

DESACATO A ÓRDENES JUDICIALES

Luis Javier Moreno Ortiz
Miguel Ocampo Gómez

Honorable
CORTE CONSTITUCIONAL
Magistrado Ponente
Jorge Iván Palacio Palacio.
E. S. D.

Referencia: Expediente D – 7903 Decreto 2591 de 1991, artículo 52, inciso 2 (parcial), Ley 393 de 1997, artículo 29, inciso 2 (parcial) y Ley 472 de 1998, artículo 41, inciso 2 (parcial). Actor Manjarrés Charris Ricardo Alberto y otros.

Se ha solicitado a la Universidad Sergio Arboleda rendir concepto respecto del asunto de la referencia, y los suscritos, comisionados por el Señor Decano, se permiten remitirlo en los siguientes términos:

LA DEMANDA

Los ciudadanos Ricardo Alberto Manjarrés Charris, Haroldo Enrique López Turizzo y Jaime Luis Arias Fonseca, demandaron la inconstitucionalidad del artículo 52, inciso 2 (parcial) del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política; el artículo 29, inciso 2 (parcial) de la Ley 393 de 1997 por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política; y el artículo 41, inciso 2 (parcial) de la Ley 472 de 1998 por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política, en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

Los artículos puntualmente demandados tratan la figura del desacato a órdenes judiciales y específicamente la demanda ataca el hecho de que haya consulta para los autos sancionatorios derivados del incidente de desacato, pero no para los autos que desestiman el mismo, además, en el caso de la reglamentación de las acciones de cumplimiento, se otorga al sancionado el recurso de apelación, es decir, sólo en el caso del auto que estima el desacato. Los actores argumentan que tal omisión legislativa contraría el Preámbulo de la Constitución, así como los artículos 2, 13, 29, 228 y 229.

Las disposiciones demandadas prevén un grado de protección judicial adicional para quien es sancionado dentro de un incidente de desacato, respecto de quien promueve el incidente y le niegan la pretensión, puesto que en el primer caso, todas las normas demandadas estipulan el grado jurisdiccional de consulta, lo que no sucede para el segundo, y como ya se dijo, en la reglamentación de la acción de cumplimiento, se prevé el recurso de apelación para el sancionado.

EL PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que en las normas demandadas existe una omisión legislativa, la cual consiste en no consagrar el grado jurisdiccional de consulta para quien es el actor dentro de un incidente de desacato, ni el recurso de apelación en el caso específico de la acción de cumplimiento, el problema jurídico sería: ¿Es constitucional que una Ley, y en su caso un Decreto con fuerza de Ley, otorgue beneficios procesales adicionales a una de las partes dentro de un incidente de desacato?, ¿tal omisión legislativa tiene fundamento constitucional?, ¿hay motivos constitucionalmente relevantes, razonables y suficientes para diferenciar la protección judicial, y en el caso específico de la acción de cumplimiento, la posibilidad de defensa, entre dos partes de un mismo proceso, es decir, entre quien promueve el incidente de desacato y quien es acusado de tal conducta? La hipótesis de los actores es que tales situaciones son inconstitucionales, no sólo por el trato diferencial que se da a las partes, sino en sí mismas, por no brindar medios de defensa al actor, así como por las consecuencias sociales que de esta omisión se pueden derivar.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL DECISIÓN PREVIA RELEVANTE

Sobre este punto la jurisprudencia se ha pronunciado de manera relevante en sentencia C-243 de 1996, en la cual declaró la exequibilidad de la expresión: *“la sanción será impuesta por el mismo juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”*, del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, al ser desestimadas las violaciones a la Carta que proponía el actor, las cuales resultan ser muy similares a las de la demanda que ahora nos ocupa. De manera pues que por lo menos sobre este punto en particular existe la cosa juzgada constitucional.

