

Sentencia T-086/03

VIA DE HECHO-Alcance

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

COSA JUZGADA EN TUTELA-Diferencia entre la decisión y la orden específica

Se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado. El principio de la cosa juzgada se aplica en términos absolutos a la primera parte del fallo, es decir, a lo decidido. Por lo tanto, la decisión del juez de amparar un derecho es inmutable y obliga al propio juez que la adoptó. Como la orden es consecuencia de la decisión de amparo y su función es la de asegurar el goce efectivo del derecho en el contexto fáctico particular de cada caso, los efectos de la cosa juzgada respecto de la orden específica tienen unas características especiales en materia de acción de tutela. Las órdenes pueden ser complementadas para lograr “el cabal cumplimiento” del fallo dadas las circunstancias del caso concreto y su evolución.

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Corresponde al juez de primera instancia

JUEZ DE TUTELA-Modulación de orden para asegurar el goce del derecho amparado

El juez de tutela no desconoce el orden constitucional vigente al modificar o alterar aspectos accidentales del remedio dispuesto para evitar que se siga violando o amenazando el derecho fundamental de una persona que ha reclamado su protección, siempre y cuando lo haga en aquellos casos en que sea necesario para asegurar el goce efectivo del derecho y dentro de los límites de sus facultades.

JUEZ DE TUTELA-Competencia restringida para modificar órdenes

La modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Este debe corroborar previamente que se reúnen ciertas condiciones de hecho que

conducirán a que dadas las particularidades del caso, el derecho amparado no vaya a ser realmente disfrutado por el interesado o que se esté afectando gravemente el interés público. Esto puede suceder en varias hipótesis: (a) cuando la orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) en aquellos casos en que su cumplimiento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden. En segundo lugar, el principal límite que la normatividad le fija al ejercicio de la facultad del juez de tutela de modificar la orden o las órdenes es la finalidad buscada, a saber, 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. En tercer lugar, el alcance de las modificaciones que le es posible introducir al juez de tutela a la orden proferida inicialmente, como se dijo, no puede implicar un cambio absoluto de la orden impartida originalmente. Nuevamente los límites están dados por la misma finalidad de la acción de tutela: garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales. Por eso, 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. Pero el juez no puede modificar el contenido esencial de la orden. En cuarto lugar, cuando el juez de tutela se ve obligado a modificar aspectos accidentales de su orden por cuanto resulta necesario evitar que se afecten de manera grave, directa, manifiesta, cierta e inminente el interés público es probable que la alteración de la medida adoptada conlleve disminuir el grado de protección concedido originalmente. El juez de tutela debe elegir entre todas las modificaciones que pueda adoptar, aquella que represente la menor disminución del goce del derecho tutelado, pero que a la vez, evite la afectación del interés público de relevancia constitucional que justificó la modificación de la orden.

FALLO DE TUTELA-Diferencia entre órdenes simples y complejas

Las órdenes que imparte el juez de tutela pueden ser de diverso tipo y, por lo tanto, su simplicidad o complejidad es una cuestión de grado. No obstante, se puede decir que una orden de tutela es simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando

conlleve un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno.

JUEZ DE TUTELA-Razonabilidad en las órdenes que profiere

El juez constitucional ha de ser razonable al fijar las órdenes que profiere, cuidándose de impartir un mandato absurdo o imposible, bien sea porque lo dispuesto es en sí mismo irrealizable o porque es claramente inviable dadas las condiciones de lugar, tiempo y modo fijadas por el propio fallo.

CONSULTA DEL DESACATO-Efectos

El juez que decide la consulta ejerce su competencia sobre dos asuntos estrechamente relacionados pero diferentes. Primero, debe verificar si hubo un incumplimiento y 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. Segundo, una vez verificado el incumplimiento, el juez de consulta debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la 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.

JUEZ COMPETENTE PARA IMPONER DESACATO/CONSULTA DEL DESACATO-Competencia para modificar órdenes en tutela

Son competentes para conocer de un incidente por desacato dentro de un proceso de acción de tutela, el juez al que le correspondió conocer la acción y el juez al que le correspondió resolver la impugnación, si la hubo. Por lo tanto, es preciso concluir que cuando el juez de la consulta también conoció en segunda instancia de la acción de tutela, conserva la competencia especial en materia de órdenes y, por tanto, puede modificar en sede de consulta los aspectos accidentales de la orden que hubiese sido impartida en la sentencia, respetando los parámetros señalados anteriormente, con miras a asegurar el goce efectivo

del derecho fundamental tutelado y previendo, además, las medidas compensatorias que sean necesarias. No ocurre lo mismo cuando el juez que resuelve la consulta no tuvo competencia sobre el caso y, en esa medida, no puede preservar ningún tipo de competencia especial en cuanto a poder establecer modificaciones al remedio ordenado. En los casos en que el funcionario judicial no tiene la competencia para modificar directamente la orden, pero al decidir la consulta lo considere necesario para garantizar el goce efectivo del derecho, deberá comunicárselo al juez de instancia el cuál puede y debe tomar la medida adecuada para el efecto.

CONSULTA DEL DESACATO-Requisitos procesales

Los dos requisitos procesales específicos que han de reunirse para ajustar la orden original en sede de consulta dentro de un incidente por desacato son los siguientes: (5) Debe existir una relación entre la razón del desacato y la necesidad de modificar la orden original para salvaguardar el derecho tutelado; y (6) el juez debe haber ejercido competencia dentro del proceso de tutela en el cual se emitió la orden respecto de la cual se planteó el desacato, ya que en caso contrario el superior deberá permitir que el juez de primera instancia sea el que introduzca los ajustes necesarios a la orden original por él impartida.

FALLO DE TUTELA-Modificación de la orden implica medida compensatoria

FALLO DE TUTELA-Modificación de la orden respecto a relleno sanitario

DEBIDO PROCESO-Vulneración por modificación orden de tutela sin adoptar medida compensatoria

Referencia: expediente T-650948

Acción de tutela de Evangelina Blanco de Zúñiga contra la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena

Magistrado Sustanciador:

Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel

José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela de Evangelina Blanco de Zúñiga contra la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Evangelina Blanco de Zúñiga, actuando en nombre de la menor Ofelina Zúñiga Blanco, presentó acción de tutela contra la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, por considerar que el auto de junio 5 de 2002 expedido por dicha Corporación violó su derecho al debido proceso. Funda su alegato en los siguientes hechos:

1.1. El 4 de julio de 2001, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena resolvió, en segunda instancia la acción de tutela de la menor Ofelina Zúñiga Blanco y de su madre Evangelina Blanco de Zúñiga contra el Distrito de Cartagena, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique y el consorcio Lime S.A. El Tribunal revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juez 7° de Familia de Cartagena y tuteló el derecho a la vida y a un medio ambiente sano de la menor y de su madre, por considerar que estos estaban siendo amenazados por “la insalubridad reinante en los barrios que se encuentran a 200 metros del relleno sanitario Henequén.” El Tribunal resolvió ordenar “al señor Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, doctor Carlos Díaz Redondo, que a más tardar el 30 de septiembre de este año (2001) deberá cerrar el relleno sanitario de Henequén, adoptando las medidas técnicas ambientales y legales que se requieran, a juicio de CARDIQUE, para la clausura y postclausura del mismo.” A la vez ordenó al gerente del consorcio Lime S.A. “la adopción y ejecución satisfactoria de todas las medidas técnicas, ambientales y legales que imparta la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE) en el término de 48 horas, a fin de que el manejo del relleno sanitario no padezca de falencias o irregularidades hasta su cierre el 30 de septiembre del año en

curso".1

1.2. El Juez 7° de Familia de Cartagena, el 15 de mayo de 2002, resolvió un incidente de desacato a la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cartagena, presentado por Evangelina Blanco de Zúñiga y otros, en contra del Distrito de Cartagena de Indias, la Corporación Autónoma del Canal del Dique (CARDIQUE) y Lime S.A. E.S.P., debido a que pese a la perentoria orden de clausurar el relleno el 30 de septiembre, el relleno se seguía utilizando. En su providencia, el Juez consideró que se había dado “un palmario desacato a la orden de tutela, proferida por el Honorable Tribunal Superior de Cartagena por parte del señor Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena” y por parte de CARDIQUE, que a pesar de haber adoptado las medidas encomendadas en el fallo de tutela en un inicio, “su actitud una vez conocida la reapertura del relleno ha sido convalidante”. En consecuencia resolvió sancionar al Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena y al Director General de CARDIQUE con 15 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos al primero y 2 salarios mínimos al segundo.

1.3. Continuando el trámite usual del incidente de desacato la decisión del Juez 7° de Familia de Cartagena fue objeto de consulta, resuelta en auto del 5 de junio de 2002 por su superior jerárquico, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena. En la providencia, la Sala del Tribunal señaló que el Alcalde había intentado cumplir razonablemente con el fallo pero no lo logró, por lo que consideró que el proceder del Alcalde de reabrir el relleno era propio de un estado de necesidad. En el auto se resolvió desestimar el incidente de desacato respecto del Alcalde de Cartagena y el Director de CARDIQUE, pero pese a ello, la Sala del Tribunal se manifestó en relación a varios puntos, entre ellos dijo “(...) se le confiere al señor alcalde un nuevo plazo hasta el 31 de diciembre del año en curso (2002), para la solución del problema.”

