

DIFERENCIAS ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA Y EL DESACATO

En la acción de tutela, tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de “tipo objetivo”, el desacato implica la comprobación de una “responsabilidad subjetiva”. Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, *verbi gratia*, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

El hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del art. 52 Dec. 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.

En el caso objeto de estudio, no está fehacientemente demostrada la negligencia o desidia del Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional en acatar la orden proferida en la sentencia del 11 de noviembre de 2008, máxime si se tiene en cuenta que, por el contrario, ha adelantado una serie de actuaciones tendientes a su cumplimiento. En consecuencia, no hay lugar a sancionar a dicho Director porque no está comprobada su negligencia, dolo, indiferencia o desidia frente al incumplimiento de la orden judicial en cuestión. En consecuencia, será revocada la sanción consultada.

AUTO DE 23 DE ABRIL DE 2009. CONSULTA SANCIÓN POR DESACATO - ACCIÓN DE TUTELA. EXPEDIENTE No.250002315000-2008-01087. ACTOR: CARLOS ARTURO QUICENO Y OTROS. CONSEJERA PONENTE: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

CONSEJERA PONENTE: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación N°: 250002315000-2008-01087

Actor: CARLOS ARTURO QUICENO Y OTROS

Consulta sanción por desacato - Acción de tutela

Procede la Sala a decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia del 25 de febrero de 2009, proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que impuso sanción al señor Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional consistente en multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes por el incumplimiento del fallo de tutela del 11 de noviembre de 2008. En ese auto, además, se negó el incidente de desacato interpuesto contra el señor Alcalde Mayor de Bogotá D.C, el Director del Fondo Nacional de Vivienda, el Director de Metrovivienda y el Presidente del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A.

I. Antecedentes.

A. Fundamentos fácticos

1. Mediante sentencia del 11 de noviembre de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección B tuteló los “derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, la seguridad social, al trabajo, a la vivienda, los derechos de los niños y el debido proceso de los accionantes y sus núcleos familiares”. En concreto, en el referido fallo, el Tribunal resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, la dignidad humana, la seguridad social, al trabajo, a la vivienda, los derechos de los niños y el debido proceso de los accionantes y sus núcleos familiares.

SEGUNDO: Ordénase al Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional como entidad coordinadora de los organismos encargados de las ayudas a la población desplazada por el conflicto interno, lo siguiente:

Iniciar los trámites necesarios para la prestación de la atención humanitaria urgente a las personas y núcleos familiares accionantes, de acuerdo a lo normativamente establecido, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, lo cual deberá hacerse efectiva en un término máximo de quince (15) días.

Lo anterior incluye al señor ALEXANDER DE JESÚS BOLÍVAR MONTOYA, siempre y cuando acredite su condición de desplazado a través de los mecanismos legales, en igualdad de condiciones que los demás accionantes conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Advirtiéndole que debe efectuar las diligencias necesarias para inscribirse en el Registro Único de Población Desplazada, para acceder a las demás ayudas.

Ordenar a la Agencia Presidencial para la Acción Social adelantar las gestiones con las demás entidades demandadas para incluir si aún no lo hubiere hecho, dentro de los programas y proyectos tanto productivos como educativos, así como de vivienda, salud y demás correspondientes a la estabilización socioeconómica a los accionantes y su núcleo familiar, para lo cual se le concederá un plazo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Ordenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá, al Fondo Nacional de Vivienda, Metrovivienda y el (sic) Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A que deberán incluir a los accionantes que ostenten la condición de desplazados en los programas pertinentes ofrecidos y desarrollados por ellas dentro de los treinta (30) días siguientes contados a partir

*de la solicitud expresa de la Agencia Presidencial para la
Acción Social*

TERCERO: Niéguese las demás súplicas.”.

2. Los señores Ana Rocío Guerrero Moreno, José Luis Aragón Mosquera, Eduardo Cancimán Paredes, Hermenegildo Rentería Mosquera, Plaxeres Rentería González, Juan Guillermo Álvarez Gutiérrez, Harley Suárez Urbano, Nancy Emerita Lemus Moreno, Genobia María Lemus Moreno, Olmo de Jesús Salas Viera, Otilia Benites y Blanca Luz Ortiz Rentería presentaron un escrito con el que promovían incidente de desacato por cuanto hasta esa fecha la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Metrovivienda y el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - Bancoldex no habían cumplido lo ordenado en el fallo de tutela.

