

DESACATO Y CUMPLIMIENTO - Diferencias

Debe entenderse entonces que para el cumplimiento de una orden de tutela, se cuenta con dos trámites de diferente naturaleza (CUMPLIMIENTO Y DESACATO) que bajo herramientas disímiles tienen un mismo propósito. Su naturaleza comprende, en el caso del incumplimiento, el mero desacatamiento o inobservancia de la decisión del juez de tutela, para lo cual este mantiene la competencia indefinidamente hasta tanto verifique el obedecimiento de la orden; y en lo que atiene al desacato, este comprende el ejercicio de la potestad disciplinaria del juez, que necesariamente conlleva la responsabilidad subjetiva de quien está llamado a cumplir la orden del juez de tutela y no lo ha hecho. En ejercicio del trámite de cumplimiento el juez debe verificar si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto, la causa del incumplimiento con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido. Ahora, en cuanto al trámite de desacato, además de las anteriores observaciones, y una vez comprobado el incumplimiento, para imponer la sanción, el juez de conocimiento debe verificar, con asomo al material probatorio obrante en el plenario, que este sea producto de la negligencia de la autoridad (responsabilidad subjetiva), sin embargo, el mero incumplimiento (responsabilidad objetiva) no es razón suficiente para imponer una sanción.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 27 / DECRETO 2591 DE 1991 ARTICULO 52

NOTA DE RELATORIA: Sobre la distinción entre desacato y cumplimiento: Corte Constitucional, sentencia T-763 de 1998.

DESACATO - Juez natural del trámite cuando se adelanta contra el funcionario con fuero / CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA - El Juez de primera instancia conserva la competencia

La competencia para conocer los trámites de cumplimiento y desacato recae, en principio, en aquel juez que tramitó la primera instancia. (...) tratándose de personas con fuero constitucional especial, el panorama cambia. En efecto, cuando aquellos funcionarios, altos dignatarios, mencionados en los artículos 174 y 178 de la Constitución Política, sean los remisos de la orden de tutela, el competente para conocer del incidente de desacato no es otra autoridad a quien la propia Carta Política ha deferido la competencia para conocer de las actuaciones disciplinarias y penales en su contra, esto es, la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes; en contraste, el trámite de cumplimiento arriba mencionado, continúa en cabeza del juez que conoció la primera instancia de la acción de tutela. (...) Ahora bien, teniendo en cuenta que desacato y cumplimiento constituyen figuras procesales diferentes, como se indicó, la Sala considera que determinada la incompetencia para adelantar el desacato tratándose de funcionarios con fuero especial, ello no ocurre en cuanto a la solicitud de cumplimiento, cuyo trámite, en el presente caso, es viable que haya sido adelantado por el juez de primera instancia, en tanto este mantiene la competencia hasta tanto se materialice la orden impuesta.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 174 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 178 / DECRETO 2591 DE 1991 ARTICULO 52

NOTA DE RELATORIA: Sobre funcionario competente para conocer del desacato: Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2003.

DESACATO - Nulidad por falta de competencia

Al tratarse de desentrañar la eventual conducta omisiva, negligente y revestida de responsabilidad subjetiva del Fiscal General de la Nación a dar cumplimiento a un fallo de tutela, en virtud del fuero constitucional con que cuenta el funcionario en comento, según se expuso, el trámite debe ser remitido a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes. En vista de la precisión efectuada, y a partir de la aplicación que tienen las causales de nulidad del Código de Procedimiento Civil al trámite de tutela (que comprende también los de desacato y cumplimiento) se evidencia la ocurrencia de la causal insaneable, por su naturaleza funcional, contenida en el numeral 2° del artículo 140 de la normativa señalada: “el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 2. Cuando el juez carece de competencia.”.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 140 NUMERAL 2 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 143

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011)

Radicado número: 25000-23-15-000-2010-03418-02(AC)

Actor: JOSE DELFIN CASAS GARZON

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Conoce la Sala el grado de Consulta de la providencia de 25 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta - Subsección “A” que impuso sanción por desacato a la Fiscal General de la Nación o a quien haga sus veces, de multa de 2 SMMLV a favor del Tesoro Nacional, entre otras situaciones.

