expedientes considerado como representativo de la población arriba mencionada. Se tuvo como factor determinante para la selección de la muestra, la disponibilidad de los cuadernos incidentales en los despachos judiciales de las ciudades en estudio. La muestra final fue de aproximadamente 2.776 incidentes terminados o en trámite al momento de la revisión.

Una vez recopilados los datos mediante los instrumentos diseñados para tal fin, se procesaron mediante una base de datos sistematizada, para cuantificarlos matemáticamente. Esto permitió aplicar fórmulas estadísticas y efectuar, posteriormente, el análisis de los resultados, a fin de llegar a las conclusiones en relación con la problemática inicialmente planteada.

6. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN Y DISCUSIÓN

6.1. Accionados

El primer elemento que se quiso determinar con la aplicación de los instrumentos en cada uno de los expedientes, fue el relacionado con los accionados o tutelado, con el fin de establecer las entidades que más acciones de tutela presentan en contra. El Cuadro 1 contiene dos grandes categorías: entidades públicas y privadas. Seguidamente se establecen las ciudades y su respectivo porcentaje. En la parte inferior se hace referencia a los datos de la capital.

Cuadro 1. Etapa previa al incidente (2007-2008).

CATEGORÍAS / CIUDAD	NOMBRE DEL ACCIONADO						TOTAL Nº	TOTAL %
	NEIVA	%	CALI	%	MEDELLIN	%		
PUBLICO	162	80,2	640	71,43	274	94,48	1076	83,33
ISS	58	28,7	368	41,1	162	55,9	588	37,8
CAJANAL	86	42,6	132	14,7	86	29,7	304	33,8
SECRETARIA DE SALUD	8	4	16	1,8	20	6,9	44	2,5
SECRETARIA DE EDUCACION	0	0	22	2,5	0	0	22	1
INSTITUCION EDUCATIVA	2	1	0	0	0	0	2	0,4
DEPARTAMENTO-GOBERNACION	0	0	30	3,3	0	0	30	1,3
OTRO	8	4	72	8	6	2,1	86	6,5
PRIVADO	40	19,8	256	28,57	16	5,52	312	16,67
ADMINISTRADORA DE BASES DE DATOS	0	0	2	0,2	0	0	2	0,2
ENTIDADES FINANCIERAS	0	0	8	0,9	0	0	8	0,4
INSTITUCION EDUCATIVA	0	0	0	0	0	0	0	0
EPS	30	14,9	202	22,5	12	4,1	244	13,2
ARS	6	3	14	1,6	2	0,7	22	1,2
AFP	0	0	6	0,7	0	0	6	0,4
OTRO	4	2	24	2,7	2	0,7	30	1,3
TOTAL	202	100	896	100	290	100	1388	100

Cuadro 2. Bogotá (Año 2007)

BOGOTA	%
397	92,76
130	30,4
227	53
6	1,4
0	0
4	0,9
0	0
30	7
31	7,24
1	0,2
1	0,2
0	0
26	6,1
2	0,5
1	0,2
0	0
428	100

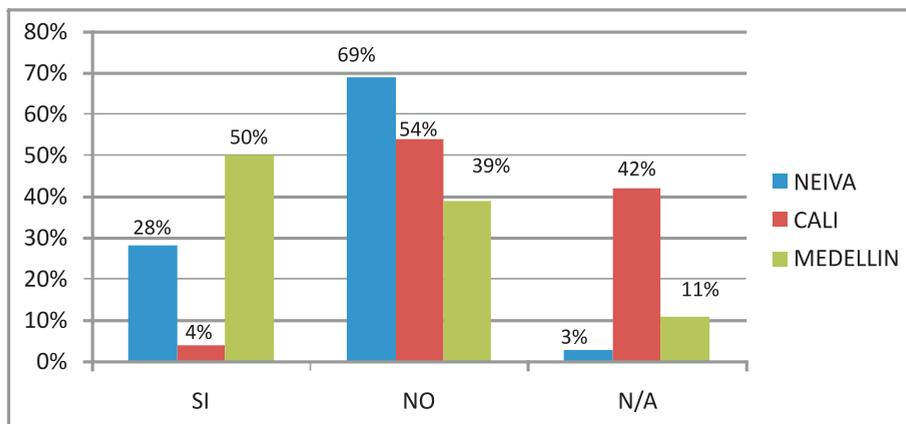
Se observa, en primer lugar, que la categoría que presenta mayor número de acciones de tutela en contra es la relacionada con el sector público, tanto en las ciudades de Medellín, Cali y Neiva como en Bogotá. Se resalta de estos porcentajes que el sector salud es el que presenta mayor número de acciones de tutela en contra (ISS, CAJANAL y Secretaría de Salud), lo cual ratifica los resultados de investigaciones relacionadas con el derecho a la salud,¹⁸ en las que de manera categórica se ha