3. Mediante autos del 19 y 27 de enero de de 2009, previo a resolver el incidente de desacato, el A quo dispuso lo siguiente:

“Al señor Presidente de la República para que se sirva ordenar al Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social que de cumplimiento al fallo de tutela del 11 de noviembre de 2008, proferido por esta Corporación, el cual se encuentra debidamente notificado y, a su vez, abra el correspondiente proceso disciplinario contra éste último si es necesario.

Al señor Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para que se sirva ordenar al Director del Fondo Nacional de Vivienda “FONVIVIENDA” que de cumplimiento al fallo de tutela del 11 de noviembre de 2008, proferido por esta Corporación, el cual se encuentra debidamente notificado y, a su vez, abra el correspondiente proceso disciplinario contra éste último si es necesario.

Al señor Alcalde Mayor de Bogotá para que se sirva ordenar al Director de Metrovivienda y a los demás funcionarios responsables del cumplimiento de la

sentencia, que den cumplimiento al fallo de tutela del 11 de noviembre de 2008, proferido por esta Corporación, el cual se encuentra debidamente notificado y, a su vez, abra el correspondiente proceso disciplinario contra éste último si es necesario”.

4. *Mediante auto del tres de febrero de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección B - corrió traslado del incidente de desacato, por el término de tres días, al Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, al Alcalde Mayor de Bogotá, al Director del Fondo Nacional de Vivienda, al Director de Metrovivienda y al Presidente del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A.*

5. *Por economía procesal, el A quo, mediante auto del 10 de febrero de 2009, decidió tramitar de forma conjunta todos los incidentes de desacato que hasta esa fecha habían sido presentados por el supuesto incumplimiento de la sentencia del 11 de noviembre de 2008. En esa providencia, además, solicitó al señor Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social que rindiera un informe sobre las ayudas de emergencia que habían recibido los señores Ana Rocío Guerrero Moreno, José Luis Aragón Mosquera, Eduardo Cancimán Paredes, Hermenegildo Rentería Mosquera, Plaxeres Rentería González, Juan Guillermo Álvarez Gutiérrez, Harley Suárez Urbano, Nancy Emerita Lemus Moreno, Genobia María Lemos Moreno, Olmo de Jesús Salas Viera, Otilia Benites y Blanca Luz Ortiz Rentería, con señalamiento expreso del tipo de ayuda recibida, la fecha en la que fue entregada y si, según el caso, fueron entregadas ayudas de tipo económico, “con su respectivo valor, fecha de entrega y fundamento legal del monto”.*

6. *Mediante auto del 25 de febrero de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección B - decidió imponer al señor Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional sanción consistente en multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes por el incumplimiento del fallo de tutela del 11 de noviembre de 2008.*

B. Providencia objeto de consulta

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección B, como se dijo, mediante providencia del 25 de febrero de 2009, al resolver el presente incidente de desacato, decidió lo siguiente:

“PRIMERO. Se declara renuente del cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 11 de noviembre de 2008, al señor Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional Dr. Luis Alfonso Hoyos Aristizabal.

SEGUNDO. En consecuencia, sanciónese al señor Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional a pagar como sanción, el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de este auto, a órdenes de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia.

ADVIÉRTASE que en caso de que continúe el incumplimiento, se impondrá la sanción de arresto, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 1591 de 1991.

TERCERO. Negar el incidente de desacato en contra del señor Alcalde Mayor de Bogotá, de los Directores del Fondo Nacional de Vivienda, de Metrovivienda y del Presidente del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”

La decisión de imponer sanción consistente en multa al señor Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional obedeció, en concreto, a las siguientes consideraciones, hechas por el A quo:

“Con fundamento en lo anterior, considera la Sala que no se encuentra demostrado que Acción Social hubiera suministrado las ayudas humanitarias de emergencia completas a los accionantes, toda vez que en el informe presentado solo se limitó a mencionar que recibieron una suma de dinero a través de Efecty, sin determinar a qué componentes se hace referencia (alojamiento, mercados, kit de aseo, kits complementarios, vestuario, retorno y/o reubicación).

(...)

Igualmente, la Sala observa que a pesar de haberse solicitado un informe a Acción Social sobre las ayudas humanitarias de emergencia entregadas a los accionantes, no dijo nada acerca de la señora Genobia María Lemus Moreno.

En relación al desarrollo de la estrategia de estabilización socioeconómica, Acción Social manifestó que ha atendido a los incidentantes, pero que no han recibido recursos para emprender un negocio o proyecto productivo. La Sala observa que no han recibido capacitaciones Hermenegildo Rentarías Mosquera, Harley Suarez Urbano, Nancy Emérita Lemus Moreno y Olmo de Jesús Salas Viera.