1. La solicitud de desacato

El señor José Delfín Casas Garzón mediante escrito radicado el 26 de enero de 2011 en la Secretaría de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitó la iniciación del incidente de desacato contra la Fiscalía General de la Nación, representada por la doctora Viviane Morales Hoyos, a fin de que se le ordene el cumplimiento de la sentencia de tutela emitida a su favor, por esa Corporación, que ordenó la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo que ordenó a su retiro de la entidad, y que se abstuviera de proveer el cargo de Asistente de Fiscal IV adscrito a la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, con personas que ingresaron al registro de elegibles conformado en virtud de la Convocatoria 005-2007, hasta que se surta un nuevo concurso o se presenten circunstancias diferentes para su remoción por cualquier otra causa.

Argumenta en su escrito, que si bien la Fiscalía emitió sendos actos administrativos planteando el cumplimiento de la orden a su cargo, lo cual desplegó en virtud de una solicitud suya, el contenido de aquellos riñe con el de la orden, pues se argumenta que la planta de la entidad es global y por ende, puede nombrársele en cualquier plaza, como se efectuó, adscribiéndosele a la Seccional Cundinamarca.

Además de que se conmine a la funcionaria para que dé cumplimiento a la orden, solicita que se le imponga sanción de multa y arresto en los términos del Decreto 2591 de 1991.

2. Providencia objeto de Consulta

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta - Subsección "A" a través de proveído de 25 de mayo de 2011, impuso sanción por desacato a la Fiscal General de la Nación, o a quien haga sus veces, consistente en multa de dos (2) SMMLV. Advirtió a la funcionaria que la imposición de la sanción no la relevaría de dar cumplimiento al fallo, en el sentido de suspender los efectos jurídicos de la Resolución No. 0-1866 de 18 de agosto de 2010, en lo que se refiere al tutelante, y abstenerse de proveer el cargo de Asistente de Fiscal IV Adscrito a la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de la Dirección Seccional de Fiscalía de Bogotá, con personas que ingresaron al

registro de elegibles conformado en virtud de la Convocatoria 005-2007, hasta que se surta un nuevo concurso o se presenten circunstancias que ameriten su remoción por cualquier otra causa.

Evidenció la ocurrencia del elemento objetivo en el incumplimiento del fallo a favor del incidentalista, toda vez que la orden dada conminó a la Fiscalía a que se abstuviera de proveer el cargo de Asistente de Fiscal IV Adscrito a la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de la Dirección Seccional de Fiscalías de **Bogotá**, que desempeñada aquel en provisionalidad, y en contraste, la Entidad lo nombró en provisionalidad en cargo de igual denominación, pero en la Dirección Seccional de **Cundinamarca**.

En cuanto al aspecto subjetivo, indicó que también concurría, toda vez que en los múltiples requerimientos efectuados, la Entidad insistió en su respuesta de haber acatado la orden adecuadamente desde enero de 2011, lo que advierte negligencia comprobada en el cumplimiento de la decisión.

Para resolver, se

3. Considera

3.1. Precisiones sobre los trámites de Cumplimiento y Desacato del fallo de tutela

Según el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo que concede la tutela, corresponde a la autoridad responsable del agravio cumplirlo sin demora, so pena de incurrir en desacato sancionable. Por su parte, el artículo 52 ibídem, establece que la sanción por el incumplimiento será impuesta por el mismo juez de la causa, mediante trámite incidental y *“será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”*.

Debe entenderse entonces que para el cumplimiento de una orden de tutela, se cuenta con dos trámites de diferente naturaleza (CUMPLIMIENTO Y DESACATO) que bajo herramientas disímiles tienen un mismo propósito.

La Corte Constitucional en numerosos fallos, especialmente en la sentencia T-763 de 1998, hizo distinción entre dichos conceptos, para concluir que su naturaleza comprende, en el caso del **incumplimiento**, el mero desacatamiento o inobservancia de la decisión del juez de tutela, para lo cual este mantiene la competencia indefinidamente hasta tanto verifique el obedecimiento de la orden; y en lo que atiene al **desacato**, este comprende el ejercicio de la potestad disciplinaria del juez, que necesariamente conlleva la responsabilidad subjetiva de quien está llamado a cumplir la orden del juez de tutela y no lo ha hecho.

