

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

FALLO DE TUTELA-Cumplimiento inmediato

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Diferencias

FALLO DE TUTELA-Facultades para hacerlo cumplir

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y -también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de la obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales.

INCIDENTE DE DESACATO-Finalidad/INCIDENTE DE DESACATO-Elementos giran entorno a la orden de tutela

Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación.

JUEZ DE TUTELA-Competencia restringida para modificar órdenes/DEBIDO PROCESO-Se impuso sanción por desacato sin que existiera sustento fáctico ni normativo para la decisión

Referencia: expediente T-1118517

Acción de tutela instaurada por los señores Germán Villegas Villegas y Henry Humberto Arcila Moncada contra el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAUJO RENTERIA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por las Salas Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por los señores Germán Villegas Villegas y Henry Humberto Arcila Moncada contra el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Germán Villegas Villegas y Henry Humberto Arcila Moncada, por intermedio de apoderado, interpusieron acción de tutela contra el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por considerar vulnerados por éstos los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad.

Para fundamentar su demanda los peticionarios señalan los siguientes:

1. Hechos

Indican que el 31 de mayo de 2004 fueron objeto de un incidente de desacato propuesto a partir de la acción de tutela que interpuso el docente Daniel Mosquera Mosquera, en agosto de 2002, contra el Secretario de Educación del Departamento del Valle del Cauca, en búsqueda de un traslado a una institución educativa de la ciudad de Cali debido a las dificultades de salud que presentaba.

Resaltan que las dos instancias del amparo concedieron la protección de los derechos del peticionario, ordenando al Secretario de Educación “realizar el traslado del docente, respecto del cargo que debe desempeñar, a una institución educativa del municipio de Cali, una vez exista la vacante”.

Señalan que conforme a la orden de tutela, sólo hasta Junio de 2003 se presentó la vacante en el área en que se desempeñaba el señor Mosquera, en una vereda ubicada en zona rural del municipio de Cali. Conforme a tal evento, de acuerdo a sus investiduras de Gobernador y Secretario de Educación, profirieron el Decreto 0673 de junio de 2003, en el que se ordenó el traslado del docente Mosquera a la Institución Educativa “Los Andes”, ubicada en la vereda Los Cárpatos, jurisdicción de Cali.

Explican que adicionalmente, en razón al convenio interadministrativo suscrito por la transición de las competencias entre entes territoriales en materia educativa, la administración municipal de Cali expidió la Resolución 1666 de junio de 2003 en donde también se dispone el traslado del docente a la vereda Los Cárpatos.

Destacan que los anteriores actos administrativos fueron notificados, no obstante el docente se abstuvo de posesionarse y en su lugar solicitó el inicio del incidente de desacato, el cual se tramitó contra el Secretario de Educación Departamental, señor Henry Humberto Arcila y, posteriormente, el 19 de noviembre de 2003, en base a la reiteración de la orden de cumplir el fallo de tutela, contra su superior jerárquico, el Gobernador del Valle del Cauca, señor Germán Villegas Villegas.

Advierten que el 31 de diciembre de 2003 venció el periodo constitucional para el cual fue electo el señor Villegas y que el nuevo Gobernador designó a otra persona como Secretario de Educación.

Exponen que el 31 de mayo de 2004, el Juzgado Noveno Penal del Circuito impuso sanción por desacato, decisión que posteriormente fue declarada nula por violación del derecho de defensa.

Indican que para la misma época, el Juez Noveno Penal del Circuito de Cali inició incidente de desacato contra ellos, el cual culminó con auto del 21 de enero de 2005 mediante el cual se les sancionó con pena privativa de la libertad y multa, y que éste fue confirmado parcialmente en el grado de consulta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali el 11 de febrero de 2005.

Consideran que los actos proferidos por el Juzgado y el Tribunal dentro del incidente de desacato comportan una vía de hecho judicial, y solicitan se conceda el amparo de los derechos al debido proceso y a la libertad, y se proceda a dejar sin efectos tales providencias.

2. Respuesta de los Despachos Judiciales Demandados.

2.1. El juez noveno penal del circuito de la ciudad de Cali se opuso a las pretensiones de la tutela, refutando las irregularidades invocadas en la demanda. Para este efecto expuso que son varias las competencias del juez de primera instancia para hacer cumplir las sentencias de tutela, agregando que ellas se mantienen, en principio, hasta cuando desaparezca la amenaza de los derechos fundamentales, pero que en el caso del desacato, éste opera así sobrevenga durante su trámite el acatamiento de la orden consignada en el amparo.

Indica que el cumplimiento de la tutela a favor del docente Mosquera se llevó a cabo por la administración del Municipio de Cali y no a partir de las maniobras que hubieren efectuado los disciplinados. Sobre este punto, resalta que el desacato se erige a partir de circunstancias de orden objetivo y subjetivo, las cuales se inobservaron totalmente por los señores Villegas y Arcila. En el primer aspecto, advierte que se constató que la orden de protección no fue cumplida y que los disciplinados no tenían competencia legal para consumir el amparo, mientras que a partir del segundo, se comprobó la negligencia cuando se intentó efectuar un traslado incompatible con la orden de tutela del cual -además- se censura su legalidad. Finalmente, el juzgado considera que la acción de tutela es improcedente para desaprobar providencias judiciales.

2.2. De otra parte, uno de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se pronunció en contra de la tutela insistiendo en que la orden de protección de los derechos fundamentales del docente Mosquera fue desconocida por los disciplinados.

Observa que se deben distinguir las facultades otorgadas a los jueces de instancia para asegurar el cumplimiento del amparo, concluyendo: "... para la Sala era claro que a la fecha en que se profirió la sanción estaba plenamente comprobado el desacato frente al cumplimiento de la orden de tutela, dada la actitud negligente que se dedujo del material probatorio que obraba en el expediente, en el que se pudo percibir que la actitud que asumieron para cumplir el fallo fue eminentemente formal...".

3. Pruebas

3.1. En el expediente de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas:

- Fotocopia del auto interlocutorio número 071 del 21 de enero de 2005, proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Cali, en el que se resuelve el incidente de desacato adelantado contra los señores Germán Villegas Villegas y Henry Humberto Arcila (folios 33 a 50).
- Fotocopia de la consulta proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 11 de febrero de 2005 (folios 51 a 72).
- Fotocopia del oficio emanado del rector del Colegio Santa Librada de Cali en donde resuelve cuestionamientos sobre el traslado de un docente a un satélite de esa institución (folios 110 a 115).
- Fotocopia del Decreto 0753 de 2002 en el cual "se hacen unos traslados en la Secretaría de Educación Departamental" (folios 116 y 117).
- Fotocopia de la Resolución 1665 de 2003 "por medio de la cual se traslada un docente de la Secretaría de Educación Municipal" (folio 118).