(...)

En segundo lugar, la sentencia ordenó a Acción Social lo siguiente:

“Ordenar a la Agencia Presidencial para la Acción Social adelantar las gestiones con las demás entidades demandadas para incluir si aún no lo hubiere hecho, dentro de los programas y proyectos tanto productivos como educativos, así como de vivienda, salud y demás correspondientes a la estabilización socioeconómica a los accionantes y su núcleo familiar, para lo cual se le concederá un plazo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente providencia”.

En cumplimiento de esta orden, obra en el expediente los oficios enviados por Acción Social el 25 de enero de 2009 al señor Alcalde Mayor de Bogotá (fl. 84 a 89), al señor Secretario de Educación de Bogotá (fl. 90 a 95), al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (fl. 96 a 101), a Metrovivienda (fl. 102 a 107), al Ministro del Interior y de Justicia (fl. 108 a 113), al señor Ministro de la Protección Social (fl. 114 a 125), a la Coordinadora del Grupo de Atención y Servicio al Usuario del Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial (fl. 126 a 131), en las que se anexó la identificación de cada uno de los accionantes en la acción de tutela de la referencia.

La Sala precisa que Acción Social no cumplió con esta orden sino con posterioridad a la notificación del incidente de desacato, esto es, el 25 de enero de 2009, cuando ya se habían vencido los términos señalados en la sentencia. A su

vez, no se observan en el informe presentado por Acción Social las gestiones tendientes a lograr la inscripción de los accionantes en los programas que manejan dichas entidades, sino que se limitó a enviar unos oficios con la parte resolutive de la sentencia, sin que obre constancia de que efectivamente fueron recibidas por ellas.

Por lo expuesto, la Sala concluye que efectivamente la Agencia Presidencial para la Acción Social, en cabeza de su Director, incumplió el fallo de tutela del 11 de noviembre de 2008, por cuanto no demostró que se hubieren entregado completas las ayudas humanitarias de emergencia a los accionantes, ni que hubiere adelantado las gestiones para la inscripción de éstos en los programas que adelantan las demás entidades demandadas, toda vez que las solicitudes fueron enviadas en el transcurso del trámite del presente incidente de desacato.

De igual forma, tampoco se encuentra probada alguna justificación razonable para la ausencia de acatamiento del mencionado fallo”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción que por desacato impuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera, Subsección B - en la providencia del 25 de febrero de 2009, por incumplimiento del fallo de tutela del 11 de noviembre de 2008, proferido por esa misma Corporación dentro de la acción de tutela que ejercieron el señor Carlos Arturo Quiceno, junto con otras personas desplazadas, contra dicha entidad.

La Sala anticipa que el auto objeto de consulta será revocado, por las razones que pasan a expresarse.

1. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA Y EL INCIDENTE DE DESACATO

Son reiteradas las decisiones de la Corte Constitucional que han dilucidado los temas del cumplimiento efectivo de las órdenes

contenidas en los fallos de tutela y el de la responsabilidad por el desacato de tales órdenes.

La acción de tutela, como mecanismo especial, subsidiario, ágil y de protección inmediata, debe concluir siempre con una sentencia en la que, de aparecer demostrada la vulneración o la amenaza de algún derecho fundamental, el juez profiera órdenes concretas que consistan en medidas que debe adoptar o conductas que debe cumplir una autoridad pública (y en algunos casos un particular) o, también, en abstenciones.

En todo caso, las órdenes que profiere el juez de tutela son de estricto e inmediato cumplimiento. Para que ese mandato no sea letra muerta, la ley contempla mecanismos que tienen como objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia y la sanción incluso a los responsables del desacato.

Por una parte, entonces, están las normas que regulan el tema del cumplimiento del fallo. En concreto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

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

Si no lo hiciere 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, 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. 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”.

El trámite, finalidad y características del mecanismo contemplado en la norma que se acaba de transcribir lo ha explicado la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

*“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va mas allá del término que se señale e incumple, **el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:***

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le 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 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. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

*“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. **Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).***

“Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela¹. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Y el desacato, en cambio, está regulado en el artículo 52 del mismo Decreto 2591, disposición que a la letra dice:

“ART. 52. Desacato. *La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto*

¹ Corte Consttucional, Sentencia T-763 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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.

*La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá si debe revocarse la sanción. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)**

(Nota: El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-243 de 1996).