2. Demanda y solicitud

Evangelina Blanco de Zúñiga, actuando en nombre de la menor Ofelina Zúñiga Blanco, presentó acción de tutela contra la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, por considerar que el auto mediante el cual dicha Corporación desestimó el desacato y amplió el término fijado en la sentencia de tutela, incurre en una vía de hecho y por lo tanto viola su derecho al debido proceso, puesto que se modificó una orden que era

cosa juzgada.

Alega la accionante: “La vía de hecho se configura cuando el fallador al momento de dictar sentencia lo hizo en base a un procedimiento inadecuado, pues al momento de fallar el incidente de desacato tenía que tomar alguna de estas dos alternativas: 1) aceptar las supuestas necesidades del alcalde y exonerarlo de la sanción, pero ordenar el cierre definitivo del basurero; y 2) confirmar la sanción por el abierto incumplimiento de la orden judicial; pero en modo alguno exonerar de la sanción y prorrogar el término concedido en el trámite de la tutela, pues, repito, era ya cosa juzgada y no podía revivir el proceso.”

3. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 8 de agosto de 2002, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió tutelar el derecho al debido proceso pues consideró que “el Tribunal accionado, al resolver la consulta dispuesta respecto del auto que definió el incidente formulado, en cuanto decidió ampliar el plazo para concluir las actividades necesarias encaminadas a cumplir la memorada orden tutelar, modificó su propia sentencia, proceder que no está en estricta consonancia con el ordenamiento jurídico, como quiera está claro que su marco de competencia, en el campo del incidente de desacato, encuentra el anunciado límite que, en esas condiciones, superó la Sala en comentario.” Por lo tanto, ordenó “a la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, integrada por los Magistrados referidos, que dentro del término de 48 horas, contados a partir de que reciba el expediente del Juzgado Séptimo de Familia de esa ciudad, proceda a desatar la consulta dispuesta respecto del auto calendado el 15 de mayo del presente año, de acuerdo con lo señalado en precedencia.” La Sala de Casación Civil precisó que el reproche se limita a haber desconocido la cosa juzgada, pues el resto, dice expresamente, no es objeto de debate. Dice la sentencia, “Sin embargo, es necesario destacar que el proceder que no está acorde con el escenario del desacato, sólo alude, reiterase, a la determinación mediante la cual dispuso ampliar el perentorio término que primigeniamente concedió la sentencia de tutela y no, como es de rigor, a la valoración y al análisis enderezado a establecer si la conducta de las entidades respectivas permitía concluir que se obedeció el fallo, o su proceder genera reproche de tal linaje que deben ser sancionadas, de acuerdo con los preceptos legales.”

4. Impugnación

El 20 de agosto de 2002, Jorge Tirado Hernández y Betty Fortich Pérez, Magistrados de la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena, impugnaron el fallo de la Sala de Casación Civil. Los Magistrados alegaron que la providencia acusada no incurrió en una vía de hecho al fijar un plazo el 31 de diciembre de 2002, en los siguientes términos:

“1. Es de advertirse, en primer orden, que la sentencia de tutela dictada por nosotros el 4 de julio de 2001 dio un término al señor alcalde hasta el 30 de septiembre de ese mismo año para que cerrara “el relleno sanitario Henequén (...)”, conforme se infiere del punto 3° de la parte resolutive del fallo. Ese término fue exclusivamente para que se cerrara el basurero de Henequén.

2. El Alcalde cerró el relleno dentro de ese término en obediencia a la orden del Tribunal, y para hacerlo contrató con la firma Ingeambiente S.A., propietaria del relleno La Paz situado en la localidad de Turbana (único con licencia de funcionamiento), el depósito de las basuras de la ciudad de Cartagena, hasta finales del mes de febrero del presente año, fecha en que no se llegó a un acuerdo con la citada firma de derecho privado y se declaró la emergencia sanitaria en la ciudad, tomando Camarena la iniciativa de volver a utilizar transitoriamente la corona de la fase dos del relleno cerrado, con el fin de conjurar la emergencia.

3. La Sala al decidir el incidente en segunda instancia mediante el auto interlocutorio calificado 5 de junio del presente año (2002), consideró que el Alcalde cumplió con el cierre del relleno en el plazo señalado en la sentencia de tutela del 4 de julio de 2001, y que la utilización transitoria del mismo debido a la declaración de emergencia sanitaria, aparece justificada con las pruebas arrojadas al asunto, las cuales fueron objeto del análisis correspondiente. Esa exoneración para el señor Alcalde se hizo con asidero en que la responsabilidad en materia de desacato no es objetiva sino subjetiva (...)

4. Es decir que la Sala, dentro del ámbito de su autonomía funcional y después del examen crítico razonado que realizó de las pruebas, concluyó sobre la ausencia de culpabilidad del Alcalde, exonerándolo de sanción, pero, independientemente de ello, le ordenó, en primer lugar, adelantar en forma inmediata las diligencias pertinentes para volver a contratar con la firma Ingeambiente S.A. E.S.P., propietaria del relleno sanitario La Paz, el depósito, administración y operación de las basuras o residuos sólidos de la ciudad de Cartagena, para lo cual se requirió también la colaboración de la empresa contratista; y, en segundo orden,

que a más tardar el 31 de diciembre del año en curso (2002) concluyera el procedimiento de montaje y funcionamiento de un nuevo relleno sanitario en la ciudad, a fin de que la solución del asunto fuese definitiva.

5. Como se puede inferir de esa realidad procesal, la Sala integrada por nosotros no amplió el plazo determinado en la sentencia de tutela (punto 3° de la parte resolutive) para el cierre del basurero de Henequén, pues el mismo feneció el 30 de septiembre de 2001 y dentro de él el Alcalde cerró efectivamente el relleno; lo que hizo la Sala, después de exonerar de sanción al Alcalde, fue ordenarle que procediera a superar la declaración de emergencia sanitaria con una nueva contratación con la sociedad Ingeambiente S.A., a la cual se le requirió para que facilitara la contratación temporal, que condujo a la superación de la emergencia, volviendo las basuras al basurero La Paz de propiedad de esa entidad.

6. El plazo que estableció la Sala hasta el 31 de diciembre del presente año es, como puede inferirse, para obligar al alcalde a que adelante los pasos tendientes a la asignación definitiva de un relleno sanitario, (...)

7. De modo que no puede mezclarse, a nuestro juicio, el plazo para cerrar el relleno de Henequén, el cual se agotó en su momento, con el nuevo plazo para que el Alcalde gestione un nuevo relleno sanitario, (...)"

Finalmente, los Magistrados sostuvieron que su actuación tiene sustento en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, pues con ella se buscó que no se produjera ningún otro hecho que amenazara los derechos fundamentales de la accionante y su hija; la decisión la tomaron en beneficio de ellas. A su parecer, el legitimado a cuestionar la decisión sería el Alcalde de Cartagena, pues es a su persona como autoridad a quien se le impartió la orden y es a él al que le corresponde la responsabilidad de cumplirla."

5. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 16 de agosto de 2002, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (M.P. Germán G. Valdés Sánchez) resolvió negar el amparo solicitado, por considerar que la acción de tutela no es procedente para dejar sin validez sentencias o providencias judiciales, según lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Nacional y teniendo en cuenta los efectos de la cosa juzgada de la sentencia C-543 de 1° de octubre de 1992, por

medio de la cual la Corte Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema fundó esta decisión en dos razones que expuso así:

“Al respecto esta Sala de la Corte ha dicho en muchas oportunidades y en especial en providencia 3103 de 2 de marzo de 1998 que:

‘... el inexorable efecto de cosa juzgada de la sentencia de 1° de octubre de 1992 tiene el efecto obligatorio, erga omnes, de hacer inaplicables las normas que autorizaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales, estándole vedado a cualquier autoridad ‘reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo’, mientras subsistan en la Constitución Política las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la ‘norma de normas.

Estas breves reflexiones tornan improcedente el amparo constitucional pretendido, lo que obliga a revocar el fallo impugnado.”

II. Consideraciones y fundamentos

1. Reiteración de jurisprudencia, procedencia excepcional de la acción de tutela contra acciones u omisiones judiciales

Vistos los antecedentes, la Sala de Revisión considera que el caso plantea un problema jurídico que ya ha sido abordado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, a saber: ¿procede la acción de tutela, a pesar de su carácter subsidiario, contra una providencia judicial en la que presuntamente se vulneran los derechos fundamentales?

1.1. Como ya fue dicho por esta Sala en otra ocasión,² la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), citada como precedente aplicable al presente caso por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En esta sentencia se resolvió declarar inexecutable las disposiciones acusadas, por considerar que desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica.