¹⁸ Ver, entre otras: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. (2004). *Causas de la tutela en salud*. Bogotá; LÓPEZ DAZA, Germán & CEBALLOS, Bertha Lucy. (2006). *Identificación y análisis de las causas manifestaciones y efectos de la vulneración del derecho a la salud en las sentencias de tutela de los jueces de Neiva*. USCO.

comprobado que los mayores vulneradores de derechos fundamentales son las entidades que tienen alguna relación con el sector salud.

6.2. ¿Se impuso sanción?

Figura 1.



Los datos graficados en la figura anterior indican los porcentajes de las ciudades en relación con las sanciones impuestas por el juez de conocimiento según lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Se observa que para la ciudad de Neiva los sancionados corresponden al veintiocho por ciento (28%) en equivalencia exacta con el porcentaje del incumplimiento tras la formulación del incidente. De la misma forma, el número de no sancionados para dicha ciudad corresponde en la misma proporción al porcentaje de cumplimiento. Esto indica que en la ciudad de Neiva tan sólo un poco más de la cuarta parte de los investigados en los incidentes, resulta sancionado, cuando el incidente por su naturaleza es una medida netamente sancionatoria.

La ciudad de Cali muestra que el 54% de los incidentes de desacato culminan sin una sanción, mientras que otro 42%, que resulta de la sumatoria de los que no aplican (N.A. 15%) y de quien no sabe-no responde (NS/NR 27%), se encuentra en el juzgado sin ninguna actuación, es decir, se encuentra en trámite pero sin ninguna actividad más allá del requerimiento escrito.

Se debe subrayar la situación de la ciudad de Medellín, en donde a pesar de existir cumplimiento en un 52% tras la solicitud del desacato, se absuelven o se abstienen de sancionar a tan sólo al 27% de los que cumplieron. Esto nos muestra que allí son severos a la hora de sancionar a los incumplidos y que están evitando de manera radical un problema naciente, como lo es la desnaturalización del incidente de desacato que se está convirtiendo en una instancia adicional, o mejor,

en una nueva vía que quiebra la perentoriedad de los términos impuestos en las sentencias de tutela.

6.3. Tipo de sanción

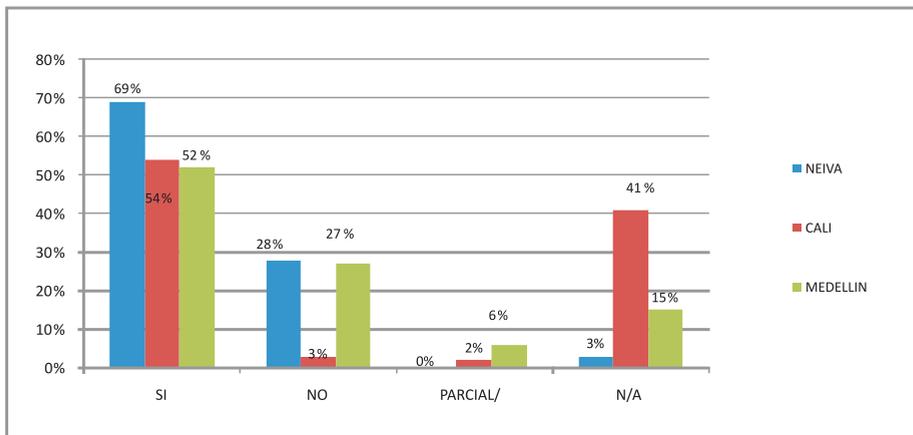
TIPO DE SANCION DATOS GENERALES										
CATEGORIAS / CIUDAD	NEIVA	%	CALI	%	MEDELLIN	%	TOTAL N°	TOTAL %	BOGOTA	%
ARRESTO Y MULTA	56	100	38	100	116	76,3	210	76,8	51	63,8
MULTA	0	0	0	0	32	21,1	32	16,7	18	22,5
ARRESTO	0	0	0	0	4	2,6	4	2	2	2,5
OTRO	0	0	0	0	0	0	0	4,4	9	11,3
TOTAL	56	300	38	235,7	152	619,2	246	100	80	100

En cuanto al tipo de correctivo impuesto por el juez de tutela, la investigación arrojó unos datos que muestran una clara tendencia: la mayoría de las sanciones impuestas por los togados es la del arresto y multa, tal como así lo ordena el artículo 52 del Decreto 2591/91. Esto se desprende de la muestra de los procesos revisados en las tres ciudades analizadas: Neiva y Cali 100%, y Medellín 76,3%.

Para el caso de la Capital se observa que en la muestra tomada en el año 2007 por el Grupo de Derechos Humanos, la cifra es la más baja de las ciudades analizadas: 63,8%. Igualmente, llama la atención que la multa sea la que tenga un porcentaje considerable (22,5%) habida cuenta de la exigencia normativa de imponer las dos sanciones.

6.4. Cumplimiento de la orden de tutela en los incidentes de desacato

Figura 2.



En la anterior figura se refleja la característica del cumplimiento de la orden de la sentencia tras la formulación del incidente de desacato en porcentajes altos para todas las ciudades (Neiva 69%, Cali 54% y Medellín 52%), lo que claramente indica que en muchos de los casos en que se protegen los derechos fundamentales de los colombianos a través de la acción de tutela y se formula un incidente de desacato por el incumplimiento del accionado, este último termina cumpliendo la orden para evitar las sanciones correspondientes. Esto hace que muchos actores y entidades desnaturalicen la perentoriedad de los fallos de tutela, asumiendo una actitud de no cumplimiento dentro de los términos de la sentencia; sin embargo, una vez instaurado el incidente de desacato, el accionado se encuentra presto a cumplir para de alguna manera evitar lo legalmente previsible que es la sanción, generando con ello la prolongación del acatamiento a la orden de tutela y dejando sin efectos los términos fijados en los fallos.

Además, se debe resaltar que las ciudades de Neiva y Medellín presentan un incumplimiento de la sentencia de tutela, en un rango que va del 27% al 28% incluso, luego de instaurados los incidentes de desacato. Esto nos lleva a plantear un debate más riguroso en torno al trámite y sentido que les imprimen a los incidentes dentro de los despachos judiciales, ya que más allá de considerar la resolución de una acción de tutela como cuestión de términos, debe ser ésta la consecuencia lógica del tipo de asunto que contiene; este mismo tratamiento también debe ser tenido en cuenta para el incidente de desacato, incluso si la norma no contempla un término para la resolución del mismo. Concluimos entonces que la prontitud en la resolución de los fallos de tutela se debe a la exigencia legal de que su resolución sea dada en diez (10) días y no a un compromiso social del despacho que conoce su trámite.

Como aspecto particular se observa que existen incidentes en los que se cumple la orden de forma parcial; esto es en muy pocos casos y en la ciudad de Neiva un fenómeno inexistente.