3.2. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A partir de Auto del veintiocho de julio de dos mil cinco, la Magistrada sustanciadora solicitó al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali (i) la fotocopia del incidente de desacato adelantado contra los señores Villegas y Arcila y (ii) de las decisiones de tutela que fueron

objeto de aquel. Así las cosas, el 24 de agosto se recibió en la Secretaría de esta Corporación, la respuesta del despacho judicial, quien remitió en dos cuadernos la copia de la primera de las actuaciones requeridas que, entre otros, se compone de los siguientes elementos:

- Memorial presentado por el apoderado del docente Daniel Mosquera, ante el juez noveno penal del circuito de Cali, el 12 de mayo de 2003, en donde solicita el inicio del trámite del incidente de desacato a propósito de la tutela proferida a favor del profesor (folios 1 a 3).
- Oficio de fecha 1° de noviembre de 2002, en donde el Tribunal Superior de Cali notifica el fallo de tutela a favor del señor Daniel Mosquera (folio 4).
- Fotocopia de la Resolución 0353 de 1997 en el cual se determinan las zonas de difícil acceso en el Departamento del Valle del Cauca (folios 5 a 12).
- Fotocopia parcial del Decreto 2490 de 2002, expedido por el Gobernador del Valle del Cauca, “por medio del cual se realizan unos Nombramientos Provisionales de docentes en vacancias definitivas en el Municipio de Cali” (folios 13 a 15).
- Auto interlocutorio número 050 del 10 de junio de 2003 (parcial), proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito, en el cual resuelve sancionar por desacato al Secretario de Educación del Valle del Cauca, señor Henry Arcila (folios 22 a 30), seguido por los oficios de notificación, uno de los cuales es enviado al Gobernador, señor Germán Villegas Villegas (folio 34).
- Escrito dirigido al Tribunal Superior de Cali con motivo de la consulta a efectuar sobre la sanción por desacato, suscrito por el señor Arcila (folios 35 a 39).
- Fotocopia de la Resolución 43161 de 2000 en la cual se hace la inscripción en el escalafón docente del señor Daniel Mosquera con base académica de Administrador Financiero (folio 80).
- Escrito del docente Daniel Mosquera elevado a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali el 07 de julio de 2003 (folios 83 a 92).
- Fotocopia incompleta de la sentencia de tutela proferida por la Sala Penal del Tribunal

Superior de Cali a favor del docente Mosquera Mosquera (folios 93 a 97).

- Fotocopia del Decreto 2441 de 1998 –parcial- en el cual se nombra al señor Daniel Mosquera “en el cargo de Docente área de Metalistería del Instituto Técnico Industrial Gerardo Valencia Cano del municipio de Buenaventura...” (folios 100 y 101), seguido por unos actos de traslado de otros profesores, del municipio de Buenaventura al Colegio Santa Librada (folio 102), al Centro Docente No. 10 Santiago Rengifo Salcedo (folio 104) del municipio de Cali el 25 de enero de 2001 y el 24 de abril de 2002 respectivamente.

- Fotocopia del Decreto 0673 de junio de 2003 “Por medio del cual se da cumplimiento a una Orden Judicial de Tutela de Segunda Instancia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Sala Penal”, en donde se decreta trasladar al docente Mosquera a la “Institución Educativa Los Andes, sede Juan Pablo I, vereda Los Carpatos del Municipio de Santiago de Cali...” (folios 106 a 108).

- Fotocopia de la solicitud de traslado elevada por el profesor Mosquera a la Secretaría de Educación Departamental el 18 de diciembre de 2001 (folios 109 a 111).

- Fotocopia del diagnóstico del médico de salud ocupacional, doctor Fernando A. Victoria, el 11 de febrero de 2002, en donde consigna: “Por tanto, se debe facilitar un traslado a sitio cercano a su lugar de residencia con el fin de disminuir los factores de riesgo inherentes al desplazamiento a su sitio laboral” (folio 112).

- Fotocopia del Decreto 0805 de mayo de 2002 en el cual se modifica la planta de cargos docentes en el Departamento del Valle del Cauca (folios 115 a 121).

- Fotocopia del Decreto 2578 del 31 de diciembre de 2002 en el cual “se aceptan unas renunciaciones en la Secretaría de Educación Departamental” (folios 126 a 128).

- Fotocopia de los diplomas de bachiller técnico industrial en mecánica (folio 129), de tecnología pesquera (folio 131), de tecnólogo en Gestión Bancaria y Financiera (folio 133), de Administrador Financiero (folio 135) y del programa “Especial de Estudios Pedagógicos” (folio 137) a nombre de Daniel Mosquera.

- Proveído del 24 de septiembre de 2003, en el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, decreta la nulidad del trámite incidental, por no haberse cumplido con los pasos

necesarios para iniciar el mismo conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 (folios 141 al 149).

- Escrito del 01 de marzo de 2004, en el cual el docente Mosquera insiste en la sanción disciplinaria por desacato de la sentencia de tutela proferida por el juzgado noveno penal del circuito de Cali (folios 162 a 164).

- Fotocopia del oficio que la Secretaria de Educación Departamental le envía a su homólogo municipal de Cali, el 06 de febrero de 2004, para que “colabore” con la ubicación del docente Daniel Mosquera en dicha ciudad (folio 166).

- Fotocopia del documento que el rector de la “Institución Educativa Santo Tomás” de Cali dirige al Secretario de Educación de esa ciudad el 10 de febrero de 2004, para que se tenga en cuenta al docente Mosquera para laborar en el área de Comercio (folio 167).

- Fotocopias de las peticiones que el docente Mosquera eleva ante el nuevo Gobernador del Valle del Cauca y ante el Secretario de Educación Municipal de Cali, el 20 y 23 de febrero de 2004 respectivamente, para que se le traslade a la Institución Educativa Santo Tomás (folios 173 a 176).

- Auto interlocutorio número 021 del 14 de mayo de 2004, en el cual el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali declara configurado el desacato contra el Gobernador y el Secretario de Educación Departamental del Valle (folios 181 a 191).

- Memoriales del 25 y 26 de mayo de 2004 en los cuales los disciplinados, a través de su apoderado, solicitan la nulidad de la sanción por desacato (folios 215 a 224) y la reposición del auto interlocutorio 021 (folios 225 a 245).

- Fotocopia de la Resolución 1666 de junio de 2003 en la cual la Administración Municipal de Cali “da cumplimiento a una orden judicial de tutela de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Sala Penal” y ordena el traslado del señor Mosquera a la Institución Educativa Los Andes, en la Vereda Los Cárpatos (folios 246 y 247).

- Fotocopia del Convenio Interadministrativo 0045-1 del 27 de febrero de 2003 y su adicional, para la administración temporal del personal docente suscrito entre la Gobernación del Valle del Cauca y el Municipio de Santiago de Cali (folios 251 a 257).