1.2. No obstante, la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional no se adoptó en

términos absolutos, pues matizó sus efectos al prever casos en los cuales, de forma excepcional, la acción de tutela es procedente contra actuaciones que aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho. Al respecto dijo la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992,

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Esta decisión ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional la cual ha venido desarrollando el tema. Así, en la sentencia T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se consideró, con base en la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) lo siguiente:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la

actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.”³

1.3. Las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad erga omnes, han decidido aplicar en los casos concretos el precedente establecido por la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992. Así, por ejemplo, puede citarse la sentencia T-158 de 1993, en la que la Sala Novena de Revisión de la Corte decidió confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán de conceder el amparo solicitado por el accionante en razón a que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se quebrantó el derecho fundamental del debido proceso al negar el recurso de apelación exigiéndose un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil.⁴ Al respecto también es preciso citar la sentencia T-173 de 1993, en la que, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo –ponente de la sentencia C-543 de 1992–, se consideró lo siguiente,

“Siendo providencias judiciales los actos contra los cuales se intentó la acción, se impone verificar la procedencia de ésta, que no es general sino excepcional, a la luz de las normas fundamentales.

(...)

Según la doctrina de la Corte, expresada en varias de sus decisiones, particularmente en la Sentencia No. C-543 proferida por la Sala Plena el 1º de octubre de 1992, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales en defensa de la persona.

(...)

“Así, pues -ha concluido la Corte-, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas

por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria”.

Ha agregado que, por tanto, “...en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen otros medios de defensa judicial” que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela”.

(...)

No obstante, la regla general de la que se viene tratando no es absoluta y, por tanto, admite excepciones que han sido reconocidas y precisadas por la Corte Constitucional en la misma sentencia referida y en fallos posteriores.

(...)

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.” (Acento fuera del texto)

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Por ejemplo, recientemente en la sentencia SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se dijo,

“La Corte Constitucional ha construido una nutrida línea de precedentes en materia de tutela contra providencias judiciales, bajo las condiciones particulares de lo que se ha denominado la vía de hecho. No es de interés para este proceso en particular hacer un recuento de dicha línea de precedentes. Baste considerar que sus elementos básicos fueron fijados en la sentencia T-231 de 19945, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental.”

1.4. Por lo tanto, coincide parcialmente ésta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con la Sala de Casación Laboral en reconocer la obligatoriedad que tienen en el sistema jurídico colombiano las sentencias de constitucionalidad, específicamente la sentencia C-543 de 1992, pero no comparte el criterio según el cual en dicha sentencia se decidió que era contrario a la Constitución Política de 1991 el que proceda una acción de tutela contra una actuación judicial, incluso cuando esta configure una vía de hecho.

En cambio, coincide plenamente esta Sala de Revisión con la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso, la cual, en lugar de descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, verificó si en el caso concreto ésta era procedente. La diferencia entre la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral, por un lado, y la Sala de Casación Civil, por otro, estriba en que mientras la primera sostiene que la acción de tutela nunca procede contra providencias judiciales, la segunda estima que en ciertos casos excepcionales, cuando se reúnen estrictos requisitos analizados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ella sí procede contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la Constitución dice que la tutela procede cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Los jueces son autoridades públicas y sus providencias constituyen su principal forma de acción. Además, como se dijo, la Corte Constitucional en sus salas de revisión y en su Sala Plena ha reiterado que la tutela sí procede contra providencias judiciales cuando éstas constituyen vías de hecho. También ha proferido sentencias de constitucionalidad con efectos erga omnes en el mismo sentido.⁶

No desconoce esta Sala de Revisión que una sentencia, como cualquier texto, es objeto de interpretación. Empero, quien interpreta con autoridad las sentencias de la Corte Constitucional es la propia Corte Constitucional, así como esta Corporación ha reconocido que quién interpreta con autoridad las sentencias de la Corte Suprema de Justicia es la propia Corte Suprema de Justicia, en razón a que su doctrina relativa al alcance de las leyes en el ámbito de su competencia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (artículo 234 C.P.), constituye un derecho viviente⁷

1.5. Ahora bien, la jurisprudencia ha indicado en varias oportunidades los casos

excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.⁸

1.6. Pasa entonces la Sala a estudiar si en este caso procedía la acción, y en caso de ser así, a establecer si la decisión adoptada por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena en consulta violó el derecho al debido proceso de la accionante y su hija.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta que en el presente proceso no se ha presentado una acción de tutela contra un fallo de tutela⁹ y, además, que en contra del auto que resuelve la consulta dentro de un incidente de desacato no existe medio de defensa judicial alguno,¹⁰ esta Sala considera que es procedente la acción de tutela en este caso, y entra a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Desconoce un juez de tutela el principio de la cosa juzgada, y con ello el derecho al debido proceso, al alterar la orden impartida en la sentencia que dio fin al proceso, en actuaciones procesales posteriores a ésta y encaminadas a lograr el cumplimiento de la misma? Y específicamente, ¿puede el juez competente de resolver la consulta en un incidente por desacato, alterar o complementar la orden impartida originalmente en el fallo de tutela?

Antes de entrar a resolver estas dos cuestiones, es preciso indicar al igual que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia lo hizo, que esta Sala de Revisión considera que lo que se refiere a la determinación de si los funcionarios en cuestión (el Alcalde de

Cartagena y el Director de CARDIQUE) habían acatado o no la orden del juez de tutela, es un problema debidamente resuelto. Las acusaciones de la demanda no versaron sobre dicho punto y no encuentra la Sala en él anomalía alguna, máxime si se tiene en cuenta el amplio margen que tiene el juez de tutela al evaluar la forma como el juez apreció las pruebas.¹¹

A continuación se presentará una distinción entre la decisión de tutelar un derecho y la orden impartida para el efecto, para precisar que, si bien ambas hacen tránsito a cosa juzgada, la orden puede ser objeto de variaciones accidentales siempre que se cumplan requisitos que apuntan a asegurar el cumplimiento de lo decidido en la sentencia y el goce efectivo del derecho tutelado. En segundo lugar se establecerá cuál es el alcance de la decisión que puede adoptar el juez que resuelve la consulta en un incidente de desacato, para, por último, analizar el caso de la referencia.

3. Cosa juzgada de las sentencias de tutela. Diferencia entre la decisión de proteger un derecho constitucional y las órdenes que aseguran el cese de la violación o la amenaza; competencia especial del juez de tutela para modular las órdenes en las circunstancias del caso concreto con el fin de asegurar el goce efectivo del derecho amparado.

3.1. La misión primordial que la Constitución encomienda al juez de tutela es decidir si en cada caso concreto el derecho invocado por el accionante ha sido violado o amenazado y, en caso de que así sea, es su deber tutelarlos y, en consecuencia, tomar las medidas necesarias para que cese la violación o la amenaza. Entonces, se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado. El principio de la cosa juzgada se aplica en términos absolutos a la primera parte del fallo, es decir, a lo decidido. Por lo tanto, la decisión del juez de amparar un derecho es inmutable y obliga al propio juez que la adoptó. Como la orden es consecuencia de la decisión de amparo y su función es la de asegurar el goce efectivo del derecho en el contexto fáctico particular de cada caso, los efectos de la cosa juzgada respecto de la orden específica tienen unas características especiales en materia de acción de tutela. Las órdenes pueden ser complementadas para lograr “el cabal cumplimiento” del fallo dadas las circunstancias del caso concreto y su evolución. Tal fue la determinación del legislador extraordinario, quién definió en el propio estatuto de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991) que el juez no pierde la competencia, y está facultado a

tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la decisión, es decir, proteger el derecho fundamental afectado. Dice el decreto:

“Artículo 27.- Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo 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, 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.

(...)

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

El estatuto de la acción de tutela también señala que cuando el caso sea resuelto por la Corte Constitucional en sede de revisión, el juez de primera instancia, encargado de la ejecución del fallo, es competente para tomar las medidas necesarias para cumplir a cabalidad lo dispuesto por la Corte.¹² Esta particularidad del proceso de tutela ya había sido resaltada por la jurisprudencia constitucional que ha dicho al respecto,

“(...) el peso del cumplimiento de la orden de tutela recae en el Juzgado o Tribunal que se pronunció en primera instancia, el cual, se repite, mantendrá competencia hasta que se restablezca el derecho vulnerado porque la protección de los derechos fundamentales es la esencia de la tutela, luego el cumplimiento de la orden de protección es una obligación de hacer por parte del juez de tutela de primera instancia.”¹³

3.2. El que se mantenga la competencia del juez de tutela con respecto a los remedios específicos que éste puede adoptar para corregir la situación, se funda en dos razones. En primer lugar, se trata de una regla necesaria para cumplir con el mandato según el cual todas las autoridades estatales deben garantizar el goce efectivo del derecho (artículo 2

C.P.). Por encima de las dificultades prácticas y trabas formales, el juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado. La segunda razón es que el remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas, es decir, mandatos de hacer que generalmente requieren del transcurso de un lapso significativo de tiempo, y dependen de procesos decisorios y acciones administrativas que pueden requerir el concurso de diferentes autoridades y llegar a representar un gasto considerable de recursos, todo lo cual suele enmarcarse dentro de una determinada política pública. Este punto se abordará más adelante.