Para la ciudad de Cali existe un abultado 41% de incidentes dentro de la categoría de No sabe-No responde (NS/NR), que obedece a una gran cantidad de incidentes en los que lo único que se conoce es el requerimiento del juez, y que a pesar de llevar algunos o muchos meses, no existe registro de ningún hecho nuevo (ni siquiera de si se cumplió o no) y se encuentran apilados dentro del juzgando sin conocerse qué les sigue a los mismos. El mismo fenómeno sucede en la ciudad de Medellín, pero en menor escala (15%), y en Neiva de una forma casi inexistente (2%).

La anterior gráfica puede ser entendida de mejor forma con el siguiente cuadro que refleja los guarismos numéricos, incluso con el caso de Bogotá (sólo año 2007).

Cuadro 3.

¿SE LOGRÓ EL CUMPLIMIENTO CON LA FORMULACIÓN DEL INCIDENTE?									
CATEGORÍAS / CIUDAD	NEIVA	%	CALI	%	MEDELLÍN	%	TOTAL N	TOTAL %	
SI	140	69,3	482	53,8	152	52,4	774	51,2	
NO	56	27,7	26	2,9	78	26,9	160	18,6	
EN TRÁMITE	6	3	376	42	60	20,7	442	24,8	
PARCIALMENTE	0	0	12	1,3	0	0	12	5,3	
TOTAL	202	100	896	100	290	100	1388	100	

BOGOTÁ	%
188	43,9
129	30,1
57	13,3
54	12,6
428	100

Para el caso de la Capital, se observa que el porcentaje que refleja el cumplimiento es el más bajo de todas las ciudades analizadas: tan sólo un 43,9% para el año 2007 frente a un 69,3 en Neiva, 53,8% en Cali y 52,4% en Medellín. Se resalta como caso particular el porcentaje de incidentes en trámite en la ciudad de Cali: 376 equivalente al 42%, lo que denota un altísimo número de procesos incidentales pendientes por resolución. Este alto número podría tener varias explicaciones: una sería que los servidores judiciales no impulsan lo suficiente el trámite incidental, esperando tal vez el cumplimiento de los tutelados, lo que a su vez trae como consecuencia que el derecho esté desprotegido. Otra explicación se podría fundar en la altísima congestión judicial que padecen muchos despachos judiciales. En esta última hipótesis sería necesario acudir a registros estadísticos del Consejo Superior de la Judicatura.

CONCLUSIONES

En los dieciocho años de vigencia y aplicación de la acción de tutela en Colombia, han sido múltiples los desarrollos que ha tenido este valioso instrumento de protección constitucional por cuenta de la Corte Constitucional, todo en aras de lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales. El incidente de desacato, como se ha expuesto en este ensayo, no ha sido ajeno a estos ajustes y desarrollos jurisprudenciales.

En el ejercicio profesional, así como en las asesorías que se realizan en los consultorios jurídicos de las universidades, se observan algunos problemas a los que tanto los ciudadanos como los operadores judiciales se deben enfrentar, los cuales se originan en vacíos legales, cambios jurisprudenciales, diversidad en la interpretación de las pocas normas que lo regulan y, sobre todo, problemas de tipo administrativo y operativo a los que se ven enfrentados a diario los jueces de la República.

En medio de los múltiples inconvenientes que se presentan con el trámite, el incidente de desacato es un medio eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Esta aseveración se desprende de los datos estadísticos de la investigación. Sin embargo, se pueden anotar algunos inconvenientes:

- a) El incidente de desacato no es revisado por la Corte Constitucional ni es apelable.
- b) Es improcedente la acción de tutela contra el mismo incidente de desacato.
- c) En los informes estadísticos de productividad de los juzgados no son tenidos en cuenta los incidentes de desacato.
- d) Hay confusión entre el cumplimiento del fallo de tutela con el incidente de desacato.
- e) Existe competencia indefinida del juez de conocimiento.
- f) Hay acumulación progresiva de incidentes de desacato en contra de ciertos funcionarios públicos de alto rango jerárquico.

La principal recomendación en el trabajo interno del Grupo está dirigida hacia la consolidación de fuertes procesos de comunicación interna, que permitan la socialización de los avances en la recolección de la información, pues esto permite solucionar errores a tiempo y mantener unos criterios sólidos a la hora de clasificaciones, caracterizaciones y otras descripciones que no deben tornarse arbitrarias por cada uno de los investigadores.

En lo relacionado con el proyecto y los resultados, emergen unas recomendaciones muy concretas para muchos jueces de las ciudades estudiadas (Bogotá, Cali, Medellín y Neiva), que cuando reciben las solicitudes de desacato las tramitan con tal informalidad y desprecio, que en muchas ocasiones olvidan el cuaderno incidental y éste queda literalmente “rodando” durante meses por el juzgado sin que se presente una solución de fondo que lo archive o que sancione. Sólo queremos que entiendan que en esa informalidad se puede estar consumando una violación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales de algún ciudadano.

BIBLIOGRAFÍA

- ASÍS, Rafael de. (2006). *El juez y la motivación en el derecho*. Madrid: Dykinson.
- BECKER, Gary. (1968). “Crime and Punishment: An Economic Approach”. *Journal of Political Economy*, No. 76, pp.169-217.
- BECKER, Gary & STIGLER, George. (1974). “Law Enforcement, Malfeasance and Compensation of Enforcers”. *Journal of Legal Studies*, No. 3, pp. 1-17.
- BOTERO MARINO, Catalina. (2003, julio-septiembre). *La acción de tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano*. Foro Constitucional Iberoamericano Índice N° 3. En: <http://www.uc3m.es/bjc.htm> [Consultado el 5 de agosto de 2007].
- BOTERO MARIO, Catalina & JARAMILLO, Juan Fernando. “El Conflicto de las Altas Cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias” Investigación de la Universidad de los Andes. En: <http://www.djs.org.co/pdf/blog/tutelaCBMJFL.pdf>

- CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. (2007, mayo). La tutela contra sentencias judiciales. El caso de Colombia. *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No. 89, Tomo VIII. Bogotá. Editorial Legis.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio (2006). *No sólo de mercado vive la democracia. El fenómeno del (IN) cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia*. Colombia: Red Revista de Economía Institucional. pp. 95-134.
- GARCIA VILLEGAS, Mauricio & RODRÍGUEZ, César. (2001). “La acción de tutela”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Colciencias, Siglo del hombre.
- GARCÍA VILLEGAS Mauricio & UPRIMNY YEPES, Rodrigo. (2006). “¿Qué hacer con la tutela contra sentencias?”. En: *Justicia constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá: Editorial Legis – Pontificia Universidad Javeriana. pp. 277-291.
- GONZÁLEZ ORDOVÁS, María José. (2004). *Ineficacia, anomia y fuentes del derecho*. Madrid: Dykinson.
- HENAO OROZCO, Rubén Darío. (2006). “Tutela contra sentencias de las altas cortes o choque de vanidades”. *Prolegómenos, Derechos y Valores*, No. 17, Vol. IX. pp.129-13. Bogotá.
- HIERRO, Liborio. (2005). *La eficacia de las normas jurídicas*. Madrid: Ariel.
- LOÑDONO, Beatriz. (2009). “Eficacia del incidente de desacato. Estudio de caso, Bogotá (2007)”. *Universitas*, No.118, pp. 15-30. Bogotá.
- ORJUELA GONGORA, Carlos. (2007). “¿Tutela contra providencias judiciales?”. *Revista Tutela Acciones populares y de cumplimiento*, No.90, Tomo VIII, pp. 994-1000. Bogotá: Editorial Legis.
- STIGLER, George. (1970). “The optimum enforcement of law”. *Journal of Political Economy*, No. 3, Vol. 78, pp. 526-536. University of Chicago Press.
- TYLER, T. R. (1990). *Why people obey the law*. New Haven: Yale.
- ZORRILLA RUIZ, Manuel María. (2006). *Teoría general para un entendimiento razonable de los episodios del mundo del derecho*. 2 ed. Madrid: Dickinson.