En ejercicio del trámite de cumplimiento el juez debe verificar si este fue total o parcial. En ambos casos apreciará en las circunstancias del caso concreto, la causa del incumplimiento con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.

Ahora, en cuanto al trámite de desacato, además de las anteriores observaciones, y una vez comprobado el incumplimiento, para imponer la sanción, el juez de conocimiento debe verificar, con asomo al material probatorio obrante en el plenario, que este sea producto de la negligencia de la autoridad (responsabilidad subjetiva), sin embargo, el mero incumplimiento (responsabilidad objetiva) no es razón suficiente para imponer una sanción.

En caso de hallarse la responsabilidad subjetiva, e impuesta la sanción a la autoridad renuente, debe remitirse el expediente al superior jerárquico para que, en trámite de consulta, verifique si esta es correcta. Ello comprende corroborar que no se ha presentado una violación de la Constitución o de la Ley, y asegurarse de que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia. **En el evento en que el juez en consulta encuentre que no ha habido incumplimiento, no procede la sanción por desacato.**

El trámite de incidente de desacato, debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquel de quien se afirma ha incurrido en desacato¹, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; 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 el tutelante, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas.

En ese sentido, a efecto de verificar la responsabilidad subjetiva del incumplido y respetar su derecho al debido proceso, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, este debe estar debidamente identificado (nombres y apellidos) pues es sabido que mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta en quien recaía la responsabilidad de cumplir la orden. Del mismo modo, es menester verificar que el fallo presuntamente incumplido haya sido notificado de forma efectiva al destinatario. Una vez confirmados los anteriores presupuestos, se debe correr traslado al funcionario, a fin de establecer que esté en ejercicio de sus funciones e indicarle la iniciación del trámite de desacato, para que, a su vez, ejerza su derecho de defensa.

En ese evento, no sólo se trata de realizar las conductas esperadas en el entorno del debido proceso, como notificaciones debidas y el ejercicio del derecho de defensa, entre muchas otras; adicionalmente, es menester que el juez que adelante el trámite sea el natural.

3.2. Competencia para adelantar el trámite de desacato

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, establece que la sanción por desacato será impuesta por el mismo juez de la causa, mediante trámite incidental y *“será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”*.

En otras palabras, la competencia para conocer los trámites de cumplimiento y desacato recae, en principio, en aquel juez que tramitó la primera instancia.

No obstante, es pertinente indicar que en cuanto a la competencia para avocar este específico trámite, tratándose de personas con fuero constitucional especial, el panorama cambia.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-631 de 2008.

En efecto, cuando aquellos funcionarios, altos dignatarios, mencionados en los artículos 174 y 178 de la Constitución Política, sean los remisos de la orden de tutela, el competente para conocer del incidente de desacato no es otra autoridad a quien la propia Carta Política ha deferido la competencia para conocer de las actuaciones disciplinarias y penales en su contra, esto es, la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes; en contraste, el trámite de cumplimiento arriba mencionado, continúa en cabeza del juez que conoció la primera instancia de la acción de tutela.

Al respecto ha indicado la Corte Constitucional lo siguiente:

“La autoridad que brindó la protección tiene competencia para la efectividad del amparo al derecho conculcado. Como principio general, es el Juez de primera instancia el encargado de hacer cumplir la orden impartida, así provenga de fallo de segunda instancia o de revisión, ya que mantiene la competencia hasta tanto no se cumpla la orden a cabalidad. Como corolario de incumplimiento puede surgir el incidente de desacato. Pero cumplimiento y desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes. No siempre coinciden el juez que tramita el desacato y quien hace efectivo el cumplimiento. Un ejemplo es el trámite de desacato ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes cuando el remiso goce del beneficio de fuero constitucional (magistrados de las Altas Cortes) mientras que el trámite del cumplimiento se mantiene en el juez de tutela de primera instancia.”²

3.3. Caso concreto

Teniendo en cuenta que los trámites de desacato y cumplimiento iniciados a solicitud del actor, están encaminado al cumplimiento de una orden de tutela en cabeza del Fiscal General de la Nación, la Sala encuentra incompetencia de esta jurisdicción para adelantar dicho trámite, según los lineamientos expuestos.