2. DIFERENCIAS ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA Y EL DESACATO

Tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de “tipo objetivo”, el desacato implica la comprobación de una “responsabilidad subjetiva”. Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, *verbi gratia*, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario,

las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

En ambos casos, de todas maneras, es imperativo el respeto del debido proceso y del derecho de defensa, pero también es evidente que cobra mayor importancia cuando se trata de incidente de desacato, pues dicho trámite implica el ejercicio de potestad sancionatoria.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha hecho alusión a las referidas diferencias en el siguiente sentido:

“(...)

Adicionalmente, el juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

4.2. De acuerdo con lo anterior, la facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción. Luego no le asiste razón a la peticionaria cuando alega que el Tribunal Superior del Distrito Judicial debió haber requerido a su superior para efectos de hacer cumplir el fallo antes de iniciar el trámite del desacato.

(...)

El desacato no es otra cosa que el incumplimiento de una orden proferida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión del trámite de una acción de tutela. Dicha figura jurídica se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales².

Tal como la Sala Plena de la Corte lo ha sostenido, ese poder conferido al juez constitucional está inmerso dentro de sus poderes disciplinarios asimilables a los que el

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 2002, ya citada.

artículo 39, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil le concede al juez civil, y las sanciones que imponga tienen una naturaleza correccional³.

El trámite que debe adelantarse es el incidental especial que finaliza con un auto, el que, si impone la sanción, es consultado ante el superior para que éste revise la actuación surtida por el inferior, pero, si ocurre lo contrario, allí concluye la actuación, toda vez que el legislador no previó la posibilidad de que dicho auto pueda ser susceptible de apelación. Es claro que si se impone la medida correccional, ésta no podrá hacerse efectiva hasta tanto el superior no confirme el auto consultado⁴.

Así pues, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva⁵, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida.

4.3. Hasta aquí podría concluirse que el cumplimiento es oficioso, aunque no excluye la posibilidad de que el afectado pueda solicitarlo al juez; la responsabilidad es objetiva y además tiene como fundamento normativo los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. El desacato, por su parte, se caracteriza por tener un trámite incidental; las sanciones se pueden imponer a solicitud de la parte interesada, de alguno de los intervinientes en la tutela, por petición del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo e inclusive de oficio⁶; la responsabilidad es subjetiva y se cimienta en los artículos 27 y 52 ibídem.

Teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no sólo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados, sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción respectiva⁷, la necesaria consecuencia del incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción. Así las cosas, si durante el trámite del incidente y antes de que se decida en forma definitiva, el obligado cumple con lo ordenado por el juez constitucional, no por ello se excluye la posibilidad de aplicar la sanción por desacato.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-092 del 26 de febrero de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁴ Sobre este punto se pronunció la Sala Plena en la Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), al resolver una demanda instaurada contra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y declaró inexecutable la expresión "la consulta se hará en el efecto devolutivo".

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-763 de 1998, ya citada.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-766 de 1998, ya citada.

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-553 del 18 de julio de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

Ésta se impone como consecuencia directa del incumplimiento a una orden de un juez, lo cual es independiente al hecho de que con posterioridad se verifique la observancia de la orden y se restablezca el derecho vulnerado.

4.4. De otra parte, no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental⁸, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento⁹, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior¹⁰.

De acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, esta Corporación se permite formular las siguientes conclusiones:

1. Ante una manifestación de incumplimiento, formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes y que no son excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato.
2. El trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela.
3. En cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento.

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

4. El trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida.

5. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite que haya estado gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, sin lugar a dudas, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir.

Por último, el hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.

3. DEL CASO CONCRETO

Si bien la mayoría de los implicados no encaminaron su petición a que se iniciara incidente de desacato con el objeto de sancionar a los demandados por la falta de cumplimiento del fallo de tutela del 11 de noviembre de 2008, sino que más bien buscaban el cumplimiento de la citada sentencia, es lo cierto que algunos de los accionantes solicitaron que fueran impuestas las sanciones del caso.

En primer lugar, esta Sala observa que el A quo hizo bien al haber buscado, como primera medida, el cumplimiento de la referida sentencia

con el propósito de que la protección de los derechos fundamentales tutelados se hiciera efectiva.

La Sala recalca que el juez de primera instancia debe, en primer término, buscar la efectividad de la sentencia. Más que la sanción a los funcionarios responsables del incumplimiento, debe preocuparse porque las órdenes por él impartidas sean acatadas, pues es ese acatamiento el que asegura la protección de los derechos fundamentales. La sanción es una consecuencia posible del incumplimiento, pero con el castigo no se protege ni se restablece el derecho fundamental del actor.

A la par de las gestiones tendientes al cumplimiento del fallo, el A quo, como en efecto lo hizo, podía proceder a iniciar el trámite del incidente de desacato para determinar, con observancia del debido proceso, el grado de responsabilidad de las personas llamadas a cumplir la sentencia de tutela, trámite que, como se verá más adelante, garantizó el derecho de defensa y el derecho al debido proceso del sancionado.

Bajo esa premisa, corresponde a la Sala determinar el grado de responsabilidad subjetiva en que pudo incurrir el sancionado en el incumplimiento del fallo del 11 de noviembre de 2008, para luego determinar si hizo bien o no el Tribunal de primera instancia cuando impuso la sanción objeto de consulta.

Durante el traslado del incidente de desacato, la Subdirectora de Atención a la Población Desplazada de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional puso de presente que dicha entidad había adelantado una serie de actuaciones tendientes al cumplimiento de la sentencia de tutela del 11 de noviembre de 2008.

En efecto, por un lado, relacionó las personas que habían efectuado el correspondiente cobro en materia de atención humanitaria de emergencia. Así mismo, enlistó los demandantes que se encuentran inscritos en el programa de atención humanitaria de emergencia y que hasta el momento de la contestación del incidente de desacato no habían reclamado tales ayudas.

También señaló los accionantes que contaban con atención humanitaria de emergencia de forma parcial y respecto de los cuales se había programado el suministro de la atención humanitaria completa. Sobre este punto, enfatizó en que lo siguiente:

“Dado a lo anterior y teniendo en cuenta que no contamos con datos de contacto de los accionantes solicitamos respetuosamente que a través de su despacho se requiera a los actores para que suministren los datos de contacto (dirección y teléfono) y poder en primer lugar informar a los accionantes que tienen giros ubicados en las oficinas de EFECTY, y por otra parte proceder a programar entrevistas domiciliarias con el fin de determinar la situación de cada uno. Estas entrevistas se programarán atendiendo a los principios de igualdad y de equidad, de acuerdo con el orden cronológico determinado por Acción Social (Sentencia T-496 de 2007), ya que por el hecho de hacer uso de este mecanismo de defensa no puede desconocerse a las personas ya programadas y que están a la espera de la mencionada entrevista”.

En varias de las respuestas que presentó la entidad demandada, en concreto, también precisó las entregas de atención humanitaria que se han efectuado a cada una de las personas que promovieron el presente incidente de desacato.

La Sala verifica que a folios 84-131 obran diferentes oficios a través de los cuales la Agencia Presidencial para la Acción Social insta, en cumplimiento del fallo de tutela del 11 de noviembre de 2008, para que las diferentes entidades que integran el Sistema Nacional de Atención Integral para la Población Desplazada por la Violencia permitan el acceso de los accionantes a los programas que dichas entidades adelantan en particular.

De acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, es claro que, en el caso objeto de estudio, no está fehacientemente demostrada la negligencia o desidia¹¹ del Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la

¹¹ Como antes se manifestó y lo ha expresado la Corte Constitucional: “Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que **debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo**, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.” (Sentencia T-763 de 1998)

Cooperación Internacional en acatar la orden proferida en la sentencia del 11 de noviembre de 2008, máxime si se tiene en cuenta que, por el contrario, ha adelantado una serie de actuaciones tendientes a su cumplimiento.

Recuerda la Sala que, como se precisó, la sanción por desacato tan sólo procede cuando está debidamente comprobada la negligencia o desidia del servidor público frente al cumplimiento de la orden judicial de tutela, debido a que en éste trámite se evalúa la responsabilidad subjetiva, la cual no se presume por el sólo incumplimiento de la sentencia¹², requisitos estos que, se reitera, no están presentes en el *caso sub examine*

Así, considera la Sala que no hay lugar a sancionar al Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, en la medida en que no está comprobada su negligencia, dolo, indiferencia o desidia frente al incumplimiento de la orden judicial en cuestión. En consecuencia, será revocada la sanción consultada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. REVÓCASE el auto del 25 de febrero de 2009 proferido por la Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

¹² Como antes se manifestó y lo ha expresado la Corte Constitucional: “Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que **debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo**, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.” (Sentencia T-763 de 1998)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ
PINZÓN

MAURICIO TORRES CUERVO
Aclaro voto