- Fotocopia del oficio del 13 de junio de 2003, suscrito por el Secretario de Educación Municipal de Cali, en donde certifica que desde el 02 de enero no han presentado vacantes con las características solicitadas por el docente Mosquera, la única vacante -se afirma en el escrito- se encuentra en la vereda Los Carpatos (folio 258).
- Fotocopia del convenio interadministrativo que suscriben el Departamento del Valle del Cauca y los Municipios de Cali y Buenaventura, en mayo de 2004, para llevar a cabo el traslado del señor Mosquera a la Institución Educativa Alfonso López Pumarejo (folios 260 a 262).
- Copia del auto interlocutorio 026 del 31 de mayo de 2004 en donde el juzgado noveno penal del circuito decreta la nulidad del incidente de desacato (folios 265 a 273).
- Fotocopia de la solicitud que eleva el docente Mosquera al Secretario de Educación de Cali el 07 de junio de 2004 para que se profiera la resolución de nombramiento para posesionarse en la Institución Educativa Alfonso López Pumarejo (folio 276).
- Escritos del 18 de junio y del 06 de julio de 2004, en los que el docente Mosquera comunica al Juzgado Noveno Penal del Circuito que la Secretaría de Educación Municipal de Cali no ha proferido la resolución de nombramiento respectiva (folios 292 y 323).
- Oficio 2656 del 10 de junio de 2004 en donde Juzgado Noveno comunica al docente Mosquera el inicio de incidente de desacato contra la Gobernación del Valle y la Secretaría de Educación Departamental corriendo el traslado previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil (folio 295).
- Memorial presentado por el apoderado de los señores Arcila y Villegas en donde solicita la práctica de unas pruebas (folios 296 a 300).
- Oficio 540 del 04 de junio de 2004 proferido por la Administración Municipal de Buenaventura para notificar el traslado del docente Mosquera (folio 301).
- Declaración juramentada de la señora Esther Barreto Castillo, funcionaria de la administración municipal de Buenaventura (folios 393 a 395).
- Declaración juramentada del docente Daniel Mosquera Mosquera (folios 400 a 404).

- Declaración juramentada del señor Germán Villegas Villegas (folios 405 a 408).
- Declaración juramentada del señor Henry Humberto Arcila Moncada (folios 409 a 411).
- Fotocopia de la declaración juramentada del señor Luis Enrique Caicedo (folios 412 y 413).
- Copia del concepto médico legal practicado al señor Daniel Mosquera por el instituto de medicina legal y ciencias forenses el 30 de julio de 2004 (folios 422 a 423).
- Declaración juramentada del señor Norbey Becerra Muñoz (folios 424 a 426).
- Declaración juramentada del señor Oscar Antonio Orejuela (folios 427 a 429).
- Inspección Judicial del sitio “Peñas Blancas”, vereda Los Carpatos (folios 435 y 441 a 444).
- Auto interlocutorio 071 del 21 de enero de 2005, en el cual se resuelve sancionar por desacato a los señores Germán Villegas y Henry Arcila (folios 468 a 484).
- Fotocopia del oficio DG-015-05 suscrito por el rector de la Institución Educativa Alfonso López en donde relaciona los días de incapacidad del docente Mosquera (folios 489 y 490).
- Proveído del 11 de febrero de 2005 en el cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, tramita la consulta de la sanción por desacato, confirmando parcialmente la decisión de la primera instancia (folios 496 a 518).
- Actas de presentación voluntaria de los señores Arcila y Villegas para el cumplimiento de la sanción de arresto (folios 541 y 542).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION:

1. Primera instancia

Del presente asunto conoce la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien en sentencia del día dos (02) de marzo de 2005, tutela el derecho fundamental al debido proceso de los peticionarios. Para este efecto, la alta Corporación considera que las

cláusulas legales de restricción de la libertad de los ciudadanos deben interpretarse restrictivamente y que, en sede de desacato, es obligatorio demostrar el incumplimiento y la voluntad de incumplir con la orden de amparo. Agrega que en este caso no se comprobó objetivamente la existencia de la falta y que las instancias se valieron de argumentos discutibles y subjetivos para derivar la inobservancia de la tutela. Precisa que demostrar la infracción, implicaba establecer que el traslado no se realizó pese a existir las vacantes correspondientes tal y como se consignó expresamente en el fallo. En este orden de ideas indica que las instancias no podían desconocer que la orden de traslado se efectuó, so pena de incurrir en una vía de hecho judicial por defecto fáctico. Añade que el Gobernador no fue vinculado al trámite de la tutela, sino que ello se efectuó posteriormente cuando “cualquier posibilidad de desacato resultaba imposible, en los términos del fallo”.

2. Impugnación

El juzgado demandado impugnó el fallo de la Sala de Casación Penal, replicando que para poder definir la existencia de la falta era necesario valorar la decisión de amparo en su totalidad, es decir, teniendo en cuenta la ratio decidendi consignada en la misma. Advierte que el cumplimiento de la orden de tutela no suponía simplemente la expedición de un acto administrativo, sino que tal acto debía ser real y jurídicamente válido, y concluir en el traslado del docente, el cual sólo se realizó posteriormente de parte de otra autoridad municipal.

Bajo tal derrotero el recurrente explica que en virtud de la cosa juzgada constitucional presente en el fallo de tutela, no era posible hacer un análisis dentro del desacato sobre la vinculación del ex gobernador, señor Germán Villegas Villegas.

3. Segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del veintidós de abril de este año, revocó la sentencia de primera instancia por considerar que no evidencia de las actuaciones censuradas la ausencia de notificación de alguno de los accionados y, por tanto, no se configuró la única¹ causal de procedibilidad de la tutela contra las decisiones judiciales en los incidentes de desacato.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Dentro del trámite de un incidente de desacato por el supuesto incumplimiento de una sentencia de tutela, se alega de parte de los disciplinados la vulneración al debido proceso porque, entre otros, los jueces de instancia no tenían competencia para sancionar, se omitió la valoración de varias pruebas que demostraban el cumplimiento de la orden de amparo y se pasó por alto el deber de calificar subjetivamente la conducta.

Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala en esta oportunidad, establecer si vulnera el debido proceso la sanción decretada dentro de un trámite incidental por desacato, pese a que no se concretaron las condiciones consignadas e inherentes a la orden de amparo y a que la competencia legal para el cumplimiento del fallo se trasladó a otra autoridad.

Para tal efecto esta Sala reiterará los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y abordará las facultades de los jueces de instancia para hacer cumplir las sentencias de tutela y, en estricto, la finalidad y requisitos esenciales presentes en el trámite de un incidente de desacato.

3. Los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revoca la protección del derecho fundamental al debido proceso dentro de la sanción por desacato de una tutela, porque según su criterio, el mecanismo de protección reforzada de los derechos fundamentales sólo procede cuando no se hubieren realizado las notificaciones para que los interesados ejerzan su derecho de defensa. Así las cosas, se hace necesario que esta Sala reitere cuál es la doctrina constitucional vigente en lo que respecta a la ejercicio de la acción de tutela contra las decisiones de los jueces.

La posibilidad excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales se apoya

en el artículo 86 de la Constitución y el artículo 25 del Pacto de San José. Si bien, esta Corporación a través de la sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, en esa misma decisión se señaló su procedencia excepcional, sujeta a criterios precisos que la Corte ha venido fijando a lo largo de su jurisprudencia, todos ellos, claro está, ligados a la vulneración explícita de derechos fundamentales. La sentencia en comento expresó en su ratio decidendi:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, 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, (...). En hipótesis como estas 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”.

Conforme a lo anterior, en la sentencia T-079 de 1993, con base en una decisión tomada por la misma Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial, y respetando la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1993, se comenzarían a construir y desarrollar los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales constituyen pautas objetivas a partir de las cuales se puede derivar la vulneración de los derechos fundamentales dentro de un proceso judicial. Éstas se derivan de la evolución de la aplicación de los derechos fundamentales a la cotidianidad a todas las prácticas judiciales y como tal, han sido objeto de madurez, racionalización y sistematización.