3.3. Por lo tanto, el juez de tutela no desconoce el orden constitucional vigente al modificar o alterar aspectos accidentales del remedio dispuesto para evitar que se siga violando o amenazando el derecho fundamental de una persona que ha reclamado su protección, siempre y cuando lo haga en aquellos casos en que sea necesario para asegurar el goce efectivo del derecho y dentro de los límites de sus facultades. Es el propio ordenamiento, en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, el que mantiene en cabeza del juez de tutela la competencia para adoptar las medidas encaminadas a que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

4. Competencia restringida del juez de tutela para modificar órdenes, en especial cuando éstas son complejas.

A continuación, entra la Sala a precisar los parámetros dentro de los cuales el juez de tutela ejerce esta facultad. Para ello se establecerá: cuándo es posible que modifique la orden judicial impartida originalmente, cuál es el fin al que se debe propender al introducir este cambio y cuáles son los límites y alcances de esta facultad.

4.1.1. (a) Que la orden pueda ser modificada cuando nunca protegió el derecho, devino inane o simplemente no es posible cumplirla, es algo que se deriva de la función misma de la tutela. En este sentido apuntan tanto la consagración constitucional que exige a los jueces garantizar el goce efectivo de los derechos (artículos 2 y 86, C.P.) como el Decreto 2591 de

1991 (art.27), que señala expresamente que el juez de tutela mantiene la competencia del proceso “(...) hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

4.1.2. (b) El segundo caso, cuando haya una afectación grave, directa, cierta, manifiesta e inminente del interés público, surge también de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991. La Carta Política no solo valora el interés general (artículo 1 C.P.) que comprende la protección de los derechos de todos, sino que fija como uno de los parámetros para que el juez de tutela intervenga en la defensa de los derechos de una persona frente a un particular, que la conducta de éste “(...) afecte grave y directamente el interés colectivo” (acento fuera del texto normativo, artículo 86, C.P.) Por lo tanto, si una vulneración grave y directa del interés colectivo justifica la intervención del juez de tutela respecto del ejercicio de actividades por parte de particulares, en modo alguno puede el juez, precisamente, afectar de forma grave y directa dicho interés, mediante la orden que imparta en la sentencia. Este límite también surge del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 en el que se otorga competencia al juez de tutela para que desde el momento mismo de la presentación de la acción, como medida cautelar, suspenda la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere el derecho cuya protección se invoca. En dicha norma, sin embargo, se advierte que el ejercicio de esta facultad se ve limitado cuando puedan producirse “(...) perjuicios ciertos e inminentes al interés público” (acento fuera de la norma), en cuyo caso se podrá disponer la ejecución o continuidad del acto en cuestión.

Teniendo en cuenta las condiciones que explícitamente establecen los textos normativos al tipo de afectación del interés público que se debe dar para que se justifique modificar aspectos accidentales de la orden originalmente impartida se deduce un quinto requisito implícito en dichos textos: la afectación debe ser manifiesta. Según las normas, para que el funcionario judicial ajuste su orden no pueden existir dudas respecto a si es grave o no, a si la afectación se vincula causalmente de forma directa con la ejecución de la orden proferida originalmente o no, o a si se afectaría realmente o no el interés público.

La Corte subraya que no cualquier afectación del interés público justifica al juez de tutela intervenir en el proceso y ajustar la orden. Se trata de casos excepcionales en los que la vulneración a éste interés reúne las características antes mencionadas. (i) Debe ser grave, esto es, debe ser de gran impacto negativo, tiene que tratarse de un perjuicio de magnitud

considerable. (ii) Debe ser directa, o sea, no pueden existir causas eficientes autónomas que medien entre la orden y la afectación al interés público. (iii) Debe ser cierta, es decir, la afectación no puede ser indeterminada, hipotética o eventual. (iv) Debe ser manifiesta, en el sentido de que no debe ser objeto de duda; debe ser evidente. (v) Por último, la afectación debe ser inminente: no puede tratarse de una amenaza futura, sino de una amenaza que indefectiblemente tendría lugar de no modificarse aspectos accidentales de la orden originalmente impartida.

4.1.3. (c) El tercer evento en el que se podría presentar la necesidad de ajustar la orden es cuando es evidente que siempre será imposible cumplir lo ordenado. Este caso es tan sólo una aplicación del principio general del derecho según el cual “nadie puede ser obligado a lo imposible” (*nemo potest ad impossibile obligari*). Así, por ejemplo, si un juez de tutela ordena que se practique una intervención quirúrgica de alto riesgo a una persona en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, y el médico tratante alega que hay que preparar al paciente antes de la operación con un determinado tratamiento por un periodo superior a una semana, es evidente que siempre será imposible cumplir la orden, es decir, operar al paciente “antes de 48 horas”. No obstante, es preciso advertir que como ya lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se debe tratar de una verdadera imposibilidad, no cualquier dificultad para cumplir una obligación implica que esta deba ser tenida por imposible. Así por ejemplo, la desidia administrativa, la falta de dinero o las trabas burocráticas, por sí mismas, no pueden ser invocadas como razones de la imposibilidad para cumplir una orden.¹⁴

4.2. En segundo lugar, el principal límite que la normatividad le fija al ejercicio de la facultad del juez de tutela de modificar la orden o las órdenes es la finalidad buscada, a saber, 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. Ello se sigue tanto del sentido mismo de la acción de tutela (artículo 86 de la Constitución) como del Decreto 2591 de 1991, en especial del último inciso del artículo 27, citado previamente, cuando señala que “(...) el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.” Es decir, el juez de instancia mantiene la competencia para asegurar el goce efectivo del derecho, no para revisar, ajustar o revocar, de manera expresa o implícita, su decisión de amparar el derecho, ni el telos fundamental de la orden impartida para ello.

4.3. En tercer lugar, el alcance de las modificaciones que le es posible introducir al juez de tutela a la orden proferida inicialmente, como se dijo, no puede implicar un cambio absoluto de la orden impartida originalmente. Nuevamente los límites están dados por la misma finalidad de la acción de tutela: garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales. Por eso, 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. Pero el juez no puede modificar el contenido esencial de la orden.¹⁵

4.4. En cuarto lugar, cuando el juez de tutela se ve obligado a modificar aspectos accidentales de su orden por cuanto resulta necesario evitar que se afecten de manera grave, directa, manifiesta, cierta e inminente el interés público es probable que la alteración de la medida adoptada conlleve disminuir el grado de protección concedido originalmente. En estos eventos la actuación judicial debe guiarse por el siguiente criterio: buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz. El juez de tutela debe elegir entre todas las modificaciones que pueda adoptar, aquella que represente la menor disminución del goce del derecho tutelado, pero que a la vez, evite la afectación del interés público de relevancia constitucional que justificó la modificación de la orden.

En todo caso, como el objetivo que debe perseguir el juez de tutela en últimas es garantizar el goce efectivo del derecho, cuando sea necesario modificar aspectos accidentales de la orden original y ello implique una reducción en el grado de protección adjudicado, es preciso que se adopte una medida compensatoria. El juez deberá incluir una orden adicional a la principal que compense a la persona que vio disminuida la protección que en un primer momento recibió. Quien deberá asumir, en justicia, la carga de esta nueva decisión será la persona o las personas que se beneficiaron con la alteración de lo ordenado en el fallo original.

4.5. Finalmente, resta señalar que esta facultad de modificar las órdenes originalmente impartidas en un fallo de tutela tiene sentido, especialmente, en aquellos casos en que éstas no son simples sino complejas.

Como ya se anotó, las órdenes que imparte el juez de tutela pueden ser de diverso tipo y, por lo tanto, su simplicidad o complejidad es una cuestión de grado. No obstante, se puede decir

que una orden de tutela es simple cuando comprende una sola decisión de hacer o de abstenerse de hacer algo que se encuentra dentro de la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden y se puede adoptar y ejecutar en corto tiempo, usualmente mediante una sola decisión o acto. Por el contrario una orden de tutela es compleja cuando conlleva un conjunto de acciones u omisiones que sobrepasan la órbita de control exclusivo de la persona destinataria de la orden, y, con frecuencia, requieren de un plazo superior a 48 horas para que el cumplimiento sea pleno.

La posibilidad de alterar las órdenes impartidas originalmente dentro de un proceso de tutela, tiene sentido, en especial, cuando el juez adoptó una orden compleja para asegurar el goce efectivo de un derecho. En estas situaciones el remedio adoptado suele enmarcarse dentro de una política pública del estado y puede significar plazos, diseños de programas, apropiación de recursos, elaboración de estudios o demás actividades que no puedan realizarse de forma inmediata y escapen al control exclusivo de la persona destinataria de la orden original. En ocasiones, por ejemplo, el juez de tutela se ve obligado a vincular a un proceso a varias autoridades administrativas, e incluso a particulares, para que todas las personas, conjuntamente, logren adoptar una serie de medidas necesarias para salvaguardar el goce efectivo del derecho.¹⁶

Dada la diversidad de órdenes que puede impartir el juez de tutela y la multiplicidad de factores relevantes que han de ser considerados para que el amparado en su derecho pueda efectivamente gozar de éste, la cuestión de determinar cuál es la orden apropiada en cada caso requiere de cuidadoso análisis por parte del juez para evitar que la orden impartida carezca de la virtud de garantizar realmente el derecho en las circunstancias de amenaza o vulneración apreciadas en cada proceso. La orden es una consecuencia lógica de la decisión de amparar un derecho fundamental, pero no es sólo eso. También es el remedio concreto que ha de ser concebido atendiendo a las condiciones reales de cada caso para que tenga el potencial de lograr el pleno restablecimiento del derecho vulnerado o de eliminar las causas de la amenaza del mismo, afectando en mínimo grado otros derechos o intereses públicos constitucionalmente relevantes.

El juez constitucional ha de ser razonable al fijar las órdenes que profiere, cuidándose de impartir un mandato absurdo o imposible, bien sea porque lo dispuesto es en sí mismo irrealizable o porque es claramente inviable dadas las condiciones de lugar, tiempo y modo

fijadas por el propio fallo. Sin embargo, en el caso en que la solución es una orden compleja, las posibilidades que tiene el juez de prever los resultados de su decisión se reducen. La variedad de órdenes y actores que deben realizarlas, o la complejidad de las tareas impuestas, que pueden suponer largos procesos al interior de una entidad, obligan al juez de tutela a ser ponderado al momento de concebir el remedio, ordenarlo y vigilar su cumplimiento. La labor del juez en sede de tutela no acaba, entonces, en el momento de proferir sentencia y renace cuando alguna de las partes vuelve a plantear el caso, por ejemplo, en un incidente de desacato. El juez de tutela debe garantizar el goce efectivo del derecho, y en aquellos casos en que impartir una orden no basta, es necesario que el juez mantenga el control de la ejecución de la misma. Es esa, precisamente, la razón por la que el Decreto 2591 de 1991 concede facultades especiales al juez en materia de tutela.¹⁷ Por ello es posible, por ejemplo, que un juez de tutela considere necesario que la entidad que debe cumplir el mandato impartido en un fallo de tutela, deba entregar periódicamente informes al juez, para que éste verifique el cumplimiento del mismo, pudiendo a la vez, adoptar determinaciones que permitan ajustar la orden original a las nuevas circunstancias que se puedan presentar todo con miras a garantizar el goce efectivo del derecho fundamental amparado y sin modificar la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

4.6. Así pues, cuando el juez de tutela resuelve amparar el derecho cuya protección se invoca, conserva la competencia para dictar órdenes que aseguren que el derecho sea plenamente restablecido o las causas de la amenaza sean eliminadas, lo cual comprende introducir ajustes a la orden original siempre y cuando ello se haga dentro de los siguientes parámetros para que se respete la cosa juzgada: (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 a 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. A estos cuatro requisitos de orden sustancial, se agregan otros de orden procesal, tal como se muestra en el siguiente apartado.

5. El juez que resuelve la consulta es competente para verificar la existencia de un incumplimiento y para asegurar que se adopten las medidas adecuadas para garantizar el goce efectivo del derecho en estrecha relación con el desacato

5.1. La jurisprudencia constitucional ha abordado en el pasado la institución de la consulta dentro del trámite del incidente por desacato a un fallo de tutela. Al respecto ha señalado que no se trata de un recurso que se presente a petición de parte. Es un control que funciona automáticamente, y busca garantizar la corrección de la sanción, en caso de que sea impuesta por el juez de primera instancia. Al respecto en la sentencia C-243 de 1996 (M.P: Vladimiro Naranjo Mesa) en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 52 del decreto 2591 de 1991 se dijo al respecto,

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

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

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

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

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

Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexecuibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad.”¹⁸ (Subrayado fuera de texto)

5.2. Antes de precisar el alcance de la decisión del juez que resuelve la consulta en el marco de un incidente de desacato, es preciso aclarar la distinción entre el cumplimiento de la orden, por un lado, y la sanción, por el otro. La Corte ha señalado que además de mantener la competencia,

“(…) 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).” (T-763/98)

Por lo tanto, el juez que decide la consulta ejerce su competencia sobre dos asuntos estrechamente relacionados pero diferentes. Primero, debe verificar si hubo un incumplimiento y 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. Segundo, una vez verificado el incumplimiento, el juez de consulta debe analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la 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. Igualmente cuando el juez en consulta estime que la sanción impuesta no es correcta, puede adoptar una decisión que reúna las condiciones que a continuación señala la Corte.

Las materias sobre las cuales es competente un juez en consulta se definen por el motivo de la misma, en razón al interés que se busca proteger. Se advierte fácilmente el fin que se deduce de la figura misma: garantizar la corrección de la sanción impuesta por el juez de tutela en un incidente de desacato. El juez encargado de resolver la consulta debe verificar que la decisión sometida a control no contravenga la Constitución ni la ley y, que, en las circunstancias específicas del caso, se haya presentado un incumplimiento que merezca ser sancionado como desacato. Este es pues, el primer contenido sobre el cual se puede ocupar el auto que resuelve la consulta. Pero no es el único fin que esta institución persigue. El incidente por desacato se enmarca dentro del proceso de tutela, y ello implica que la consulta es una de las herramientas procesales diseñadas para garantizar la protección de los derechos fundamentales. El fin de la sanción en un incidente de desacato es, precisamente, presionar a la persona de cuya conducta depende que cese la violación o la amenaza a un derecho. Recientemente la Corte se pronunció al respecto en la sentencia T-190 de 1992,

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en definir que el cumplimiento de los fallos es imprescindible para la efectiva protección de los derechos fundamentales y la jurisprudencia constitucional afirma que el estudio que realiza el juez de tutela no es sólo un dictamen teórico sino una transgresión al mandato constitucional, y sobre este supuesto, está obligado a proferir una decisión de naturaleza imperativa que restaure su plena vigencia en el caso específico. De allí que las normas citadas (arts. 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991) hayan previsto los mecanismos necesarios para que se cumpla la

orden proferida en virtud de un fallo de tutela.”¹⁹

Ello introduce un segundo elemento que puede ser objeto del auto en el que se resuelve la consulta: un pronunciamiento sobre si es necesario que se dicten medidas adicionales para garantizar el goce efectivo del derecho puesto que la finalidad esencial de la sanción por desacato es propender por el goce del derecho tutelado en el fallo para lo cual, en determinadas circunstancias, la medida adecuada puede comprender complementos o ajustes a la orden inicial dentro de los límites antes mencionados. Ahora bien, poner esto de presente también conlleva a la vez un límite. La decisión central del fallo ya no es objeto de debate. No se discute en el incidente de desacato si se violó o amenazó el derecho; lo que está en cuestión es cómo lograr que se respete efectivamente el derecho ya tutelado en el fallo. La actuación del juez que resuelve la consulta debe entonces: verificar la existencia de un incumplimiento y apreciar en las circunstancias del caso cuál es la manera adecuada de lograr el goce efectivo del derecho. El juez debe asegurar el cumplimiento de lo ordenado para amparar el derecho; le está vedado reabrir la discusión acerca de si se ha violado o no el derecho, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional.²⁰

5.3. Ahora bien: ¿El juez que resuelve la consulta sobre la sanción impuesta en un incidente de desacato tiene competencia para impartir directamente una orden a la partes dentro del proceso de acción de tutela? ¿La competencia especial que preserva el juez de tutela en materia de órdenes, puede ser ejercida directamente por el juez que resuelve la consulta? Para resolver esta cuestión, debe tenerse de presente lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-243 de 1996 cuando se analizó el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que contempla el desacato,

“(…) conviene precisar cual es el funcionario judicial competente para imponer la sanción por desacato. Es decir, que la Corte debe responder a qué juez se está refiriendo el art. 52 bajo examen, cuando dice que la sanción será impuesta “por el mismo juez”.

De la lectura del inciso segundo del artículo 52, se deduce claramente que el adjetivo “mismo” se utiliza para referirse al juez de primera instancia, o, según el caso al juez que profirió la orden, toda vez que exclusivamente a él se refiere el inciso primero del artículo. No importa si dicho juez conoció la acción en primera o en segunda instancia, toda vez que al tenor de lo prescrito por el art. 31 del decreto 2591 de 1991, la impugnación del fallo no es

óbice para su incumplimiento; es decir, aun mediando impugnación, el fallo debe ser cumplido de inmediato.”

De acuerdo con este criterio, son competentes para conocer de un incidente por desacato dentro de un proceso de acción de tutela, el juez al que le correspondió conocer la acción y el juez al que le correspondió resolver la impugnación, si la hubo. Por lo tanto, es preciso concluir que cuando el juez de la consulta también conoció en segunda instancia de la acción de tutela, conserva la competencia especial en materia de órdenes y, por tanto, puede modificar en sede de consulta los aspectos accidentales de la orden que hubiese sido impartida en la sentencia, respetando los parámetros señalados anteriormente, con miras a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado y previendo, además, las medidas compensatorias que sean necesarias. No ocurre lo mismo cuando el juez que resuelve la consulta no tuvo competencia sobre el caso y, en esa medida, no puede preservar ningún tipo de competencia especial en cuanto a poder establecer modificaciones al remedio ordenado. En los casos en que el funcionario judicial no tiene la competencia para modificar directamente la orden, pero al decidir la consulta lo considere necesario para garantizar el goce efectivo del derecho, deberá comunicárselo al juez de instancia el cuál puede y debe tomar la medida adecuada para el efecto.

5.4. Por tanto, considera la Sala que el juez encargado de resolver la consulta en un incidente por desacato, puede complementar o ajustar las órdenes impartidas, cuando tiene competencia para ello, por haber sido juez de primera o segunda instancia dentro del proceso; ha comprobado que tal modificación a las órdenes originalmente impartidas es indispensable para asegurar el goce efectivo del derecho amparado en la sentencia; y existe una relación directa entre el objeto del proceso de desacato y la necesidad de adoptar medidas adicionales para que dadas las circunstancias del caso concreto el fallo sea cumplido. La modificación de los aspectos accidentales de la orden debe estar orientada en el mismo sentido de la orden consignada en la parte resolutive del fallo y, por lo tanto, no puede atentar contra su eficacia sino que la debe asegurar, como se anotó anteriormente al enunciar los requisitos que han de reunirse para que los ajustes a la orden original respeten el principio de la cosa juzgada.

En resumen, la facultad de modificar la orden de un fallo de tutela en sus aspectos accidentales, puede ser ejercida por el juez que resuelve la consulta de la sanción impuesta

por un juez de tutela dentro de un incidente de desacato, de acuerdo con siete parámetros. Los cuatro primeros son los ya expuestos y tienen un carácter sustancial (ver apartado 4.5.)

Además, los dos requisitos procesales específicos que han de reunirse para ajustar la orden original en sede de consulta dentro de un incidente por desacato son los siguientes: (5) Debe existir una relación entre la razón del desacato y la necesidad de modificar la orden original para salvaguardar el derecho tutelado; y (6) el juez debe haber ejercido competencia dentro del proceso de tutela en el cual se emitió la orden respecto de la cual se planteó el desacato, ya que en caso contrario el superior deberá permitir que el juez de primera instancia sea el que introduzca los ajustes necesarios a la orden original por él impartida.

5.5. Una vez establecida cuál es la facultad especial que tiene el juez de tutela en materia de órdenes, incluso cuando la sentencia ha hecho tránsito a cosa juzgada, y cuáles son sus límites, a la vez que se ha precisado cuál es la competencia de los jueces que resuelven la consulta en lo que respecta al ajuste de las órdenes originales, pasa entonces la Sala a estudiar el caso concreto.

6. El caso concreto: la modificación introducida a la orden respeta la finalidad constitucional, por cuanto su objetivo es garantizar el goce efectivo de los derechos tutelados, ante la necesidad de modificar la orden impartida originalmente, pero no contempla una medida compensatoria.

6.1. Cuando la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena concedió la tutela, estableció que los derechos invocados en realidad se encontraban en riesgo, puesto que el relleno sanitario Henequén ya estaba lleno y debía ser cerrado. Por ello consideró que la orden que adecuadamente garantizaría los derechos tutelados era el cierre definitivo del relleno. Dispuso entonces, que éste debía estar clausurado el 30 de septiembre de 2001. En efecto, el relleno fue cerrado. Por lo tanto, en el presente caso se cumplió lo decidido y lo ordenado. No obstante, después de haberse cumplido el fallo se presentó una emergencia que obligó a la Administración distrital a reabrir el relleno. Es así como, posteriormente, ante la imposibilidad de sostener el acuerdo con la única persona que administraba un relleno sanitario con licencia, la Alcaldía se enfrentó a una grave situación que la llevó a declarar la emergencia sanitaria. Ante la inminencia de afrontar una catástrofe mayor, se decidió reabrir

el relleno que ya había sido cerrado en cumplimiento de la orden de tutela.

6.2. De esta situación debe, entonces, resaltarse dos aspectos. El primero es que el Distrito cumplió la orden originalmente impartida. No se está ante un caso en que la persona a quien un juez de tutela le impuso un deber, con el objeto de proteger un derecho fundamental, desconoce abiertamente la resolución judicial. El segundo aspecto que es preciso resaltar es que la orden no sólo consistía en cerrar el relleno de Henequén. Este debía mantenerse clausurado. Por tanto, la decisión de la autoridad distrital de Cartagena de poner nuevamente en funcionamiento el relleno Henequén, conlleva un desconocimiento de la orden inicialmente acatada. No obstante, esta decisión respondió a la gravedad con que se podrían ver afectados los derechos de la comunidad cartagenera en general, si no se adoptaba esta medida para atender la emergencia sanitaria que se enfrentaba, a saber, el que la ciudad careciera de un relleno sanitario que pudiera utilizar.

6.3. La presente Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que en el caso bajo estudio, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena de Indias sí tenía competencia para modificar la orden impartida originalmente en la sentencia que resolvió definitivamente la acción de tutela, además de considerar que sí se dan las razones suficientes para ejercer dicha competencia. No obstante, uno de los criterios fijados para el ejercicio de la facultad de modificar las órdenes de tutela no fue observado, por lo que se concederá parcialmente el amparo solicitado.

6.3.1. Primero: La Sala Civil del Tribunal Superior es competente para ajustar la orden original, en la medida en que resolvió la impugnación que se interpuso al fallo de primera instancia y fue quien tomó la decisión e impartió la orden en segunda instancia. Por lo tanto, conserva la Sala Civil del Tribunal la competencia especial que en materia de órdenes reconoce el Decreto 2591 de 1991 al juez de tutela, dentro del proceso de la referencia.

6.3.2. Segundo: Existe una relación directa entre el objeto del incidente de desacato (establecer si la Alcaldía de Cartagena incumplió o no con la orden impartida por la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad en su fallo de tutela) y la supuesta necesidad, según lo alega la Administración distrital, de tener que desconocer la orden puesto que no hacerlo implicaría un impacto catastrófico para la ciudad de Cartagena. La razón que lleva a impartir la orden (llegar pronto a nuevo acuerdo con una empresa que maneje un relleno

sanitario) guarda estrecha relación con el objeto de debate del incidente de desacato, en tanto que tal fue el motivo por el cual no se cumplió definitivamente la orden inicial.

Una vez verificado que la Sala Civil del Tribunal de Cartagena es competente para ejercer la facultad de modificar la orden original, en sus aspectos accidentales, tanto por el hecho de que conoció del proceso y fue el despacho que concedió la tutela e impartió la orden cuyo incumplimiento es objeto de debate, como por el hecho de que el objeto del incidente de desacato versa sobre la posibilidad o no de cumplir la orden, continúa el análisis respecto de las condiciones generales de ejercicio de esta facultad.

6.3.3. Tercero: Existe la necesidad de expedir una nueva orden, por cuanto en las condiciones reales del caso, mantener cerrado el relleno sanitario Henequén conlleva una afectación grave, manifiesta, directa, cierta e inminente del interés público.

En el caso bajo estudio, la razón por la que se justificó que el Alcalde volviera a utilizar el relleno en cuestión fue que el Distrito no contaba con otro y, por lo tanto, en las circunstancias del caso, era necesario asegurar que el relleno de Henequén fuera cerrado de manera definitiva. La decisión original podía alterarse, entonces, por cuanto no hacerlo, teniendo en cuenta que la ciudad carecía de contrato alguno con una persona que administrara algún relleno sanitario, implicaba aumentar y preservar la emergencia sanitaria que se encontraba el Distrito Turístico de Cartagena de Indias.

(i) Se trata pues de una afectación grave, pues el impacto que tendría en la ciudad de Cartagena el carecer de un relleno sanitario para el manejo de las basuras es de gran magnitud. Las dimensiones que podría adquirir en términos de contaminación y salud pública, así como en la afectación de los derechos a la salud, la vida y la integridad física, precisamente llevaron a la Administración distrital a declarar la emergencia sanitaria. (ii) La afectación en este caso es directa, pues, si se mantiene cerrado el relleno sanitario Henequén, entonces Cartagena de Indias se quedaba sin ningún relleno, es decir, se agudizaba la emergencia sanitaria. (iii) La afectación es cierta, puesto que lo que ocurrirá en la ciudad si no existe forma alguna para manejar las cantidades de basura que, diariamente, se “producen” en las ciudades no es algo hipotético y eventual, sino determinado y corroborable. (iv) La afectación del interés público en este caso también es manifiesta, puesto que el perjuicio es evidente tanto para las partes como para quienes conozcan el

expediente. (v) Por último, la afectación en este caso también es inminente, pues carecer de un relleno sanitario implica costos y perjuicios inmediatos. La afectación en este caso, por tanto, es grave, directa, cierta, manifiesta e inminente.

6.3.4. Cuarto: La nueva orden expedida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena tiene por fin garantizar el goce efectivo de los derechos originalmente tutelados. Teniendo en cuenta que en el caso era necesario, como se vio, alterar la orden original, so pena de afectar el interés público en los términos antes mencionados, la nueva orden brinda un plazo límite para contar con otro relleno sanitario fijando a la vez un plazo máximo para cerrar definitivamente el relleno Henequén. En esta medida, la orden no busca nada diferente que posibilitar que el Distrito cumpla el mandato original de cerrar definitivamente el relleno que actualmente pone en peligro los derechos a la vida, la salud y la integridad de los habitantes (niños y adultos) vecinos a éste. De tal manera que el propósito de la orden es, en últimas, la efectiva protección de los derechos vulnerados, cumpliendo así con la limitación que en cuanto a su finalidad, impone el orden constitucional vigente al ejercicio de esta facultad.

6.3.5. Quinto: Como se dijo, la modificación no puede versar sobre la decisión de amparar el derecho, sino acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar de la orden, es decir, debe propiciar el cabal cumplimiento de la decisión originalmente adoptada y la orden inicialmente impartida, alterando tan sólo aspectos accidentales de la misma.

En este caso, cuando en segunda instancia la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena revocó el falló del Juzgado Séptimo de Familia y tuteló los derechos a la vida y a un medio ambiente sano, ordenó lo siguiente:

“Ordénase al señor Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, doctor Carlos Díaz Redondo, que a más tardar el 30 de septiembre del presente año deberá cerrar el relleno sanitario de Henequén, adoptando las medidas técnicas, ambientales y legales que se requieran, a juicio de CARDIQUE, para la clausura y postclausura del mismo” (sentencia del 4 de julio de 2001)

La orden impartida posteriormente por el mismo despacho judicial en el momento de resolver la consulta, dentro del incidente de desacato por incumplir, precisamente, la orden que se acaba de citar, fue la siguiente,

“1° Revócase los puntos 1, 2, 4 y 5 de la parte resolutive de la decisión de primer grado calendada 15 de mayo del presente año, y se desestima el incidente de desacato también respecto del señor alcalde de Cartagena, doctor Carlos Díaz Redondo, y el director de CARDIQUE, señor Guillermo Ariza Cabrera.²¹

Pero al primero (o sea al Alcalde) se le ordena que adelante inmediatamente las diligencias pertinentes, con el mayor ánimo de acuerdo o arreglo, para contratar a la mayor brevedad posible (ojalá en pocos días) y de manera temporal, con la firma Ingeambiente S.A. E.S.P., propietaria del relleno sanitario La Paz, o con cualquier otra que tenga relleno sanitario legalmente autorizado, el depósito, administración y operación de las basuras o residuos sólidos de la ciudad de Cartagena, para lo cual el Tribunal requiere también la colaboración de la contratista; porque, adicionalmente, se le confiere al señor alcalde un nuevo plazo hasta el 31 de diciembre del año en curso (2002), para la solución definitiva del problema, el cual se estima más que suficiente de conformidad con el cronograma de trabajo que, hacia ese fin, presentó dentro de estos autos incidentales.” (auto del 5 de junio de 2002)

Es claro, entonces, que la orden de brindar un plazo límite para contar con otro relleno sanitario, no busca nada diferente que posibilitar que el Distrito cumpla la orden original de cerrar definitivamente el relleno que actualmente pone en peligro la salubridad de los habitantes vecinos a éste. De tal manera que el propósito de la orden es, en últimas, la efectiva protección de los derechos vulnerados, alternado tan sólo aspectos accidentales de lo dispuesto originalmente por la propia Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena.

6.3.6. Sexto: La orden impartida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena cuando resolvió el caso en segunda instancia, no es simple sino compleja. Para poder cumplir la orden impartida por el Tribunal originalmente (cerrar definitivamente el relleno), la Administración debía contar con un acuerdo con otro relleno que permitiera a la ciudad funcionar normalmente en cuanto a lo que al manejo de las basuras se refiere. Es decir, cumplir el mandato del juez suponía procesos cuyo buen curso no dependía exclusivamente de la actuación de las autoridades que fueron vinculadas al proceso originalmente. Algunas decisiones dentro de ese proceso que se escapan al ámbito de control del Alcalde, y en esa medida, es preciso que el juez de tutela sea razonable y cuidadoso en su análisis, tal y como lo hizo el Tribunal. En este caso ello implica no solo fijar un plazo mayor, sino establecen parámetros para que se avance de manera diligente y sostenida en el cumplimiento

definitivo de la orden y determinen los responsables de efectuar el seguimiento de que se está avanzando, según lo proporcionado, de manera eficiente y eficaz para asegurar el goce de los derechos fundamentales amparados.

6.3.7. Séptimo: Finalmente, si bien la nueva orden responde al criterio de buscar la menor reducción posible de la protección concedida, no consideró que se tuviera que compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz, mediante una orden adicional. En este caso, la Alcaldía de Cartagena sabía que, dado el estado de las cosas, reabrir el relleno Henequén suponía un daño para aquellos a quienes originalmente se les tuteló su derecho a la salud y a un medio ambiente sano. Pero a la vez, también sabía que pese a ello se trataba de la opción menos lesiva en las circunstancias del caso, puesto que la decisión contraria, dejar cerrado el relleno, suponía mantener a la ciudad en medio de una emergencia sanitaria por no contar con un lugar para depositar las basuras.

No obstante, como se precisó, en el caso de que la persona a la que se le tuteló el derecho vea disminuido el grado de protección brindada originalmente en la sentencia al modificar la orden originalmente impartida, deberá tomarse una medida compensatoria, a cargo de la persona que se vio beneficiada de la modificación de la orden, para cumplir así con el mandato constitucional de garantizar el goce efectivo de los derechos (artículo 2, C.P.). En este aspecto, advierte la Sala de Revisión que la Sala Civil del Tribunal Superior no adoptó ninguna medida compensatoria.

En el auto en que la Sala del Tribunal absolvió la consulta a la decisión adoptada dentro del incidente de desacato por el Juzgado Séptimo de Familia de Cartagena de Indias, además de lo dispuesto en la orden que se transcribió, se resolvió lo siguiente,

“2°. Confírmense los puntos 3 y 6 de la parte resolutive de dicho auto de primera instancia.²²

3°. Déjase claro que tanto la FISCALIA como la Procuraduría son autónomas para decidir la suerte de las investigaciones que se estén adelantando con base en las órdenes judiciales que en su oportunidad impartió el Juez Séptimo de Familia de Cartagena.

4°. Ofíciase al ingeniero Iván Ortega Nassiff, representante legal de la empresa Ingeambiente S.A. E.S.P., para que, en su caso, preste la colaboración y el buen ánimo

conciliador, que sean necesarios, a fin de que las basuras de la ciudad puedan volver a ser depositadas, administradas y operadas (en pocos días) en el relleno sanitario La Paz, hasta el 31 de diciembre de 2002 en que vence el nuevo plazo concedido al señor alcalde de la ciudad para la solución definitiva del problema” (auto del 5 de junio de 2002).

Es claro, entonces, que el Tribunal era competente para modificar la orden impuesta originalmente, que existían razones adecuadas para hacer esa modificación, y que se hizo de acuerdo a los parámetros que para su ejercicio ha trazado la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, la modificación implicó una carga para las personas a quienes originalmente el Tribunal les tuteló sus derechos, puesto que el grado de protección originalmente otorgado se redujo al permitir que el relleno Henequén fuera reabierto. Esta carga adicional respecto de la decisión original, hacía necesario entonces que el Tribunal adoptara una medida transitoria compensatoria que considerara adecuada y suficiente, dadas las condiciones específicas del caso y las posibilidades reales de que dicha orden compleja pueda cumplirse en el término indicado por el propio Tribunal.

6.4. En conclusión, la competencia especial en materia de órdenes que conserva todo juez que ha conocido un proceso de tutela, en primera o segunda instancia, le permitía a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena modificar, en sede de consulta, la orden impartida originalmente en la sentencia en que dicho despacho resolvió tutelar los derechos de un grupo de personas vecinas del relleno sanitario Henequén, sin violar el principio de la cosa juzgada. No obstante, para evitar la desprotección de los derechos amparados por el fallo, es preciso que la facultad se ejerza cabalmente, es decir, garantizando la menor reducción posible de la protección originalmente brindada y adoptando medidas compensatorias, en caso de que la modificación implique disminuir el grado de protección inicialmente concedido.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la orden impartida por el Tribunal Superior de Cartagena era que el relleno debía estar cerrado definitivamente el 31 de diciembre de 2002, advierte la Sala de Revisión que las medidas compensatorias que dejaron de tomarse, sólo deben ser adoptadas para aquellos casos en los que actualmente las personas sigan asumiendo, efectivamente, el costo de que se haya reducido la protección originalmente brindada. Si en

la actualidad el derecho no se ve desprotegido, no hay lugar a adoptar dichas medidas. Pero si continúa la afectación al derecho de los tutelantes, las medidas deben ser adoptadas, todo sin perjuicio de las demás acciones que éstos puedan incoar en razón a los perjuicios que hayan sufrido.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia del 16 de agosto de 2002 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia del 8 de agosto de 2002 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ambas proferidas dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- Conceder parcialmente el amparo del derecho al debido proceso solicitado por Evangelina Blanco de Zúñiga en el proceso de acción de tutela contra la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena, por las razones expuestas.

Tercero.- Ordenar a la Sala de Decisión Civil y de Familia del Tribunal Superior de Cartagena de Indias, que en el término de 48 horas contadas a partir del momento en que se notifique esta sentencia, si no lo ha hecho aún, modifique el auto de 5 de junio de 2002 expedido dentro del trámite del incidente de desacato en el proceso de la referencia, en el sentido de incluir alguna medida compensatoria adecuada y suficiente a favor de las personas cuyo derecho fue tutelado en la sentencia del 4 de julio de 2001 y esté siendo efectivamente afectado en la actualidad por la decisión de volver a abrir el relleno sanitario de Henequén, de manera temporal mientras se ejecuta eficazmente el programa para asegurar su cierre definitivo.

Cuarto.- Librar, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Comunicar el fallo a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El Tribunal Superior de Cartagena también ordenó al Alcalde que dispusiera la fuerza policial necesaria para evitar que los recuperadores y los recicladores interfirieran con la operación de las máquinas. Adicionalmente ordenó a CARDIQUE expedir las medidas necesarias para preservar en las mejores condiciones ambientales posibles el relleno hasta la fecha de su cierre y al Departamento Administrativo del Medio Ambiente que indicara las medidas adicionales que considerara pertinentes.

2 Corte Constitucional, sentencia C-800A/02 (M.P. Manuel José Cepeda) En este caso se reitera la jurisprudencia constitucional sobre vía de hecho, en especial las sentencias T-231 de 1994 y T-983 de 2001.

4 En la sentencia T-158/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se consideró: “Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso. (...) El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso

sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica.”

5 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Ver por ejemplo las sentencias C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) que declaró exequible de manera condicionada el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y C-384 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte condicionó la exequibilidad de las normas acusadas a que se admitiera la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

7 En la sentencia C-557 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) se consideró al respecto lo siguiente: “Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada. || Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal

de la jurisdicción ordinaria” (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.”

8 Sentencia T-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

9 En la sentencia SU-1219 la Corte Constitucional decidió que “(...) de la Constitución se concluye que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela.” (M.P. Manuel José Cepeda; con salvamento de voto de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández).

10 En la sentencia T-554/96 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) se decidió tutelar el derecho al debido proceso del Rector de la Universidad de Los Andes y del Decano de Ciencias de la misma Universidad, pues se consideró que no habían desacatado la orden que un juez de tutela les obligó a cumplir, tal y como lo sostuvo el funcionario que resolvió el incidente de desacato. La jurisprudencia constitucional ha considerado improcedente la tutela en incidentes de desacato cuando el trámite aún no ha concluido, al respecto ha dicho: “(...) Como en repetidas ocasiones lo ha manifestado la Corte Constitucional (ver entre otras, las Sentencias T-343, T-766 de 1998 y T-608 de 2000), la presente tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir un proceso incidental que no ha culminado.” Corte Constitucional, sentencia T-190/02 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En este caso se resolvió que la acción de tutela presentada por el Gobernador del Valle del Cauca en contra de un auto en el que se le sancionó por desacato, no era procedente por cuanto se dirigía en contra de un auto que hacía parte de un proceso (incidente por desacato) que aún no había terminado.

11 Corte constitucional, sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) “(...) sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad

de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, por que ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”.

12 Decreto 2591 de 1991, artículo 36.- Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.

13 Corte Constitucional, sentencia T-763/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) En este caso se consideró que el juez de instancia mantiene competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o superadas las causas de la amenaza, como se dice expresamente en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y se concluye a partir del artículo 36 del mismo Decreto.

14 En la sentencia T-635 de 2001, por ejemplo, se decidió que “(...) cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una E.P.S. demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, para atender una enfermedad catastrófica, viola los derechos a la vida y a la salud de ésta.”

15 El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 permite que el juez de tutela dicte el acto que la autoridad a la cual se le dirigió la orden se rehúsa a expedir. Ello no es modificar la esencia de la orden sino asegurar de manera directa su cumplimiento. Dice el artículo: “Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo 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, 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.”

16 Existe en la jurisprudencia un sinnúmero de casos en los que se han impartido órdenes complejas, entre las cuales pueden mencionarse, a manera de ejemplo, las siguientes: En la sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), entre otras decisiones, se resolvió ordenar al INPEC, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al Departamento Nacional de Planeación elaborar, en un término de tres meses a partir de la notificación de la sentencia, un plan de construcción y refacción carcelaria tendente a garantizar a los reclusos condiciones de vida dignas en los penales, indicándole a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de Nación el deber de supervigilancia sobre este punto. Además, con el objeto de poder financiar enteramente los gastos que demande la ejecución del plan de construcción y refacción carcelaria, se ordenó al Gobierno realizar inmediatamente las diligencias necesarias para que en el presupuesto de la vigencia fiscal de aquel momento y de las sucesivas se incluyan las partidas requeridas. Igualmente, se ordenó al Gobierno adelantar los trámites requeridos a fin de que el mencionado plan de construcción y refacción carcelaria y los gastos que demande su ejecución sean incorporados dentro del Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones. Se ordenó al Ministerio de Justicia y del Derecho, al INPEC y al Departamento Nacional de Planeación, en cabeza de quien obre en cualquier tiempo como titular del Despacho o de la Dirección, la realización total del plan de construcción y refacción carcelaria en un término máximo de cuatro años, de conformidad con lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones. En sentencia T-525 de 1999 (M.P: Carlos Gaviria Díaz) se ordenó al Gobernador del Departamento de Bolívar que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, procediera a cancelar a los demandantes las mesadas pensionales adeudadas, siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente; si esta fuere insuficiente, se indicó, disponía del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para cumplir con lo ordenado a más tardar antes del 1 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), de todo lo cual debía informar a los jueces de primera instancia. En el fallo también se declaró que el estado de cosas que originó la acción de tutela objeto de revisión es contrario a la Constitución, en consecuencia se comunicó la sentencia a los miembros de la Asamblea Departamental de Bolívar, para que, en asocio con el Gobernador y de conformidad con las competencias respectivas, tomaran dentro del período de sesiones ordinarias correspondientes al segundo semestre de 1999, las medidas que fueran necesarias en orden a corregir dentro de los parámetros constitucionales y legales, la falta de previsión presupuestal que afecta la puntual cancelación de las mesadas pensionales de los ex

empleados del Departamento demandado. En la sentencia T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se ordenó a Transmilenio S.A. que en el término máximo de dos años, a partir de la notificación de la sentencia, diseñara un plan orientado a garantizar el acceso del accionante, una persona discapacitada, al Sistema de transporte público básico de Bogotá, sin tener que soportar limitaciones que supongan cargas excesivas, y que una vez diseñado el plan iniciara, inmediatamente, el proceso de ejecución de conformidad con el cronograma incluido en él. También se ordenó a Transmilenio S.A. que informe cada tres meses al accionante (miembro de una asociación para la defensa de personas con discapacidad) del avance del plan, para que éste pudiera participar en las fases de diseño, ejecución y evaluación del mismo.

17 Por ejemplo: Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. || Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante. || La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible. || El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. || El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado. (Decreto 2591 de 1991) Al respecto también puede verse el artículo 27 del mismo Decreto 2591, citado previamente en esta sentencia.

18 Corte Constitucional, sentencia C-243/96 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) En este fallo se resolvió declarar exequible la disposición acusada salvo un aparte en el que se indicaba que la consulta se da en efecto devolutivo.

19 Corte Constitucional, sentencia T-190/02 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

20 Corte Constitucional, sentencia T-188/02 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) “Así las cosas, en caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada.” En este caso la Corte consideró que un juez que resuelve el desacato viola el derecho al debido proceso de la persona a la que se le amparó el derecho, al decidir que no se incurrió en desacato debido a que la tutela no era procedente.

21 Los puntos 1, 2, 4 y 5 se ocupaban, respectivamente, de: imponer la sanción al Alcalde por desacato; imponer la sanción al Director de CARDIQUE por desacato; remitir copia del expediente a la Fiscalía y a la Procuraduría; y remitir copia del expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos.

22 En el punto 3 de la parte resolutive del auto que dio fin al incidente por desacato en primera instancia, se resolvió absolver al Director del Departamento Administrativo del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, DAMARENA, y a los representantes de Lime S.A.

23 Se protege de manera directa el derecho a la salud, por cuanto en la sentencia original este se invocó a favor de los niños, para quienes el derecho a la salud, por mandato expreso de la Constitución es fundamental (artículo 44, C.P.).