En cuanto a la violación al debido proceso la Corte dijo que *“...Al establecer que una providencia será objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, y el efecto en que esa consulta se tramitará, la ley está justamente estableciendo con antelación y de manera general y abstracta, los términos dentro de los cuales se administrará justicia en un proceso concreto. Con ello, lejos de violar el principio del debido proceso, lo desarrolla, al precisar los derechos y deberes de los sujetos procesales en el trámite incidental que nos ocupa...”*, con lo cual indica que en este caso el artículo 29 de la Constitución no presenta violación alguna por parte de la norma acusada.

Tratándose del acceso a la justicia expresó que *“...Para quien interpuso la presente acción de inconstitucionalidad, el derecho de acceso a la justicia resulta vulnerado por la norma sub examine por cuanto que “únicamente puede acceder a la segunda instancia el accionado o demandado pero el accionante o demandante nunca lo podrá hacer”. Confunde con esto el acceso a la justicia, con el acceso a la segunda instancia judicial. La negación de la segunda instancia no es de suyo una negación del derecho de acceso a la justicia y así lo entiende el ordenamiento constitucional. De otra forma, no hubiera dispuesto en su artículo 31 que toda sentencia será susceptible de apelación o consulta, salvo las excepciones que consagre la ley”*, así pues, nos muestra cómo el artículo 229 de la Constitución tampoco resulta vulnerado por la norma objeto de examen.

Sobre la violación al artículo 31 de la Carta, el cual reza: *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”*, la Corte es clara en manifestar que este cargo no tiene ningún fundamento, puesto que en el artículo mismo está consagrada la posibilidad que tiene la ley de fijar excepciones, al respecto dijo que *“la norma constitucional autoriza expresamente para establecer excepciones al principio por ella consagrado de que toda sentencia podrá ser apelada o consultada. Luego perfectamente se puede concluir que estamos en presencia de una excepción legal autorizada por la Constitución, al principio que señala que toda sentencia es susceptible de segunda instancia”*.

Por último, en cuanto al derecho a la igualdad, la Corte manifestó: *“cabe pensar que al establecer que la providencia sancionatoria debe ser consultada, viola el principio constitucional aludido, por cuanto no existe esta misma posibilidad cuando en auto decide el incidente sin imponer sanción. Al respecto, como ya lo ha reiterado en varias oportunidades esta Corporación, el principio de igualdad no consiste en dar a todos lo mismo, sino en la proporcionalidad de las medidas adoptadas frente a diversas situaciones jurídicas, con miras a la obtención del bien común. En el caso de la norma sub examine, la situación jurídica de quien es sancionado de resulta del incidente de desacato es bien distinta de la de quien promueve este incidente, cuando el auto que lo resuelve no aplica la sanción. En efecto, la norma prevé una sanción que puede consistir en arresto hasta por seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos, salvo que en el decreto ya se haya señalado otra consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Estas sanciones impuestas por el juez de tutela cuando comprueba el desacato, son manifestación del poder disciplinario y coercitivo del juez y pueden consistir, como se ha dicho, en la limitación de la libertad personal del sancionado o en una multa. En cambio, el auto que pone fin al incidente sin aplicar sanciones, no significa para quien propuso el incidente ninguna de estas posibilidades sancionatorias. Esta diferencia de circunstancias justifica la diferencia de tratamiento legal y el celo del legislador en dictaminar como obligatorio el grado jurisdiccional de la consulta solamente para el auto que decide el incidente aplicando la sanción. Las*

diferentes situaciones jurídicas esbozadas justifican plenamente la desigualdad de la ley en punto de la concesión del segundo grado de jurisdicción a través de la consulta, por lo cual no encuentra esta Corporación violentado el principio contenido en el artículo 13 superior”; con estas palabras, la Corte descarta la violación del artículo 13 de la Constitución, el cual parecía ser el punto mejor fundamentado de todos los de la demanda, puesto que efectivamente hay un trato discriminatorio, pero según la misma Corte, hay una justificación constitucionalmente razonable para ello, ya que las consecuencias para quien es sancionado son mucho más gravosas que para quien simplemente no logra la pretensión en el incidente de desacato.

ANÁLISIS

Decreto 2591 de 1991, artículo 52, inciso 2 (parcial).

Aparte de los puntos que ya se trataron anteriormente, respecto de los cuales existe cosa juzgada constitucional, en la presente demanda se proponen otras violaciones, las cuales es preciso analizar.

Respecto del Preámbulo, los actores alegan que las normas demandadas impiden la realización del valor supremo de la justicia, al dar más prerrogativas a una parte que a la otra dentro de un proceso judicial. Así mismo, la imposibilidad que pueden tener los ciudadanos favorecidos con una decisión judicial de materializar el resultado de esa decisión, puede llevar a la aplicación de la justicia por mano propia, atentando contra el valor de la paz.

En cuanto al artículo segundo de la Carta, los actores advierten que, al no poderse materializar una decisión judicial, el Estado está dejando de cumplir unos de sus fines esenciales, el cual es proteger los Derechos de los particulares. Esta situación podría ser cierta en casos particulares y aislados, pero no indica que las normas demandadas en sí mismas propicien tal escenario, ya que también podría suceder que por un error judicial una persona que ha cumplido la orden judicial resulte sancionada por desacato; el problema no es de las normas sino del sistema mismo que en ocasiones puede fallar.

Tratándose del artículo 228, los actores aducen que las normas acusadas violan la Constitución, pues en este caso se sacrifican los derechos fundamentales, los cuales son parte del Derecho sustancial, para darles prioridad a formas procesales. Pero hay que tener en cuenta que las formas procesales son necesarias también para el cumplimiento cabal del Derecho sustancial, y en este caso, si bien hay un trato desigual en cierto punto del proceso, todo el resto del proceso está dispuesto para garantizar el cumplimiento de los Derechos Fundamentales.

Todo parece indicar que por lo menos tratándose del Decreto 2591 de 1991, artículo 52, inciso 2 (parcial), no hay violación a la Carta; sin embargo, los actores proponen, que si bien para ciertos puntos hay cosa juzgada constitucional, existe una nueva situación fáctica que haría plausible la posibilidad de analizar de nuevo esta normativa a la luz de la Constitución. El argumento consiste en que, si bien la Corte indica que al ser la tutela un proceso sumario, por cuya agilidad deba prescindirse de ciertas formas procesales en aras de la mayor celeridad posible, esto no se está cumpliendo en la realidad, pues a quienes se les ha desestimado la pretensión dentro de un incidente de desacato, tras haber sido favorecidos por un fallo de tutela, están utilizando como “recurso”, a falta de existir formalmente uno, la misma acción de tutela, argumentando la violación de sus Derechos Fundamentales, al no poder materializar el fallo favorable obtenido en la citada acción. Y que tales pretensiones están siendo aceptadas por los jueces de tutela y por la misma Corte en sentencias como las T-1113 de 2005, T-188 de 2002 o T-086 de 2003. Sin embargo, hay que advertir que la tesis que realmente aportan estas sentencias es que efectivamente, de manera excepcional procede la acción de tutela contra el auto que desestima el incidente de desacato, pero cuando el juez que lo conoció se extralimitó en sus funciones, al entrar, por ejemplo, a estudiar de nuevo el fondo de la tutela que dio origen al incidente, o al variar sustancialmente la orden que ya ésta había dejado en firme, cambiando el alcance de protección que se había plasmado en la sentencia, en vez de limitarse a verificar el cumplimiento de la misma. De igual modo, la tutela es procedente, según las sentencias citadas, en caso de que vulnere el derecho a la defensa de las partes o imponga una sanción arbitraria. Así pues,

no es de recibo la hipótesis de los actores según la cual, la acción de tutela se estaba convirtiendo en un “recurso” contra el auto que desestima el desacato.

Por otra parte, aunque sobre el punto pese la cosa juzgada constitucional, sí vale la pena analizar uno de los argumentos que da la Corte en la Sentencia C-243 de 1996, para justificar el trato diferencial a las partes dentro del incidente de desacato, el cual es que *“la situación jurídica de quien es sancionado de resultados del incidente de desacato es bien distinta de la de quien promueve este incidente, cuando el auto que lo resuelve no aplica la sanción. En efecto, la norma prevé una sanción que puede consistir en arresto hasta por seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos, salvo que en el decreto ya se haya señalado otra consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Estas sanciones impuestas por el juez de tutela cuando comprueba el desacato, son manifestación del poder disciplinario y coercitivo del juez y pueden consistir, como se ha dicho, en la limitación de la libertad personal del sancionado o en una multa. En cambio, el auto que pone fin al incidente sin aplicar sanciones, no significa para quien propuso el incidente ninguna de estas posibilidades sancionatorias. Esta diferencia de circunstancias justifica la diferencia de tratamiento legal y el celo del legislador en dictaminar como obligatorio el grado jurisdiccional de la consulta solamente para el auto que decide el incidente aplicando la sanción”*.

Pues bien, aunque el incidente de desacato no es el único medio idóneo para procurar el cumplimiento de la sentencia y su trámite no impide al juez tomar otras medidas conducentes al cumplimiento de la misma, éste sí es uno de los métodos más efectivos, por su coercibilidad. Que dentro del mismo, una de las partes tenga mayores prerrogativas procesales que la otra, es abiertamente discriminatorio, puesto que, si bien el sancionado puede ver afectada su libertad personal, el accionante puede ver comprometidos Derechos Fundamentales tan delicados como la vida o la libertad, al igual que el mismo sancionado, si no puede materializar el resultado de la sentencia que lo favorece, de manera que por lo menos en este punto están en igualdad de condiciones y deberían ser tratados en consecuencia.

Ley 472 de 1998, artículo 41, inciso 2 (parcial)

Analizando la expresión “*La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo*”, del artículo 41 de la Ley 472 de 1998, podemos colegir que la “*ratio decidendi*” de la sentencia C-243 de 1996, encaja perfectamente en este postulado, por tratarse de situaciones muy similares. Así pues, aunque sobre este artículo en particular no pese la cosa juzgada constitucional, sí inferimos que la Corte puede usar tales razonamientos para llegar a la misma conclusión, es decir, que tal expresión es ejecutable. Aunque bien se le puede acuñar el mismo análisis sobre la igualdad planteado para la norma anteriormente analizada.

Sin embargo, aunque la demanda estudiada no lo indique, la sentencia que tenemos como referencia sí nos evidencia una posible inconstitucionalidad de este aparte acusado, esto es, en cuanto al efecto devolutivo de la consulta del auto que sanciona el desacato, por violar el artículo 28 de la Carta, toda vez que si se revoca la sanción por parte del superior, el accionado ya ha perdido su libertad personal durante por lo menos unos días, lo cual es imposible de recuperar; al respecto la Corte señaló: “...*que le asiste razón al demandante en la formulación de la anterior tacha de inconstitucionalidad. En efecto, la norma en comento, en cuanto establece que la consulta del auto que decide el incidente imponiendo una sanción por desacato será consultada en el efecto devolutivo, adolece de una falta de técnica legislativa, pues el señalarle este efecto al trámite de la consulta, puede llevar a la ineficacia de la segunda instancia, tal como sucedería en el hipotético caso que se plantea en el libelo de la demanda. El efecto devolutivo permite que mientras la consulta se decide, la ejecución de la pena se lleve a efecto sin el pronunciamiento del superior jerárquico, que puede llegar tarde, cuando la privación de la libertad, por ejemplo, esté consumada o parcialmente consumada y que, además, puede ser revocatorio de la decisión sancionatoria del a-quo...*”

Ley 393 de 1997, artículo 29, inciso 2 (parcial).

En cuanto al aparte acusado del artículo 29 de la Ley 393 de 1997, el cual reza: *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental; de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción. La apelación o la consulta se hará en el efecto suspensivo”*, se puede decir lo mismo que de las normas anteriormente analizadas, pero sólo en cuanto a la consulta, ya que esta norma trae como elemento adicional, la posibilidad que tiene el accionado de apelar respecto del auto que lo sanciona por desacato, ya no sólo brindando una garantía más para éste, sino además, otorgándole un medio de defensa adicional respecto de quien promueve el incidente.

La misma Corte, en Sentencia C-243 de 1996, refiriéndose a la reglamentación de la acción de tutela, expresa que según lo analizado, en el incidente de desacato de tales decisiones judiciales, no procede el recurso de apelación y que por tanto no se rompe el principio de igualdad, en los siguientes términos: *“No obstante, de acuerdo con lo expresado al precisar el sentido y alcance de la norma acusada, esto no es lo que dijo el legislador, quien confirió sólo el grado de jurisdicción llamado consulta para el auto sancionatorio, e intencionalmente omitió consagrar expresamente el recurso de apelación para ninguna de las partes, y como no lo otorga a nadie, no rompe con ello el principio de igualdad”*, lo que nos puede indicar que en ese momento la Corte consideró que la norma acusada, de haber consagrado el recurso de apelación, habría roto el principio de igualdad, pues está claro que el recurso de apelación es una prerrogativa procesal muy superior a la simple consulta, pues se trata de un medio de defensa, no de una simple revisión, ya que la parte recurrente tiene la posibilidad de persuadir al juez de segunda instancia con sus propios argumentos y mostrarle cosas que tal vez no están a simple vista. Así pues, podría pensarse que habiendo muchas más garantías procesales para la protección de los derechos, que se consagre la consulta para quien es sancionado y no para quien promueve el incidente de desacato, no es una diferencia de trato demasiado pronunciada, ya que tan sólo se trata de una revisión, pero establecer un recurso, con las posibilidades, en cuanto al derecho a la defensa, que esto conlleva, es abiertamente desproporcionado y en efecto, rompe el principio de igualdad.

CONCLUSIÓN

Aunque bien hay razones para pensar que la diferencia de trato, desde el punto de vista procesal, entre el accionante y el accionado dentro de un incidente de desacato puede no tener realmente una justificación constitucionalmente válida, sobre este particular pesa la cosa juzgada constitucional y como ésta tiene efectos *erga omnes*, incluso los Magistrados deben estarse a lo resuelto. Sobre el punto referente al recurso de apelación que tiene el sancionado dentro del incidente de desacato en una acción de cumplimiento, punto sobre el cual no hay jurisprudencia que nos ate a lo resuelto, vale la pena que la Corte haga un análisis de razonabilidad sobre este trato discriminatorio.

De manera previa nos atrevemos a concluir que no hay razones suficientes para dar un trato procesal más benevolente a quien posiblemente ha incumplido una orden judicial, solamente porque exista la posibilidad de que se vea comprometida su libertad personal, puesto que de la otra parte puede haber intereses constitucionalmente iguales o superiores que podrían resultar vulnerados con el incumplimiento de la orden judicial y que es menester salvaguardar.

Decreto 2591 de 1991, artículo 52, inciso 2 (parcial)

Debe declararse la exequibilidad de la expresión “*la sanción será impuesta por el mismo juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción*”, del inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por existir cosa juzgada constitucional al respecto.

Ley 472 de 1998, artículo 41, inciso 2 (parcial)

Debe declararse exequible la expresión “*La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción*” del artículo 41 de la Ley 472 de 1998, por ser aplicables

las mismas razones de Derecho que para el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Y aunque no esté planteado en la demanda, debe declararse la inexecutable de la expresión subrayada del aparte “*La consulta se hará en efecto devolutivo*” de la misma disposición citada, por las razones expresadas en el aparte del análisis.

Ley 393 de 1997, artículo 29, inciso 2 (parcial).

Y por último, debe declararse la executable condicionada de los apartes subrayados del texto: “*La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental; de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción. La apelación o la consulta se hará en el efecto suspensivo”*, del artículo 29 de la Ley 393 de 1997, en el entendido de que la apelación procede para ambas partes, es decir, también para quien promovió el incidente de desacato y éste le fue desestimado.

En los anteriores términos dejamos rendido el concepto solicitado.

Respetuosamente,

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ
MIGUEL OCAMPO GÓMEZ