Al comienzo, en las primeras decisiones, se enfatizó y definió que el punto en el que giraba la viabilidad del examen de las decisiones judiciales a través de la tutela lo constituía la vía de

hecho, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario² producto de la carencia de fundamentación legal, constitucionalmente relevante. Actualmente, la jurisprudencia ha rediseñado tal enunciado dogmático³ para dar cuenta de un grupo de criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003⁴, la Sala Séptima de Revisión señaló lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.”⁵”.

Tal y como se verá, la sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar el advenimiento de una tutela contra una decisión judicial, ha generado que la Corte advierta dentro de ellos la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁶. En este punto es necesario advertir, que la Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también, de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar y aplicar las normas legales aplicables a un caso concreto pero también, a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar entre los derechos fundamentales⁷.

Pues bien, esta Sala de Revisión ha identificado y congregado a los criterios en seis

apartados que ha definido de la siguiente manera⁸:

i. Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido⁹.

ii. Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido¹⁰.

iii. Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia¹¹.

iv. Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos¹².

vi. Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto¹⁴".

Adicional a lo expuesto, la Corte ha previsto que cuando quiera que se pueda identificar en el trámite de un incidente de desacato la vulneración de un derecho fundamental, procede la tutela conforme a los criterios antes expuestos¹⁵ con el objetivo de evitar que los medios para el cumplimiento de la tutela constituyan a su vez, eventos de contradicción con el catálogo de derechos previstos en la Constitución. Así las cosas, extendidos los alcances de la tutela frente a las posibles sanciones derivadas del incumplimiento de las órdenes de

amparo, se hace necesario precisar cuál es el escenario, las facultades y las obligaciones de los jueces de instancia para hacer cumplir las sentencias de protección de los derechos fundamentales.

4. El cumplimiento de los fallos de tutela.

Lo primero a tener en cuenta, cuando se trata de desarrollar las facultades para hacer efectivas las órdenes provenientes de las decisiones de tutela, es comprender que ellas son fruto explícito del valor normativo y el sentido vinculante de la Constitución (artículo 4° Superior). En efecto, entendiendo que el objeto de la acción de tutela se concentra en brindar una protección “inmediata” de los derechos fundamentales cuando éstos han sido violados o amenazados por “cualquier autoridad pública” o por los particulares en los casos que determine la ley, hay que señalar que la propia Constitución (artículo 86) se encargó de definir las reglas básicas para asegurar su vigencia y efectividad: (i) que el procedimiento que corresponde a esta acción sea preferente y sumario; (ii) que la acción pueda ser interpuesta directamente por la persona afectada o por quien actúe a su nombre; (iii) que pueda promoverse en todo momento y lugar, ante cualquier juez de la República, incluyendo los altos tribunales; (iv) que sea fallada por la autoridad judicial competente dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud; (v) que en caso de accederse a la tutela, la decisión debe consistir en una orden para que aquel respecto de quien se ha interpuesto el amparo, actúe o se abstenga de hacerlo; y (vi) que el fallo sea de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de que pueda ser impugnado y posteriormente sometido al trámite de la revisión eventual ante la Corte Constitucional.

De acuerdo con tal régimen jurídico y teniendo en cuenta el objetivo que persigue el recurso de amparo constitucional, es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. En el evento contrario, el incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes, y el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1° y 2°), y por la otra,

en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230)”¹⁶.

Bajo tal derrotero se debe señalar, que los artículos 23, 27 y 52 de Decreto 2591 de 1991¹⁷ fijaron los diferentes eventos y las facultades de los jueces de instancia¹⁸ para que éstos hagan cumplir las decisiones, haciendo explícitos el objetivo y contenido que deben tener los fallos de tutela, las garantías de su cumplimiento y a las sanciones derivadas de su eventual inobservancia.

Ahora bien, de acuerdo al panorama anterior, es necesario diferenciar las herramientas ordinarias que tiene el juez de instancia para hacer efectiva la ejecución de la orden de protección de derechos fundamentales. En este sentido se debe hacer una somera exposición sobre las distinciones entre el cumplimiento y el desacato.

4.1. Cumplimiento y desacato. Diferencias.

Siendo la acción de tutela el mecanismo constitucional por excelencia de protección de los derechos fundamentales, era necesario definir respecto del mismo formas jurídicas especiales para hacer cumplir cada una de las órdenes dictadas por los jueces en esta clase de trámites. Como se indicó, el Decreto 2591 estableció dos figuras independientes a la obligación del juez de instancia de adoptar todas las medidas que sean conducentes para obtener la protección real y efectiva de los derechos fundamentales afectados o amenazados. Sobre este particular, haciendo énfasis en la diferencia entre el deber de cumplimiento y el desacato, ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación: “resulta perfectamente posible y válido que se adopten las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento efectivo de una sentencia de tutela, sin entrar a analizar si es predicable responsabilidad subjetiva de la autoridad que presuntamente incumple una orden tendiente a la protección de los derechos fundamentales”¹⁹.

Las dos herramientas tienen una naturaleza disímil. Se debe tener en cuenta que en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato, pero este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez

constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección. En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-458 de 2003, en donde sostuvo que: “el trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.”

Sumado a lo anterior, las diferencias entre las dos figuras fueron precisadas por la Corte en la Sentencia T-744 de 2003, en los siguientes términos:

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

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

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque

v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”

En conclusión, nada obsta para que el juez de instancia, a pesar de haber iniciado un incidente de desacato, adelante de forma paralela o consecuente todas y cada una de las medidas necesarias para cesar la vulneración de los derechos fundamentales²⁰. Para este efecto, además del desacato, el juez cuenta con las herramientas previstas en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

4.2. Facultades para hacer cumplir el fallo de tutela.

La naturaleza consustancial a la vigencia de la Carta Política que soporta la acción de tutela, demanda de cada uno de los jueces las actuaciones necesarias para derivar el restablecimiento real y efectivo de los derechos fundamentales. En este contexto, el juez,

conforme al artículo 27 ibídem, tiene en sus manos la adopción de los siguientes instrumentos²¹: (i) Verificar de oficio o a petición de parte, el cumplimiento del fallo; (ii) en caso de identificar que se han seguido vulnerando los derechos fundamentales, debe dirigirse al superior del responsable para que lo haga cumplir y tramite el respectivo proceso disciplinario en su contra, si a ello hay lugar²²; (iii) cuarenta y ocho horas después²³, en caso que el superior no obedezca el fallo, se ordenará abrir el proceso disciplinario respectivo²⁴ y el juez “adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo”.

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y -también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de la obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato. Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. En esa medida, esta Corporación ha previsto que ante una anomalía presente en el incidente, que tenga la entidad de vulnerar derechos fundamentales, procede la acción de tutela.

4.3. La decisión de tutela de un derecho fundamental, es el único referente que determina el cumplimiento del fallo.

Conforme a la naturaleza del incidente de desacato y teniendo en cuenta su trascendencia constitucional, esta Corporación ha señalado que la procedencia de una acción de tutela que censure el trámite de aquel, incluye especialmente la confrontación estricta del incumplimiento con la orden que presuntamente fue desconocida. Sobre este aspecto se pronunció la Corte en la sentencia T-343 de 1998, en la cual afirmó:

“Sin embargo, cuando en el asunto está de por medio el cumplimiento de una orden judicial, y, como en este caso, se trata de una orden proferida por un juez de tutela, orden que, por su propia naturaleza, busca la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, el estudio de esta Corporación no puede limitarse a examinar si la decisión del juez que conoció el incidente de desacato, fue producto de una vía de hecho o no. Debe, en este momento, observar el propio trámite del incidente, frente a la orden del juez de tutela”.

En la misma decisión, cuando se resaltó el deber de respetar el debido proceso en el desarrollo del trámite incidental, se señaló que el primer paso a seguir por el juez competente es verificar el cumplimiento de la orden de tutela, para lo cual se afirmó lo siguiente:

“Cabe señalar, que el trámite del incidente de desacato, debe surtirse con la observancia del debido proceso para quienes resultaron desfavorecidos con el fallo de tutela (...). Es decir, que en aras de la garantía del derecho de defensa, deben gozar de la oportunidad de demostrar la manera como dieron cumplimiento a la sentencia de tutela”.

Por su parte, en la sentencia T-763 de 1998, se resaltó que como parte fundamental del debido proceso se encuentra la valoración de las pruebas. En esa ocasión se echó de menos y se declaró una vía de hecho en una sanción por desacato, a partir del desconocimiento de algunos elementos que obraban en el expediente y que desvirtuaban la responsabilidad subjetiva del disciplinado frente a la orden prevista en el amparo. Se estableció que bajo la competencia de dicho sujeto no se encontraba hacer más por el cumplimiento del fallo. Pues bien, la Corte ha sido clara en afirmar que el parámetro a partir del cual el juez puede determinar o establecer la existencia del cumplimiento o, al contrario, el desacato, es verificando rigurosamente la orden consignada en la tutela. En este sentido se pronunció esta Sala de Revisión, en la sentencia T-368 de 200525:

“Al margen de cuál sea el trámite que adelante un juez para velar por el cumplimiento del fallo, lo cierto es que su campo de acción está limitado por la orden misma de protección dictada en la sentencia de tutela, cuya eficacia no puede desconocer pero a la que tampoco puede atribuir un alcance que no tiene. Pero en cuanto hace referencia a la imposición de una multa o sanción como consecuencia del desacato, la Sala considera que es improcedente imponer una medida de tales proporciones cuando la obligación que se deriva de una

sentencia de tutela no ha sido determinada ni se ha dado la oportunidad de cumplirla a pesar de la buena fe del obligado.

(...)

“Todo lo anterior se explica ante la necesidad de que tanto el juez como el responsable tengan certeza acerca de cuál es la conducta esperada y en qué forma específica debe materializarse la orden, para luego sí predicar su incumplimiento. No obstante, en cualquier caso es indispensable que el sujeto obligado haya adoptado alguna conducta positiva de la cual pueda inferirse que ha obrado de buena fe y no con el ánimo de evadir los mandatos de una autoridad judicial.

Tenemos entonces que la finalidad del desacato consiste en sancionar a aquel que se ha negado injustificadamente o a causa de su propia negligencia en el cumplimiento de la orden consignada en el amparo, sin que esto suponga un nuevo debate sobre los derechos protegidos. Sobre este aspecto, la Sala Segunda de Revisión se pronunció de la siguiente manera:

“3.3. 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”²⁶.

Adicionalmente, tal y como se ha señalado en varias oportunidades en esta providencia, el desacato compromete un elemento subjetivo de responsabilidad, conforme al cual se concluirá que cada disciplinado no tuvo la voluntad de cumplir con la orden consignada en la tutela. Sobre este elemento la Corte ha precisado lo siguiente:

“Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia

comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciere cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991”²⁷ (negrilla y subrayado fuera de texto).

Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución²⁸, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación. Sobre este aspecto, en la sentencia T-684 de 2004 se dijo:

“Sin embargo, en virtud del principio de la buena fe, que los asociados depositan también en las resoluciones dictadas por los jueces, éstos no pueden ser obligados a cumplir órdenes que no han sido señaladas en las providencias judiciales, ni las interpretaciones de las providencias y sus partes resolutivas, pueden ser tan laxas y extensas como para involucrar contenidos que sensatamente el interprete bien pudo haber dejado de lado”²⁹.

Hasta acá se ha resaltado la importancia que tiene la orden consignada en la tutela a efecto de determinar los componentes del desacato. Tal orden en principio, debe ser manifiesta e inequívoca. Sin embargo, esta Corporación ha aceptado que restringidamente y con el lleno de ciertos requisitos, es posible modular o modificar parcialmente la orden de tutela con el objetivo de garantizar la ejecución o el cumplimiento de la misma y el goce efectivo del derecho amparado. Así, en sentencia T-086 de 2003³⁰, a partir de la facultad del juez para adoptar directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del amparo, se consignaron las condiciones, límites y alcances que deben reunirse para la modificación de la orden impartida, de la siguiente manera:

“4.1. En primer lugar, 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”.

(...)

“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 orden³¹”.

Conforme a la naturaleza sancionatoria del desacato, cualquier medida proveniente de éste

debe estar soportada por la garantía del debido proceso respecto de cada uno de los disciplinados y precedida por la comprobación probatoria de cada uno de sus elementos, es decir, el incumplimiento de la orden y la responsabilidad subjetiva de cada uno de sus destinatarios. De no reunirse cualquiera de los presupuestos mencionados, conforme al reglamento que rige la acción de tutela y la jurisprudencia de esta Corporación, no será posible impartir sanción alguna, pero si ello llegare a ocurrir, procederá el examen de las decisiones a partir de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5. El caso concreto.

Dos ex servidores públicos, el Secretario de Educación Departamental y el Gobernador del Valle del Cauca, fueron objeto de un incidente de desacato en el cual se les sancionó con pena de arresto y multa. Ahora, acuden a la acción de tutela con el objetivo de solicitar la protección de sus derechos al debido proceso y a la libertad, ya que consideran que no se reunieron y comprobaron los requisitos para que se les sancionara. Para este efecto, entre otros, alegan que los jueces no eran competentes para decretar tales medidas, que la orden de amparo se cumplió y que no existió negligencia ni intención de incumplir con el amparo de los derechos fundamentales.

Los despachos judiciales accionados replicaron la solicitud de amparo en contra del desacato, para lo cual pusieron de presente que la sentencia, consistente en el traslado de un docente a la ciudad de Cali, no se cumplió y que los esfuerzos de los funcionarios tan sólo fueron aparentes o formales y nunca reales para cumplir con lo establecido en la sentencia. Incluso distinguen que el traslado no fue cumplido por ninguno de los disciplinados sino que finalmente se realizó por la administración municipal de Cali.

En primera instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, encontró vulnerados los derechos de los peticionarios porque los mismos cumplieron con la orden de traslado del docente una vez se estableció la vacante, en los términos de la sentencia. Al contrario, la Sala de Casación Civil consideró que los hechos narrados no se ajustan a la única causal para que proceda la tutela y, concluyó, que la acción impetrada no era procedente.

Así las cosas, esta Sala de Revisión encuentra necesario, previo a cualquier otra disquisición,

identificar y transcribir la parte resolutive de la sentencia que se consideró incumplida, para luego determinar la cronología y el contexto en el que se desarrolló la misma, y establecer si es posible concluir la existencia de un desacato de parte de los señores Arcila y Villegas y, en caso que ello no sea así, concluirá si las providencias en cuestión es posible encuadrarlas en alguno de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5.1. La decisión que se consideró incumplida. Mediante sentencia del 31 de octubre de 2002, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al comprobar la enfermedad que padecía el accionante, dispuso³²:

“1. MODIFICAR LA SENTENCIA RECURRIDA EN EL SENTIDO DE TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DIGNA EN CONEXIDAD CON EL DE LA SALUD Y TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DEL DOCENTE DANIEL MOSQUERA MOSQUERA.

“2. EN CONSECUENCIA SE ORDENA AL SEÑOR SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA QUE EN CASO DE QUE A LA FECHA SE ENCUENTRE UNA VACANTE EN ESTE MUNICIPIO, RESPECTO DEL CARGO QUE DEBE DESEMPEÑAR EL DOCENTE DANIEL MOSQUERA MOSQUERA, PROCEDA A SU TRASLADO DE MANERA INMEDIATA, O EN CASO NEGATIVO, UNA VEZ SE PRESENTE DICHA VACANTE LUEGO DE REALIZARSE LOS TRÁMITES PERTINENTES, SE DE PRELACIÓN A LA SITUACIÓN DEL ACCIONANTE”.

De esta orden, es decir, del traslado del docente Mosquera al Municipio de Cali, la Sala concluye lo siguiente: (i) que va dirigida exclusivamente a cargo del señor Secretario de Educación Departamental, quien para la época de los hechos era el señor Henry Humberto Arcila Moncada; (ii) no tiene fecha límite o lapso temporal de cumplimiento; (iii) y su observancia se condiciona a: (a) la existencia de una vacante (b) respecto del cargo que debe desempeñar el docente.

Esta decisión además, fue notificada al Secretario de Educación Departamental mediante oficio fechado el 01 de noviembre del año 2002.

Sin embargo tal y como lo alegan los disciplinados, dos hechos o circunstancias, uno previo a la vigencia de esta decisión y el otro posterior, habrían dificultado e imposibilitado las condiciones legales a partir de las cuales se podía ejecutar la orden a favor del profesor

Mosquera.

5.2. La condición previa hace referencia a las condiciones bajo las cuales fue nombrado el señor Mosquera en el cargo de docente y sobre las cuales no se hizo ninguna alusión en el fallo de tutela. Obran en el expediente de desacato certificación y documentos que dan cuenta sobre las condiciones que ostentaba este profesor, es decir, que fue nombrado en condiciones excepcionales en una zona de difícil acceso³³. Al respecto, se encuentra la siguiente comunicación: “Dadas la (sic) condiciones de vinculación del accionante y toda vez que se trata de un nombramiento de excepción, es difícil que se presente disponibilidad de una plaza vacante, por lo cual ha sido imposible dar cumplimiento a lo ordenado por su despacho mediante Oficio No. 8143 del 1 de noviembre de 2002”³⁴.

Frente a lo anterior, los disciplinados justificaron, durante el trámite de los diferentes desacatos³⁵, que el traslado de un docente, dentro de las condiciones del señor Mosquera, se debía efectuar y limitar a las condiciones especiales definidas en el parágrafo del artículo 5 del Decreto 2277 de 1979 y el artículo 11 del Decreto 180 de 1982, es decir, “a otra plaza donde haya nombramiento por excepción y que sea normativamente considerada como de difícil acceso”.

5.3. De otra parte, el hecho posterior que habría afectado las circunstancias en las que se debía ejecutar la orden de amparo, fue el tránsito legislativo de la Ley 715 de 2001 a partir del cual se reubicó la competencia para la administración del servicio público de educación a los Municipios, una vez fueran certificados.

Para este efecto, los señores Villegas y Arcila informaron que los Municipios de Buenaventura y Cali se certificaron mediante Resoluciones 2750 y 2749 del 03 de diciembre de 2002, y que a partir de las mismas, por ejemplo, se suscribió un convenio interadministrativo en mayo de 2004 con el Departamento, que dispuso llevar a cabo el traslado del profesor Mosquera a una institución educativa en el casco urbano del Municipio de Cali³⁶.

5.4. Frente al primera de las vicisitudes anotadas, los despachos judiciales demandados no enunciaron mayor reparo. En su lugar, insistieron en que Gobernador y Secretario debían cumplir con el amparo y llevar a cabo el traslado correspondiente. Inclusive, por encontrarse afuera del perímetro urbano de la ciudad de Cali, desecharon el traslado que se había decretado en la vereda Los Cárpatos. De hecho sobre este acto, eliminaron cualquier

asomo de virtud, ya que lo consideraron ilegal debido a que las autoridades departamentales no tenían competencia para proferirlo.

Pues bien, desde ahora se hace necesario aclarar que la orden de traslado –se repite, condicionada a la existencia de vacantes- no se pronuncia de manera alguna sobre las condiciones legales en las que fue nombrado el docente y en las que se efectuaría tal acto.

Si ello es así, es decir, si los jueces de tutela simplemente establecieron la realización de un traslado conforme a las vacantes vigentes o futuras sin hacer más observaciones, es lógico que en virtud al principio de buena fe y al artículo 6° de la Constitución Política, los servidores públicos a quienes iba dirigida la orden, se basaran en las normas que en ese momento regulaban los traslados de los docentes que fueron vinculados como excepción en una zona de difícil acceso. Por tanto, la vacante registrada en la vereda Los Cárpatos³⁷, se ajustaba a la orden que se consignó en el amparo (traslado a la ciudad de Cali, una vez existiera la vacante y respecto del cargo que debe desempeñar el docente) y a los requerimientos legales vigentes.

Si la protección de los derechos fundamentales del docente Mosquera requería un tratamiento excepcional que exigiera la inaplicación de las normas vigentes para la administración del personal docente, que finalizara con su ubicación en una plaza urbana en el municipio de Cali, el juez Constitucional ha debido preverlo en su fallo o dar uso de las herramientas previstas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y en la sentencia T-086 de 2003, adoptando directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del amparo, modulando su decisión, de manera que los servidores públicos la pudieran acatar sin mayor asomo de duda. Esto porque tal y como se consignó en la sentencia de constitucionalidad C-562 de 1996³⁸, los docentes vinculados excepcionalmente y por razones del servicio en zonas de difícil acceso, merecen un trato especial en lo que a traslado se refiere; en la ratio decidendi de dicha decisión, se consignó:

“En efecto, la ley exige que el personal que preste servicio de educación se encuentre vinculado a la carrera, por lo cual, como existen grandes dificultades para satisfacer las necesidades del servicio de educación básica en las zonas de difícil acceso con personal de carrera vinculado por medio de concurso, y este servicio, conforme a la Carta, es impostergable, resulta admisible vincular al escalafón docente a quienes ya estén laborando en la zona, se encuentren en comprobado proceso de profesionalización y reúnan los otros

requisitos exigidos por la ley, tal y como lo señala el párrafo impugnado.

“16- Sin embargo, esa vinculación automática no puede ser pura y simple, por cuanto de esa manera se afectaría en forma innecesaria y desproporcional la igualdad de oportunidades y los principios propios de la carrera administrativa, ya que el docente entraría al escalafón pero podría inmediatamente solicitar un traslado a otras zonas en donde no existan las mencionadas dificultades para que el Estado satisfaga el servicio de educación básica, ni haya por ende esos especiales requerimientos de personal de carrera. Por consiguiente, es necesario concluir que el mecanismo previsto por el párrafo sólo es constitucional si se le considera como absolutamente excepcional, esto es, como un instrumento extraordinario que sólo se admite por las dificultades para garantizar la continuidad del servicio de educación básica en las zonas de difícil acceso. En efecto, no se puede olvidar que esta vinculación automática afecta la igualdad de oportunidades que, en una concepción básica de justicia en un Estado social de derecho (CP arts 1º y 2º), desempeña un papel determinante. (...)

“17- En tales circunstancias, la Corte declarará exequible el párrafo impugnado en el entendido de que, a partir de la notificación de la presente sentencia, aquellos docentes, que laboran en zonas de difícil acceso y que sean vinculados sin el requisito del concurso, sólo podrán permanecer en la carrera docente en la medida en que continúen laborando en este tipo de zonas. Por consiguiente, si tales docentes desean laborar en otras zonas deberán someterse al requisito del concurso, de acuerdo con los lineamientos del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 pues, por las razones señaladas en los numerales anteriores de esta sentencia, su vinculación al escalafón docente es de naturaleza excepcional.” (subrayado fuera de texto).

Es un hecho que el incidente de desacato no es la instancia para debatir, aclarar y modular los efectos de los fallos de tutela. Su inicio comprende de antemano bases sólidas sobre el incumplimiento de la orden. Pero al contrario, en el presente caso no existe prueba sobre el incumplimiento que se dio a la orden de amparo. En el expediente de desacato existen certificados departamentales y municipales sobre la inexistencia de la vacante consignada en la sentencia, para el cargo del profesor Mosquera, desde la fecha en que se profirió el fallo³⁹. En conclusión, no se prueba dentro del incidente cuál es la vacante que se dejó de atender o en qué caso se pasó por alto la prelación consignada en el amparo y, por tanto, no

se llegó a consolidar el elemento objetivo del desacato a partir de un defecto fáctico consolidado en la omisión de valorar las pruebas debidamente.

5.5. Adicional a lo anterior, respecto de la circunstancia que sobrevino con posterioridad al fallo de tutela, hay que concluir que a partir de la certificación de los Municipios de Cali y Buenaventura, el departamento perdió competencia para realizar el traslado del profesor Mosquera⁴⁰. Por tanto, desde el mes de diciembre de 2002, ni el Secretario de Educación Departamental y mucho menos el Gobernador (quien fue involucrado a este trámite mucho tiempo después) tenían a su disposición el cumplimiento de la orden de amparo.

Sólo existió competencia del ente Departamental para hacer cumplir la tutela durante un mes (de noviembre a diciembre de 2002), término durante el cual no se comprobó la existencia de vacantes para proveer. En este escenario, en los términos del artículo 6° de la Constitución Política, no es posible derivar responsabilidad subjetiva y, por tanto, tampoco se podía originar algún tipo de sanción. Exigir que la administración departamental realizara un traslado pese al tránsito de competencias establecido en la Ley 715 de 2001 y la certificación de los Municipios de Buenaventura y Cali, constituye desconocimiento de normas de rango legal que encuadran la sanción por desacato dentro de un defecto sustantivo.

Pero significa lo anterior, que ante el cambio de competencias establecido en la Ley 715, no existía ninguna herramienta para hacer efectiva la orden de tutela?. La respuesta es negativa. Tal y como se expuso atrás, las herramientas consignadas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 y en la sentencia T-086 de 2003 permiten que cuando la decisión deviene inane, se efectúen las modificaciones que sean necesarias, siempre que no se produzca un cambio absoluto de la orden impartida originalmente y con el objetivo claro de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Como se aprecia, no se evidencia incumplimiento ni negligencia por parte de los accionantes, en acatar las órdenes dictadas por el Juzgado Noveno Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la ciudad de Cali. Por el contrario, se insiste, dentro de los términos y las condiciones otorgadas, los demandados dieron cumplimiento a las directrices, de acuerdo a la forma como los jueces lo dispusieron. Aún con estas evidencias, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, impuso sanción por desacato, sin que existiera sustento fáctico ni normativo para esa decisión. Y de igual manera, Sala Penal del Tribunal

Superior de Distrito Judicial de Cali confirmaría esa decisión, a pesar de que en el expediente del incidente de desacato, obraban las pruebas de que los actores no habían incumplido con lo ordenado por su despacho. A juicio de esta Sala, este proceder vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los señores Germán Villegas Villegas y Henry Humberto Arcila Moncada, por lo que en consecuencia, siguiendo la técnica utilizada en las sentencias T-421 del 2003 y T-684 de 2004, se procederá a dejar sin efectos las sanciones por desacato, por constituirse en vías de hecho que vulneran los derechos fundamentales de la actora.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil proferida el veintidós (22) de abril de dos mil cinco (2005). En su lugar CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el dos (02) de marzo de dos mil cinco (2005), que concedió el amparo del derecho al Debido Proceso, a los señores GERMÁN VILLEGAS VILLEGAS y HENRY HUMBERTO ARCILA MONCADA.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las providencias dictadas dentro del incidente de desacato promovido contra los señores Germán Villegas Villegas y Henry Humberto Arcila Moncada, proferidas el veintiuno (21) de enero de dos mil cinco (2005) por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali, y el once (11) de febrero de dos mil cinco (2005) por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

TERCERO. Por Secretaría, líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 21591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-939 DE 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

ACCION DE TUTELA CONTRA INCIDENTE DE DESACATO-Improcedencia por cuanto se desconoce jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional (Salvamento de voto)

Insisto en que no procede la acción de tutela contra la decisión de un incidente de desacato respecto de una sentencia de tutela, por cuanto ello desconoce la jurisprudencia unificada de esta Corte, en donde esta Corporación ha excluido la viabilidad de tutela contra tutela, ya que en mi criterio por la vía de la procedencia de tutela contra el desacato, se está permitiendo la procedencia de tutela contra tutela. En mi concepto, en este caso una Sala de Revisión está violando una sentencia de unificación de Sala Plena, lo cual constituye una vía de hecho, en el mismo sentido que cuando se desconoce una sentencia de constitucionalidad.

Referencia: Expediente T-1.118.517

Acción de tutela instaurada por los señores Germán Villegas Villegas y Henry Humberto Arcila Moncada contra el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Magistrado Ponente:

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

La jurisprudencia de la Corte ha estatuido que no es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales –sentencia C-543 de 1992-, la cual sólo procede excepcionalmente cuando se configura la denominada vía de hecho judicial por defecto sustantivo, procedimental u orgánico, ligados a la vulneración de derechos fundamentales-, y con mayor razón ha estipulado de manera expresa, clara, categórica y reiterada que no es procedente la acción de tutela contra fallos de tutela, a partir de la sentencia de unificación SU-1219 de 2001.⁴¹ A mi juicio, por la vía de tutela la procedencia de los incidentes de desacato de las sentencias de tutela, cuya finalidad no es más que el cumplimiento de la decisión de tutela, se está permitiendo y dando vía libre a la interposición de tutela contra tutela. Por consiguiente, en mi concepto, esta sentencia constituye un desconocimiento de la jurisprudencia de unificación de la Corte, ya que a mi juicio, no se puede contrariar una sentencia de unificación, del mismo modo que no se puede desconocer una sentencia de inconstitucionalidad con efectos erga omnes.

Por consiguiente, esta sentencia constituye ella sí, en mi criterio, una vía de hecho, ya que desconoce la sentencia de unificación de la Corte en relación a la no procedencia de tutela contra tutela, en este caso a través de la vía de enervar el incidente de desacato. En mi criterio, cuando ya existe una decisión de fondo de constitucionalidad o una sentencia de unificación en casos de tutela, no se puede decidir judicialmente en contravía de estas decisiones, pues esto configura una vía de hecho.

En este sentido, me permito reiterar mi posición sostenida en su oportunidad en Salvamento de Voto frente a la sentencia T-684 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas, en donde se trataba también de admitir la procedencia de una tutela contra otra tutela, desconociendo la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación en esta materia, cuando no puede una Sala de Revisión desconocer lo decidido por la Sala Plena de la Corte Constitucional. En otras palabras, no puede una Sala de la Corte desconocer una sentencia de unificación, que es lo que sucedió en el caso de la sentencia T-684 de 2004 y es lo que se repite en este caso concreto.

En este orden de ideas, insisto en que no procede la acción de tutela contra la decisión de un incidente de desacato respecto de una sentencia de tutela, por cuanto ello desconoce la jurisprudencia unificada de esta Corte, en donde esta Corporación ha excluido la viabilidad de tutela contra tutela, ya que en mi criterio por la vía de la procedencia de tutela contra el desacato, se está permitiendo la procedencia de tutela contra tutela. En mi concepto, en este caso una Sala de Revisión está violando una sentencia de unificación de Sala Plena, lo cual constituye una vía de hecho, en el mismo sentido que cuando se desconoce una sentencia de constitucionalidad.

Por estas razones, considero que la tutela en este caso es improcedente y que la decisión que nos ocupa constituye una vía de hecho, por lo cual disiento de la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 La Sala Civil cita el precedente propio que se consignó en el fallo del 1° de marzo de 2004, expediente 1100102040002003-03501.

2 Vid. Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1998.

3 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-441, T-462, T-589 y T-949 de 2003.

4 M.P.: Eduardo Montealgre Lynett

5 Cfr., Sentencia T-462 de 2003

6 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6.

7 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-366/00 y SU-846/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Véanse entre otras, sentencias T 200 y T-684 de 2004 y T-658 de 2005 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

9 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras.

10 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03

11 Al respecto, las sentencias SU.014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02

12 Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02

13 En la sentencia T - 123 de 1995, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también la sentencia T - 949 de 2003.

14 Sentencias T - 522 de 2001 y T - 462 de 2003.

15 Sobre el particular, consúltense las siguientes sentencias: T 554 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-524 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; T-343 de 1998, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra; T-763 de 1988, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; T-766 de 1998, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; T-485 de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñóz; T-421 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; T-684 de 2004 y T-368 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

16 A lo anterior es necesario agregar que en la sentencia SU-1158 de 2003 se definió el claro respaldo que tiene el cumplimiento de los fallos de tutela en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

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

18 Decreto 2591 de 1991, artículos 37 y 52. Las razones para afirmar la competencia del a quo en el cumplimiento del fallo de tutela y en el trámite del incidente de desacato, fueron suficientemente explicadas por este Tribunal en el Auto 136A de 2002.

19 Auto 149 A del 6 de agosto de 2003.

20 Sobre este aspecto en Auto de Sala Plena del 17 de febrero de 2004, esta Corporación indicó: “si bien en forma paralela al cumplimiento de la decisión cabe iniciar el trámite de desacato, este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección”.

21 Véase la sentencia T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

22 La Ley 734 de 2002, artículos 22 y siguientes, define los sujetos disciplinables.

23 En sentencia T-1038 de 2000 esta Corporación definió sobre este término: “es razonable que esas cuarenta y ocho horas equivalgan a las horas de trabajo porque sería absurdo que si la orden se comunica un viernes en la tarde el plazo venciera en el descanso dominical, es decir que son horas de trabajo hábil y así debe entenderse”

24 Hay que tener en cuenta que el párrafo tercero del artículo 27 del Decreto 2591 advierte: “Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso”.

25 Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

26 Sentencia T-188 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

27 Sentencia T-763 de 1998.

28 “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

29 Sala Novena de Revisión, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

30 Sala Tercera de Revisión, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

31 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.”

32 Folios 96 y 97 del cuaderno de copias I del incidente de desacato.

33 Las zonas de difícil acceso fueron establecidas en la Resolución 0353 de septiembre de 1997 (folio 5 del expediente de desacato), mientras que el nombramiento del profesor Mosquera se llevó a cabo mediante Decreto 2441 de 1998 (folio 101 del expediente de desacato).

35 El primero de ellos se encuentra a folio 35 del expediente de desacato, con fecha 13 de junio de 2003.

36 Folios 260 a 262 del expediente de desacato.

37 A la cual se realiza el traslado de acuerdo al Decreto 0673 de 2003, proferido por el Departamento del Valle del Cauca (folios 106 a 108 del cuaderno de desacato) y a la Resolución 1666 de junio de 2003 proferida por la Administración Municipal de Cali (folios 246 y 247 del cuaderno de desacato).

38 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

39 Folios 72 y 73 del cuaderno 01 de desacato. En el primero de los documentos el Subsecretario de Administración de Recursos de la Secretaría de Educación Departamental certifica: “Que desde la fecha del día 1° de noviembre y hasta el día 31 de diciembre de 2002, no se han presentado vacantes disponible (sic) con la modalidad académica de metalistería, ni con las características de zona de difícil acceso, en el Municipio de Santiago de Cali”. En el segundo escrito, la Subsecretaria para la Dirección y Administración de los Recursos de la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, informa: “en lo que va corrido del año 2003 no se han presentado vacantes por proveer en la especialidad de METALISTERÍA”.

40 Cfr. Ley 715 de 2001, art. 6 num. 6.1.4. y 6.2.; art. 7, especialmente los numerales 7.1., 7.3., 7.4., y el artículo 22 que dice: “Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales”. Al respecto también se puede consultar el artículo 153 de la Ley 115 de 1994.

41 El criterio jurisprudencial de la no procedencia de la acción de tutela contra fallos de tutela fue fijado por la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación SU-1219 de 2001 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa, y reiterado en repetidas oportunidades: ver las sentencias T-200 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-533 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1164 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-536 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-944 de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentarías, entre otros.