En efecto, al tratarse de desentrañar la eventual conducta omisiva, negligente y revestida de responsabilidad subjetiva del Fiscal General de la Nación a dar cumplimiento a un fallo de tutela, en virtud del fuero constitucional con que cuenta el funcionario en comento, según se expuso, el trámite debe ser remitido a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes.

² Sentencia T-458 de 2003, Corte Constitucional.

En vista de la precisión efectuada, y a partir de la aplicación que tienen las causales de nulidad del Código de Procedimiento Civil al trámite de tutela (que comprende también los de desacato y cumplimiento) se evidencia la ocurrencia de la causal insaneable, por su naturaleza funcional³, contenida en el numeral 2° del artículo 140 de la normativa señalada: *“el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 2. Cuando el juez carece de competencia.”*.

Como consecuencia de lo expuesto, fuerza anular la actuación, trámite y sanción de desacato adelantada por el a quo, y remitir copia de todas las diligencias a la Comisión de Acusaciones de la H. Cámara de Representantes, a fin de que asuma el trámite de desacato solicitado por el actor.

Ahora bien, teniendo en cuenta que desacato y cumplimiento constituyen figuras procesales diferentes, como se indicó, la Sala considera que determinada la incompetencia para adelantar el desacato tratándose de funcionarios con fuero especial, ello no ocurre en cuanto a la *solicitud de cumplimiento*, cuyo trámite, en el presente caso, es viable que haya sido adelantado por el juez de primera instancia, en tanto este mantiene la competencia hasta tanto se materialice la orden impuesta.

Sin embargo, **teniendo en cuenta que en esta oportunidad se tramita el grado de consulta que según el Decreto 2591 de 1991, está reservado para el evento en que se imponga una sanción**, al existir nulidad de la actuación que la impuso, no existe objeto consultable, por tanto, la Sala está relevada de efectuar estudio alguno en cuanto al elemento objetivo del cumplimiento del fallo objeto del presente trámite, cuya actuación y decisión permanecerá incólume, al no ser susceptible de recurso alguno, según ha indicado la Corte Constitucional⁴ y, se repite, estar reservada al juez de primera instancia.

³ Artículo 142, *Ibíd.*

⁴ Sentencia C-243 de 1996: *“(...) 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.(...)”*

*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***

En consecuencia, se devolverán las diligencias al Tribunal de procedencia, y se mantendrá incólume aquella actuación tendiente a lograr el cumplimiento de la sentencia de 11 de noviembre de 2010, confirmada por esta Corporación a través de fallo de 14 de febrero de 2011, que protegió los derechos fundamentales del actor.

Aunado todo lo anterior, se declarará la nulidad del numeral 1°, inciso 1° de la providencia que resolvió la solicitud de desacato iniciada por el actor, en cuanto impuso sanción de multa a la Fiscal General de la Nación. Como consecuencia de lo anterior, se ordenará enviar copia de todas las diligencias a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes para que inicie el correspondiente trámite de desacato, como se indicó.

Finalmente, se dirá que queda incólume el resto de la decisión del Tribunal (Incisos 2° y 3° del numeral 1° de la parte resolutive de la providencia comentada), en vista de la incompetencia que le asiste a esta Sala de Decisión para pronunciarse frente a la consulta de aquella determinación que no imponga sanción.

Vale la pena recordar al Tribunal de instancia que conserva la competencia para materializar la orden impuesta, pudiendo en todo caso establecer los demás efectos del fallo de manera que esté **completamente** restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. Resuelve

sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad" (Negrillas fuera de texto.).

4.1. **Declárase la nulidad** del inciso 1° del numeral 1° de la providencia de 25 de mayo de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", objeto de consulta, en cuanto impuso sanción de multa a la Fiscal General de la Nación; como consecuencia de lo anterior, se ordena:

4.2. **Envíese** copia auténtica de todas las diligencias a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, para que inicie el correspondiente trámite de desacato.

4.3. La Sala aclara que queda incólume el resto de la decisión del Tribunal (Incisos 2° y 3° del numeral 1° de la parte resolutive de la providencia aludida), en vista de la incompetencia que le asiste para pronunciarse frente a la consulta de aquella determinación que no imponga sanción.

4.4. Envíese copia de esta providencia y remítase el expediente al Tribunal de instancia.

4.5. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO