

INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA: APARENTES GARANTÍAS, SILENCIOSOS INCUMPLIMIENTOS*

*Nelcy López Cuéllar***

Estudiante LL.M. Yale Law School, USA

*María Carolina Olarte Olarte****

Estudiante de maestría en derecho

(MRes) Birkbeck College University of London, UK.

RESUMEN

El presente artículo expone el creciente incumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana después de un periodo de dieciséis años durante el cual ha buscado solidificar la noción de derechos fundamentales a partir de su protección material. El escrito presenta un resumen de la posición de la Corte con relación al incumplimiento de sus sentencias y al papel de los jueces de tutela como garantes principales de la efectividad de las protecciones constitucionales. De la misma manera, analiza tres tipos de incumplimientos injustificables de sentencias de la Corte Constitucional, así como un tipo de incumplimiento justificado de fallos de tutela. Por último, aborda de manera descriptiva y analítica las soluciones jurídicas que ha asumido la Corte Constitucional para velar por el cumplimiento de sus fallos.

*Fecha de recepción: 20 de octubre de 2006
Fecha de aceptación: 30 de marzo de 2007*

* Este artículo hace parte del proyecto de investigación desarrollado durante la maestría en derecho público de la Universidad Externado de Colombia y sobre el cual continúan trabajando ambas investigadoras en la actualidad.

** Abogada de la Universidad del Rosario, con maestría en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia y máster en leyes 2007 (LL.M) Yale Law School, USA. Correo electrónico: nelcy.lopezcuellar@yale.edu.

*** Abogada de la Universidad del Rosario y estudiante de maestría en Derecho (MRes) Birkbeck College-University of London, UK. Correo electrónico: kolar01@students.bbk.ac.uk.

Palabras clave: incumplimiento de sentencias, mecanismos de cumplimiento, derechos fundamentales, tipología de incumplimientos, Corte Constitucional colombiana.

NON-COMPLIANCE WITH JUDGMENTS OF THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT: APPARENT COMPLIANCES, SILENT CONTEMPTS

ABSTRACT

This article shows the growingly non-compliance with judgments of the Colombian Constitutional Court after a sixteen years period of intention of consolidation of fundamental rights through their effective protection. This paper summarizes the Court's position about its judgments' non-compliance and the tutela judges' role as main responsible of final protection. Moreover, the article studies three types of unjustified non-compliance, and one type of justified disobedience. Finally, the article describes and analyses the juridical solutions assumed by the Constitutional Court to look for the compliance of its decisions.

Key Words: non-compliance with judgments, compliance's methods, fundamental rights, types of non-compliance, Colombian Constitutional Court

INTRODUCCIÓN

El presente artículo realiza el primer análisis casuístico del creciente incumplimiento de los fallos de la Corte Constitucional colombiana, bajo el entendido de que,

“[n]o es posible hablar de Estado de derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo”¹.

1 Véase sentencia T-537/94

La mirada pública deja de fijar su atención en la protección de la Constitución una vez que existe una sentencia de la Corte que tutela un derecho o declara inexecutable alguna disposición. Es indispensable abrir el debate académico y ciudadano a posibles soluciones al fenómeno del incumplimiento y mostrar las herramientas hasta el momento utilizadas por la corporación para hacerle frente.

I. POSICIÓN DE LA CORTE RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO DE SUS SENTENCIAS². DOCTRINA DE LA CORTE SOBRE MANTENIMIENTO DE COMPETENCIAS PARA CONOCER O RESOLVER INCUMPLIMIENTOS

El fundamento principal que ha esgrimido la Corte para conocer, de manera excepcional, de incumplimientos de sus sentencias es el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. Éste dispone que el juez constitucional mantiene la competencia:

“hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”³.

-
- 2 A manera de preámbulo es necesario traer a colación la sentencia T-537/94 (reiterada en sentencias tales como: T-395/01, T-510/02 y T-421/03). Desde esta providencia, la Corte ha venido sosteniendo que el cumplimiento de sentencias, en términos generales, se constituye en un derecho subjetivo de imperativo acatamiento en un Estado social de derecho. Tal afirmación se hace bajo los siguientes argumentos:
- Para la garantía de un orden justo (artículo 2 CP y preámbulo) se hace indispensable no sólo la declaración de la existencia de un derecho en un fallo, sino la correlativa obligación de cumplimiento de éste.
 - La existencia del derecho subjetivo cuyo objeto de obligación es el cumplimiento de fallos se deriva de la garantía del debido proceso (art. 29 constitucional) y el respeto a los derechos adquiridos conforme a las leyes (artículo 58 constitucional).
 - El cumplimiento de las sentencias hace parte del deber de cumplimiento de la Constitución y las leyes (art. 95 de la Constitución).
 - No es posible concebir el Estado social de derecho sin la correlativa existencia de una garantía de cumplimiento de las sentencias, entendiendo tal cumplimiento como la “final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución”.
 - La exigencia de cumplimiento de las sentencias constituye un mecanismo indispensable para evitar que el sistema jurídico colapse o se autodestruya.
 - El respeto a los derechos procesales fundamentales implica la exigibilidad del cumplimiento de las sentencias y no la mera consagración de un proceso. No hacer exigible el cumplimiento de fallos implica “restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas huecas, carentes de contenido”.
- 3 Auto 214 de 2003, auto 010 de 2004.

La invocación de esta disposición tiene una doble función: sustenta la competencia del juez de instancia hasta que el derecho esté completamente restablecido y la intervención de la Corte en los eventos en que, como juez de tutela, ha pronunciado sentencia.

La Corte ha indicado⁴ que puede hacer cumplir directamente

“una sentencia fallada en sede de revisión constitucional cuando el juez a quien le compete por regla general pronunciarse sobre el cumplimiento no adopta las medidas conducentes al mismo, o ejercida su competencia para obtener el cumplimiento, la desobediencia persiste”⁵.

En el primer caso se trata de desobediencia judicial, confusión semántica con la orden, coonestación, etc., mientras que en el segundo se refiere a los eventos en los que el juez sí ha efectuado actuaciones para hacer efectivo el fallo, pero éstas han resultado ineficaces o las entidades obligadas han desobedecido la orden expresa.

La Corte también ha sustentado la competencia para garantizar el cumplimiento de sus fallos en su papel de unificadora de la interpretación de los derechos fundamentales que se pretenden proteger en el fallo incumplido⁶.

Asimismo, la Corte ha invocado en otras ocasiones los artículos 309 a 311 del Código de Procedimiento Civil. Éstos disponen que cuando el juez no resuelve todos los asuntos sometidos a su consideración, o no se pronuncia sobre todos los aspectos que debía, puede, de oficio o a petición de parte, adicionar las providencias, sin modificar la decisión de tutelar el derecho, mediante un auto o sentencia complementaria⁷, a fin de proferir las órdenes adicionales que permitan su eficaz cumplimiento.

Finalmente, toda vez que la Corte Suprema y el Consejo de Estado, en algunas de sus secciones, se niegan a aceptar la figura de la vía de hecho en providencias judiciales que vulneran derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha asumido la competencia para conocer de los incumplimientos de tutelas por parte de las altas corporaciones. Así, ha procurado de manera expedita hacer cumplir la orden judicial de tutela y lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales vulnerados⁸.

4 Consultar en este sentido la sentencia SU-1158 de 2003, y los autos del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión, y el auto A-010 de 2004.

5 Así, por ejemplo, casos COLCURTIDOS (cumplimiento de la sentencia T-014/99) y Leonel (cumplimiento de la sentencia T-744/03), los cuales se expondrán posteriormente.

6 Auto A-235 de 2003.

7 Auto 141B de 2004.

8 T-235 de 2003 y SU-1158 de 2003.

En particular, el incumplimiento de fallos de tutela por parte de la Corte Suprema de Justicia ha sido denunciado por la Corte Constitucional como una violación flagrante y sistemática de la Constitución Política (debido proceso e igualdad de trato), y de normas internacionales de derechos humanos como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 25).

Por otra parte, respecto del papel del juez de instancia, la jurisprudencia de la Corte ha venido sosteniendo que los principios de prevalencia del derecho sustancial, celeridad, eficacia, oficiosidad e informalidad, que caracterizan el proceso de tutela, son aplicables el periodo de cumplimiento del fallo⁹.

Así,

“las facultades y obligaciones constitucionales que tiene el juez de tutela no se limitan a la etapa del juzgamiento, sino que se mantienen durante la etapa de la verificación del cumplimiento de los fallos”¹⁰.

Con base en lo anterior, la Corte ha establecido una serie de parámetros relacionados con las facultades y obligaciones del juez constitucional cuando conoce de incumplimientos:

1. Actividad probatoria: el juez está facultado para ejercer su actividad probatoria con el fin de esclarecer los hechos del incumplimiento y adoptar la solución más acertada, razón por la que su papel en materia probatoria

“se traduce en un deber específico de emplear sus potestades legales en la comprobación del cumplimiento de los derechos tutelados, a fin de garantizar la cesación de la vulneración o amenaza de los mismos”¹¹.

2. Informalidad de la solicitud de cumplimiento: tal principio es aplicable durante la verificación del cumplimiento del fallo, teniendo en cuenta que el juez ha sido

9 Los artículos 3° y 27 del Decreto 2591 de 1991 ordenan desarrollar el proceso de tutela con base en los principios de prevalencia del derecho sustancial, celeridad y eficacia, los cuales le permiten al juez constitucional “manten[er] la competencia hasta que esté *completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza*” (bastardilla fuera de texto).

10 Véase auto A-166/05 en el cual se analizaba el incumplimiento de la sentencia T-677/04 la cual será analizada en el presente artículo.

11 Véase autos de la Sala Sexta de Revisión del 23 de agosto de 2004 (relativo al cumplimiento de la sentencia T-744/03) y del 13 de abril de 2005 (relativo al cumplimiento de la sentencia T-014/99).

investido de un conjunto de facultades-deberes para garantizar los derechos fundamentales que le permiten sortear las contingencias procesales y adoptar las medidas urgentes para la inmediata protección de aquéllos¹².

3. Agotamiento de mecanismos judiciales: es deber del juez de instancia, emplear cada uno de los mecanismos judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico, para lograr la protección inmediata a que hace referencia el artículo 86 superior¹³.

Lo anterior se traduce en una obligación de motivar a fondo la negativa a adelantar un cumplimiento. Esta exposición de motivos busca convencer, entre otros, al usuario de la justicia, y permitir tanto el autocontrol judicial como el control que sobre su actividad puedan ejercer terceros¹⁴.

II. INCUMPLIMIENTOS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A continuación, exponemos, casuísticamente, una posible categorización de los incumplimientos de las sentencias de la Corte Constitucional.

Una primera gran clasificación presenta dos tipos de incumplimientos:

1. Aquéllos derivados de confusiones de tipo semántico de las partes resolutivas de las sentencias y
2. Los que se fundamentan en interpretaciones superficiales o tergiversantes que hacen los organismos obligados por los fallos y los jueces encargados de velar por su cumplimiento.
 - 1) Las confusiones de tipo semántico son aquéllas dificultades interpretativas que se derivan de la multiplicidad de significados implícitos en el lenguaje¹⁵.

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem*.

14 UPRIMNY YEPES, RODRIGO, “La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado social y democrático de derecho”, en: *Pensamiento Jurídico* n° 4, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1995, págs. 136-137.

15 Sobre el tema puede consultarse, entre otros, a BERNAL PULIDO, CARLOS, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, págs. 97-108 y KAUFMANN, ARTHUR, *Filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

En lo relativo a fallos judiciales se presentan incumplimientos debido a confusiones de tipo semántico en la parte resolutive, generadas por la ambigüedad, vaguedad y contradicción. De igual manera, es posible advertir incumplimientos debido a vacíos en la parte resolutive que no permiten establecer una forma de hacer cumplir el fallo¹⁶.

Una de las formas en las que este tipo de incumplimiento se evidencia ante la Corte es la solicitud de aclaración de la parte resolutive presentada por las partes o los jueces de cumplimiento, a fin de determinar el modo de cumplimiento¹⁷.

La mayoría de ocasiones, la Corte se ha negado a aclarar en virtud, principalmente, de las siguientes razones:

- i) En la sentencia C-113 de 1993, se declaró inexecutable el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 que facultaba a la Corte para resolver solicitudes de aclaración de las sentencias dictadas por la misma.
- ii) La Corporación no puede inmiscuirse en la interpretación que de lo resuelto realicen funcionarios oficiales o particulares, y carece de competencia para resolver fuera de proceso consultas o inquietudes¹⁸ y
- iii) Cada despacho judicial tiene la autonomía que le garantiza la Constitución Política para la aplicación e interpretación de la normatividad vigente; dentro de ésta la que es declarada executable por la Corte Constitucional, campo que no le puede ser invadido a ese juzgado por la Corte¹⁹.

En ocasiones, las solicitudes de aclaración constituyen en realidad un caso de incumplimiento por serias indeterminaciones semánticas que bajo ciertos parámetros sí deben ser resueltas por la Corte para posibilitar el cumplimiento del fallo. Esto no implica que la mayoría de solicitudes de aclaración a la Corte no sean prescindibles

16 Así, por ejemplo, cuando el juez no se pronuncia sobre los efectos en el tiempo de las órdenes impartidas.

17 Lo cual no en todos los casos evidencia la existencia de la falla semántica sino una confusión derivada de la falta de lectura detallada por parte de quien debe cumplir la decisión.

18 Véase auto A-054/00, MP: ÁLVARO TAFUR GALVIS. En el cual se rechazó una solicitud de aclaración por considerar que el fallo de la Corte había sido suficientemente amplio en el punto que se pedía esclarecer.

19 Véase auto A-063/00, MP: ALFREDO BELTRÁN SIERRA en el cual se conocía de la solicitud de aclaración de una sentencia de constitucionalidad presentada por un juez de la república quien no sabía de qué manera fallar un caso después de la sentencia de la Corte porque la interpretación de la norma que había quedado vigente en el ordenamiento jurídico se podía prestar para decisiones judiciales totalmente opuestas.

con la labor del lector —el cual, a la luz de la aplicación del principio del efecto útil, lograría dar cumplimiento al fallo—²⁰.

Ejemplo de la primera situación es la sentencia C-991/05. Esta sentencia declaró inexecutable la limitación temporal de una estabilidad laboral reforzada de personas con debilidad física, mental o madres cabeza de familia y no indicó expresamente que a pesar de que las sentencias de la Corte tienen efecto a futuro quienes habían sido desvinculados en el plazo declarado inexecutable, el cual se había cumplido antes del fallo, debían ser reintegrados a su trabajo —única forma en la cual tendría algún efecto material la decisión judicial—. En razón de lo anterior, varias madres cabeza de familia pidieron que se aclarara el fallo en tal sentido pues TELECOM no había dado cumplimiento a la sentencia de constitucionalidad so pretexto de los efectos a futuro de los fallos. La Corte no aclaró el fallo ni reconoció que se había omitido un eslabón fundamental para su cabal cumplimiento, a saber, la determinación de sus efectos en el tiempo²¹.

2. LOS INCUMPLIMIENTOS DERIVADOS DE ACTITUDES ASUMIDAS POR LOS ORGANISMOS OBLIGADOS POR LOS FALLOS Y LOS JUECES ENCARGADOS DE VELAR POR SU CUMPLIMIENTO ESTÁN SUBDIVIDIDOS EN LAS SIGUIENTES TIPOLOGÍAS

- i. *Incumplimiento expreso de una orden clara*: las altas corporaciones - Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado - se niegan abiertamente a cumplir decisiones de la Corte Constitucional a pesar de tratarse de protecciones a derechos fundamentales.
- ii. *Cumplimiento aparente o meramente formal*: regulaciones internas de entidades obligadas por los fallos que nominalmente se establecen para acatar las sentencias, pero en realidad eluden lo ordenado.

²⁰ Ante la posibilidad de alegar como excusa legítima de incumplimiento la indeterminación semántica, resaltamos que a quien busque alegar la existencia de tal tipo de dificultad hermenéutica le *corresponde probar de manera suficiente la presencia de ésta, a través de la comprobación de la imposibilidad de llegar a un significado razonable después de haber agotado los métodos de interpretación constitucional*. Y en caso de que quien solicite la aclaración sea el juez encargado de velar por el cumplimiento del fallo, demostrar el uso de las facultades de las que se encuentra investido para tal fin.

²¹ Véase auto de Sala Plena del 8 de febrero de 2005, MP: MARCO GERARDO MONROY CABRA, en el cual se analizaba la petición de las madres cabeza de familia que estaban siendo afectadas por el incumplimiento del fallo. Consideramos que en esta oportunidad, pretexto del respeto a la autonomía de los funcionarios de la administración y los jueces de la república en la aplicación de los fallos, y el no desconocimiento de la seguridad jurídica, la Corte consintió tácitamente el incumplimiento.

- iii. *Cohonestación* del claro incumplimiento de los fallos de la Corte Constitucional por parte de los jueces competentes para velar por la obediencia.
- iv. *Confusión de las figuras de desacato e incumplimiento*: subsunción del segundo en el primero, suplantando la facultad de velar por el cumplimiento con el agotamiento de la facultad de sancionar el desconocimiento culposo de la decisión (desacato).

2.1. Incumplimiento expreso de una orden clara

Los incumplimientos en cabeza de las altas corporaciones —Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia— presentan dos características fundamentales. Por un lado, formalmente se presentan como consecuencia de una “incorrecta” aplicación de las competencias constitucionales para conocer de ciertas causas judiciales, y por otro, están precedidos por un contexto de lucha política en el que las corporaciones incumplen aduciendo protección de la seguridad jurídica²².

Caso Cadena Antolinez. Incumplimiento de la SU-1185/2001²³. En este fallo, la Corte Constitucional²⁴ analizó si la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, había incurrido en una vía de hecho judicial al dictar una sentencia mediante la cual casó, a favor del Banco de la República, otra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que había ordenado al banco otorgar a favor de un ciudadano una pensión mensual vitalicia sin consideración a su edad, de acuerdo con una Convención Colectiva de Trabajo que contemplaba la obligación del Banco de la República de pensionar a los trabajadores despedidos sin justa causa que contaran con una antigüedad superior a los diez años de servicio.

Después de determinar que la Corte Suprema había desconocido la naturaleza solemne de la convención y su carácter de fuente formal del derecho laboral, la

22 Sin ahondar, podemos afirmar que los incumplimientos han venido siendo legitimados por parte de las altas corporaciones, mediante argumentaciones jurídicamente pobres —en tanto que su apelación al sistema de normas es escasa y parcial— y políticamente opuestas al modelo constitucional de protección efectiva de derechos fundamentales.

23 Su importancia radica en que, además del incumplimiento expreso de la decisión, evidencia confusión en materia de competencia para exigir el cumplimiento de fallos de tutela.

24 El ciudadano, interpuso la acción de tutela ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca; ésta fue denegada y confirmada por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura.

Corte Constitucional protegió los derechos al debido proceso y la igualdad de trato²⁵, declarando, en consecuencia, *sin ningún valor ni efecto* la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 11 de febrero de 2000.

Con el fin de obtener el reestablecimiento de los derechos afectados, la Corte Constitucional ordenó el reenvío del proceso a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que dictara una nueva sentencia, en el plazo de 30 días.

A pesar de la decisión adoptada por la Corte Constitucional, el 16 de mayo de 2002, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió incumplir la decisión y *confirmar* la vigencia de la sentencia originalmente dictada el 11 de febrero de 2000²⁶. El accionante inició un incidente de desacato ante el juez de primera instancia dentro del proceso de tutela, buscando cumplimiento de la SU-1158/01.

Cuando el actor interpuso el incidente de desacato ante el Consejo Seccional de la Judicatura éste se declaró incompetente y ordenó remitir el expediente a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes. Pasado

25 Según la Corte Constitucional, los argumentos de la Corte Suprema de Justicia para justificar el cambio de jurisprudencia con fundamento en el cual tomó la decisión no eran atendibles pues no encontraron en sí mismos un principio de razón suficiente.

26 Providencia de mayo de 2002, Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. La respuesta de la Sala Laboral de la Corte es un ejemplo claro de su posición según la cual es inadmisibles, en virtud de la seguridad jurídica y la autonomía judicial, la revisión de una decisión judicial por parte del juez de tutela. Sin entrar de fondo en el tema, bástenos anotar que la seguridad jurídica no es afectada en tanto que, primero, existe una decisión final, la del juez constitucional, legitimada por el carácter normativo de la Constitución cuya prioridad es la garantía efectiva de los derechos fundamentales y, segundo, que la autonomía judicial se predica, principalmente, en relación con las otras ramas del poder y está supeditada al respeto por la Constitución cuya última interpretación, en casos de conflicto, es la de la Corte Constitucional, de acuerdo con el artículo 241 constitucional.

Por otro lado, revela un manejo de la problemática de la tutela contra sentencias judiciales desde una perspectiva que no hace una aplicación integral de la Constitución, en tanto que la negativa a cumplir no contiene una explicación que justifique o que niegue la desprotección de los derechos fundamentales alegados. Por el contrario, se limita a *confirmar* una decisión que se ha encontrado violatoria de derechos fundamentales, lo cual constituye incumplimiento e ignora la obligación de *motivar de fondo* toda decisión judicial (UPRIMNY RODRIGO, *op cit.*).

Por último, ante una situación como la estudiada, debe decirse que cuando se presentan dos declaratorias de ejecutorias —la de la Corte Suprema frente a su decisión previamente revocada y la de la Corte Constitucional en relación con el fallo que otorgaba la pensión—, es necesario determinar cuál de ellas cobra validez. Para ello debe acudirse al criterio del modelo político establecido. Así, si el modelo es constitucional y el sistema jurídico particular se estructura alrededor de la supremacía de la Carta, la declaración que debe prevalecer es la del tribunal de cierre en la materia objeto de las decisiones. De esta manera, si el asunto envuelve derechos fundamentales es la Corte Constitucional quien está facultada para garantizar la existencia de una decisión jurídica final que, en consecuencia, permita poner en funcionamiento el aparato de garantía de cumplimiento de los fallos judiciales.

un año sin que la Comisión le hubiera dado respuesta a la solicitud de cumplimiento, la Corte Constitucional conoció de la solicitud de cumplimiento por medio del auto 010/04, en el que la Sala Plena ordenó se le remitiera el expediente, toda vez que no se le había dado cumplimiento a la protección constitucional ordenada. La Corte consideró que el envío a la Cámara era una vía no idónea en razón de la ausencia de oportuna protección de los derechos ya tutelados.

En dicho auto, la Corte señaló que en concordancia con el mandato contenido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el juez constitucional mantiene la competencia:

“hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

Para la Corte, con base en dicha competencia, el juez constitucional está plenamente habilitado para que, de oficio o a petición de parte, mediante auto o sentencia complementaria, proceda a adicionar las providencias dictadas sin modificar la decisión de amparar el derecho, en los casos en que no se hayan materializado todos los asuntos que fueron sometidos a su consideración.

En consecuencia, indicó la necesidad de adicionar el fallo SU-1185 de 2001 a fin de proferir las órdenes complementarias que permitieran su eficaz cumplimiento y debida observancia. Con el fin de hacer efectivo el cumplimiento de la orden judicial de tutela, la Corte decidió declarar ejecutoriada la sentencia del 22 de enero de 1999, dictada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de Sergio Emilio Cadena Antolinez contra el Banco de la República²⁷, y ordenó al Banco de la República dar cumplimiento a la aludida decisión.

En dicho auto, además, se señaló que el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la Corte Suprema de Justicia comporta una:

“violación flagrante y sistemática de la Constitución Política” (debido proceso e igualdad de trato),

e, incluso, de normas internacionales de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2) y la Convención Americana

27 Por medio de la cual se ordenó: “1. MODIFICAR la cuantía de la pensión y en su lugar CONDENAR a la demandada al pago de \$3.115.877.70 mensuales desde el momento de la terminación del contrato de trabajo con los correspondientes reajustes legales”.

de Derechos Humanos (artículo 25), incorporados al orden interno mediante las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente.

A pesar de lo anterior, la Corte conoció nuevamente de solicitudes relacionadas con el auto 010, en tanto el Banco de la República no dio estricto cumplimiento a la orden proferida en el mismo. La corporación expresó que mantenía competencia para pronunciarse al respecto, pues no había sido posible garantizar la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. En consecuencia, ordenó al Banco de la República dar pleno cumplimiento al auto 010 de 2004. Asimismo, precisó que mantenía la competencia para asegurar cumplimiento, sin perjuicio del incidente de desacato que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Cundinamarca como juez de tutela de primera instancia, debiera adelantar²⁸.

Caso vía de hecho Corte Suprema T-1306/01. En esta ocasión, la Sala de Revisión encontró que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, incurrió en vía de hecho al proferir un fallo en contravía de la jurisprudencia unificada de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, negándole el derecho a pensión al accionante. Igualmente, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en vía de hecho al haber reconocido expresamente que el señor Florentino Méndez Espinosa tenía derecho al reconocimiento de pensión de jubilación y, sin embargo, no haber casado la sentencia en virtud de errores en la técnica de casación, incurriendo en lo que se denominó exceso ritual manifiesto.

En consecuencia, la Corte resolvió:

“DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 18 de octubre de 2000 y DISPONER que en el término de treinta (30) días profiera sentencia de remplazo siguiendo los lineamientos de la parte motiva de esta sentencia”.

28 Debe resaltarse que con ocasión del incumplimiento, el caso se está estudiando en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organización que declaró admisible el caso contra el Estado colombiano, por privación del acceso a la tutela judicial efectiva y a las garantías judiciales. (Petición 4391/2002 admitida por la Comisión Interamericana de Derechos humanos el 24 de febrero de 2004. La petición pretende responsabilizar al Estado colombiano por la violación de los artículos 8 (garantías judiciales), 24 (derecho a la igualdad ante la ley), 25 (protección judicial efectiva) y 1 (1) de la Convención Americana sobre Derechos. Como el Estado, por su parte, no presentó su posición sobre las alegaciones de hecho y de derecho, a pesar de las reiteradas solicitudes formuladas por la Comisión, el 24 de febrero de 2004, previo análisis de lo expuesto por el peticionario y del estudio sobre los requisitos de procedencia de la petición, la Comisión decidió declarar admisible el caso con relación a los artículos 8, 25 y 1(1) de la Convención Americana y darle trámite al estudio de fondo).

La Corte Suprema, en providencia de 19 de marzo de 2002, decidió mantener la sentencia de casación proferida el 18 de octubre de 2000. El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, juez de primera instancia, hizo el requerimiento del caso, pero la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio de 11 de abril de 2002, respondió que ya había tomado una determinación el 19 de marzo de 2002 y a ella se remitía. La Corte Suprema añadió que los magistrados de tal corporación gozaban de fuero constitucional en materia penal y disciplinaria.

Ante el incumplimiento, el juez de tutela de primera instancia declaró ejecutoriada la sentencia de primera instancia del proceso laboral, la cual sí había reconocido la pensión. Contra la providencia que declaró ejecutoriado el fallo que favorecía al extrabajador, el Banco Popular, entidad encargada del pago de la pensión, interpuso tutela por vía de hecho derivada de la extralimitación de competencias del Consejo Seccional. El juez de tutela de segunda instancia concedió la razón al Banco Popular y dejó sin efectos la providencia que buscaba la efectiva tutela del derecho. La Corte Constitucional, mediante sentencia SU-1158/03, encontró que no existía tal vía de hecho por extralimitación de competencia, pues, antes bien, se había cumplido con la misión de velar por el efectivo cumplimiento de un fallo, así esto implicara tomar medidas inicialmente no previstas; revocó la sentencia que había otorgado la tutela y, por tanto, dejó en firme la decisión del Consejo Seccional.

Caso Reglamentos internos SU-613/01. En esta ocasión, la Corte Constitucional resolvió un caso consistente en la negativa de la Corte Suprema de Justicia a nombrar a un ciudadano como magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla, a pesar de haber ocupado el primer puesto en el concurso y en la lista de elegibles. La Corte concedió la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso y ordenó a la Corte Suprema de Justicia que lo nombrara en el cargo de magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

A pesar de lo decidido en la sentencia SU-613 de 2002, la Corte Suprema había sometido a votación para ocupar este cargo el nombre del actor y, en tal votación, por no haber obtenido mayoría, éste no se había nombrado. Manifestó la Corte Suprema que, “en acatamiento al reglamento interno”, realizó votación para el nombramiento, e indicó una “imposibilidad constitucional y reglamentaria” para dar cumplimiento a una sentencia de tutela, sin especificar en qué consistía la imposibilidad constitucional.

La Corte Constitucional indicó que uno de los casos en los cuales la corporación podía asumir la competencia del cumplimiento de sus fallos era cuando había dictado sentencia de remplazo en el proceso de tutela después de haber revocado la del juez de instancia que había negado el amparo. En el auto 235/03, en el cual conoció de la solicitud de cumplimiento, la Corte afirmó que los reglamentos internos debían inaplicarse por inconstitucionales cuando obstaculizaban lo ordenado en la tutela²⁹.

Caso Pro-niños pobres. Incumplimiento de la T-836/04. En este fallo, la Corte Constitucional estudió una tutela interpuesta contra una providencia de la Sección Primera del Consejo de Estado que conocía de la apelación de un auto de rechazo de una acción de nulidad simple contra un acto administrativo de carácter individual. Tal rechazo se había dado en virtud de que, a pesar de que nominalmente sólo se solicitaba la nulidad del acto, era innegable que toda nulidad de un acto particular conllevaba un restablecimiento del derecho y, por tanto, se debía aplicar el término de prescripción existente para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, término que, en esa ocasión, se había desconocido.

En la mencionada sentencia de tutela, la Corte, teniendo en cuenta que la sentencia C-426/02 había declarado exequible de manera condicionada el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo en el entendido que si se solicitaba la mera nulidad del acto administrativo particular no se debía aplicar el término de prescripción de tres meses —en virtud de que esto contrariaba el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia—, dejó sin efectos el auto de rechazo, puesto que éste constituía una vía de hecho por desconocimiento de la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad. La parte resolutive de la sentencia de tutela indicaba:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia [de tutela], *por las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia*. SEGUNDO (...) decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso contencioso administrativo adelantado por la persona jurídica extranjera Pro Niños Pobres, a partir del auto del 2 de septiembre de 2003 dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, inclusive, para que se le dé trámite a la demanda de nulidad incoada por aquél, *según las previsiones de la sentencia C-426 de 2002 de la Corte Constitucional*.” (bastardilla ajena al texto).

29 En tal auto, además, la Corte Constitucional indicó a la Corte Suprema que el procedimiento previsto en su reglamento, *hac[ía] eco* a una interpretación de la Ley 270 de 1996, estatutaria de justicia —aun cuando no constituye un desarrollo de dicha ley—, que la Corte encontró incompatible con la Constitución en la sentencia SU-613 de 2002, en la que la Corte fijó el alcance del derecho a ser nombrado cuando una persona ocupa el primer lugar de una lista de elegibles, a partir de una interpretación del derecho sustantivo aplicable.

El Consejo de Estado, Sala Plena,

“por haber asumido la competencia correspondiente debido a la importancia jurídica del tema, ante lo decidido por la sentencia de tutela [mencionada]”

profirió la providencia del 9 de noviembre de 2004³⁰. En esta providencia se decidió:

“DECLÁRESE que la sentencia [T-836/04], *carece de validez por haberse producido en contravía de los mandatos de la Carta Política, sin competencia constitucional alguna, suplantando al Consejo de Estado y a los demás órganos de la jurisdicción contencioso administrativa*, en el ejercicio de su función como jueces naturales en materia de acciones contencioso administrativas y con desconocimiento de la cosa juzgada constitucional. Por consiguiente no produce ningún efecto sobre el auto del (5) de febrero de dos mil cuatro (2004), proferida en por la Sección Primera de esta Sala, mediante el cual confirmó el auto de primera instancia que rechazó dicha demanda. SEGUNDO. DECLÁRASE, en consecuencia, que el referido auto de cinco (5) de febrero de dos mil cuatro (2004), proferido por la Sección Primera de esta Sala sigue incólume e hizo tránsito a cosa juzgada material, razón por la cual es inmodificable, impugnabile y definitivo en cuanto confirmó el auto de primera instancia que rechazó dicha demanda, y sus efectos no pueden suprimirse mediante fallo de tutela” (subrayas ajenas al texto).

Las razones que llevaron a la Sala Plena del Consejo de Estado para tomar la contundente decisión transcrita se pueden reseñar de la siguiente manera³¹:

1. No procede la acción de tutela contra providencias judiciales³².
2. La vía de hecho es una institución propia del derecho administrativo y trasladarla a la actividad jurisdiccional sería forzado e inadecuado. No obstante, si se acepta que pueden existir vías de hecho en las providencias judiciales éstas se darían cuando existiera carencia total de competencia, de procedimiento, de sustento

³⁰ Radicación IJ Num: 11001031500020040027001.

³¹ Es de resaltar que, como se deriva de los argumentos del Consejo de Estado, el incumplimiento en esta ocasión es doble. Al no considerar vinculante los condicionamientos de las sentencias de constitucionalidad junto con su *ratio decidendi*, en primera medida y al no estimar, consecuentemente, como válidas las sentencias de tutela que juzgaran como vías de hecho las separaciones de la jurisprudencia constitucional. Por otra parte se observa que so pretexto de su calidad de juez el Consejo de Estado como obligado para el cumplimiento de la sentencia revalúa lo señalado por la Corte en sus anteriores providencias. Estimamos que si bien un juez, al conocer de un caso puede discernir acerca de su solución, pues está actuando como juez, no lo puede hacer cuando es él quien recibe la orden por ser parte y no juzgador del conflicto.

³² Recordó el Consejo de Estado que en la sentencia C-543 de 1992 se declaró inexecutable el artículo del Decreto 2591 de 1991 que permitía la procedencia del amparo contra las decisiones judiciales, en virtud de que se desconocía con ésta la autonomía judicial y la seguridad jurídica —reflejada en la institución de la cosa juzgada—.

fáctico o de apoyo de normas sustantivas. Así las cosas, no puede hacerse radicar en discrepancias interpretativas.

3. La razón en virtud de la cual la Corte dejó sin efectos la providencia del Consejo de Estado no constituye en ninguna medida una vía de hecho. El único fundamento es que la decisión contraría el contenido de la parte resolutive de la sentencia C-426 de 2002 que, en criterio del Consejo de Estado, es

“por demás susceptible de interpretación jurídica, pues ni [la Corte Constitucional] tiene competencia para hacer tales enjuiciamientos, ni apartarse razonadamente de las directrices jurisprudenciales de esa Corporación, en caso de que ello se dé, es *per se* una decisión arbitraria”.

4. Al no encajar dentro de las que la Corte ha encontrado como causales de vía de hecho, enunciadas en el numeral 2, la tutela carece en absoluto de objeto y no puede tener efecto jurídico³³.

Según el artículo 230 constitucional, los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley y la jurisprudencia es sólo un criterio auxiliar de la actividad judicial. Para el Consejo de Estado la interpretación de la ley hecha en la sentencia de constitucionalidad no tiene carácter obligatorio, so pena de invadir competencias del legislador. Sólo obliga la parte resolutive o interpretaciones de la Carta. Así las cosas, la sentencia C-426 de 2002 únicamente es obligatoria en cuanto declaró exequible el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y no en su condicionamiento. La tutela del caso concreto no tiene fundamento alguno, toda vez que las sentencias condicionadas no están contempladas en la Constitución.

5. Para fortalecer su argumento, cita la aclaración de voto del magistrado RODRIGO UPRIMNY YEPES según la cual la Corte no debió haber declarado exequible condicionadamente el artículo 84, puesto que no existían razones de índole constitucional suficientes, sino una mera discrepancia de interpretación legal con el entendimiento que le había dado el Consejo de Estado a la disposición³⁴.

33 Preocupa cómo la entidad encargada de cumplir la sentencia reabrió el estudio hecho por su controlante —Corte Constitucional— para cuestionarlo.

34 Es de anotar que la existencia de una aclaración de voto no puede justificar el incumplimiento de una sentencia de la Corte. En primer lugar, porque quien aclara el voto, a diferencia de quien lo salva, apoya la decisión que debe ser cumplida. En segundo lugar, porque en esta ocasión, la aclaración de voto de RODRIGO UPRIMNY hacía relación a su discrepancia con los argumentos de la sentencia C-426/02 que si bien era fundamento de la sentencia de tutela estudiada no era la sentencia de tutela propiamente.

6. La Corte no tiene competencia para dejar sin efectos una providencia de la jurisdicción contencioso administrativa, pues para tal fin únicamente tiene facultades el juez natural, según lo indicado en el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil³⁵.
7. Las consideraciones de la sentencia C-426 de 2002 son equivocadas, toda vez que es imposible pretender la mera nulidad del acto administrativo individual porque con ésta va implícito el restablecimiento del derecho.

Caso Indexación mesada pensional. Incumplimiento de la SU-120 de 2003. En la sentencia SU-120 de 2003, la Corte determinó que las decisiones judiciales proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para negar la indexación de la primera mesada pensional a los accionantes vulneraban sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a la seguridad social, al negar a los actores el derecho a acceder a una pensión acorde con su salario real.

La Corte Constitucional consideró que las decisiones demandadas quebrantaban los artículos 29, 228 y 230 de la Carta, por cuanto desconocieron la prevalencia del derecho sustancial, al no sujetarse a los mandatos constitucionales de la igualdad, favorabilidad, y conservación del poder adquisitivo de las pensiones y no informarse en la equidad, además de pasar por alto los principios generales del derecho laboral —artículos 13, 48 y 53 CP—.

Como fundamento, la Corte señaló que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente al equilibrio de las prestaciones económicas recíprocas derivadas del contrato de trabajo, no exhibió una posición uniforme, en tanto que en algunas ocasiones ha aceptado que, en ausencia de disposición legal, el juez debe preservar el derecho del trabajador a mantener tal equilibrio, dada su condición de parte débil del contrato, incluso cuando el trabajador ostenta la condición de pensionado, y en otras se ha negado a indexar la prestación aduciendo que su intervención sería una interferencia en la labor del legislador.

En consecuencia, la Corte le ordenó a la Corte Suprema dejar sin efecto los fallos demandados, y decidir los recursos de casación instaurados en los procesos cuestionados, con sujeción a lo preceptuado en los artículos 13 (igualdad), 29 (debido proceso) y 48 (seguridad social) y al principio de favorabilidad consagrado en el

35 Obsérvese cómo el Consejo de Estado acude a competencias fijadas en disposiciones infraconstitucionales.

artículo 53 de la Carta Política, para este caso reflejado en la aplicación de la interpretación más favorable en materia de reajuste de la mesada pensional.

La Corte Suprema decidió incumplir las órdenes indicadas, incumplimiento que fue conocido por la Corte Constitucional mediante auto 214 de 2003 a través del cual ordenó la remisión de los expedientes con el fin de adicionar la sentencia.

El fundamento para ordenar la remisión radicó en que en la sentencia no se profirió orden alguna dirigida a que las entidades encargadas del pago de las mesadas pensionales dieran inmediato cumplimiento a tal reconocimiento y pago, y tampoco se previno de manera general sobre el acatamiento de la decisión, toda vez que tales aspectos debían ser solucionados por los jueces accionados profiriendo una nueva sentencia en concordancia con la decisión constitucional.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que mantendría en firme las sentencias que la Corte Constitucional dejó sin efecto, a su decir “en defensa de la Constitución Política y de la Ley”. Además, en razón de que la sentencia SU-120 de 2003 recoge “la particular opinión de varios de sus magistrados” en “asuntos de su exclusiva incumbencia”. Asimismo, según la Corte Suprema, la sentencia de tutela a) desconocía criterios sopesados durante largo tiempo, b) versaba sobre un aspecto legal, c) desatendía la competencia fijada por la Carta a la Sala Laboral, d) se fundamentaba en caprichos de la Corte Constitucional y e) se ignoraba la autonomía judicial (art. 5 Ley Estatutaria de Administración de Justicia)³⁶.

Toda vez que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó a los jueces de instancia que no cumpliría la sentencia SU-120 de 2003, y éstos, aunque comunicaron a la Comisión de Investigación y de la H. Cámara de Representantes

36 De manera esquemática y general, consideramos pertinente resaltar que los argumentos para negar el cumplimiento no se sustentan en una concepción integrada de la Carta y no se refieren a la protección de los derechos. En efecto, (i) al referirse a la autoridad de las razones para fundamentar su decisión, la Corte Suprema resaltó el tiempo durante el cual han sido sopesadas sin ubicar el lapso ni contextualizar la validez de éste en el marco de la Carta Política; (ii) al establecer la incompetencia de la Corte Constitucional, enfatizó el rango legal de la problemática sin motivar de fondo por qué consideraban que no había una afectación a derechos fundamentales que ameritara la protección por vía de tutela; (iii) al acusar de descuidado y caprichoso el fallo de la Corte Constitucional, no analizó ni mencionó la motivación de fondo que esta última Corporación esgrimió para conceder la tutela; (iv) al invocar la protección de la Carta se refirió sólo al artículo 218 sin tratar el tema de la violación de derechos fundamentales, prioridad en materia de superioridad constitucional; por último, (v) la cita del artículo 5 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se fundamenta en una interpretación parcial y errada de la misma, en tanto que atribuye a la autonomía judicial ahí garantizada un ámbito que no presenta, a saber, el considerar el ejercicio de la competencia de la Corte Constitucional como órgano de protección de los derechos fundamentales como imposición o exigencia extralegal.

lo resuelto por la accionada, no adoptaron las medidas tendientes a restablecer efectivamente los derechos conculcados, la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del incumplimiento mediante auto 141B de 2004.

En dicho auto, la Corte procedió a darle plenos efectos —al declararlas ejecutoriadas— a las sentencias de los jueces Noveno y Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá y Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio, y al fallo de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, en los que habían dispuesto la indexación de la primera mesada pensional. Igualmente, la Corte ordenó a BANCAFÉ S.A. y a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación el inmediato cumplimiento de su sentencia.

Para fundamentar su competencia, la Corte reiteró la posición de acuerdo con la cual, en los casos de incumplimiento de sus decisiones, pueden tomarse medidas que hacen cesar la conculcación

“hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” —artículo 27 del Decreto 2591—.

Caso Indexación mesada pensional II. Incumplimiento de la T-296 de 2005. En la sentencia T-296 del 31 de marzo de 2005 se conoció de una tutela interpuesta contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de que en casación no había ordenado la indexación de la primera mesada pensional de un trabajador que, después de varios años de retirado, cumplió la edad para pensión y al solicitarla se le liquidó con base en el salario que estaba devengando al momento del retiro, sin indexar tal cifra.

La Corte Constitucional reiteró que los fallos laborales que no ordenaran la indexación de la primera mesada pensional en el reconocimiento de esta prestación incurrían en vía de hecho. Así, confirmó el fallo de segunda instancia de tutela que *concedió* el amparo al debido proceso del accionante y dejó

“sin efecto la sentencia de casación dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 16 de enero de 2001”,

ordenándole a esta Sala proferir una nueva sentencia de casación, de acuerdo con el precedente de la sentencia SU-120 de 2003 de la Corte Constitucional.

El 27 de mayo de 2005, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, “*notificó*” a los magistrados de la Corte Constitucional su decisión de estarse a lo resuelto en su providencia del 7 de abril de 2005, mediante la cual, invocando como argumento

la “defensa de la Constitución Política y de la Ley”, decidió mantener y reafirmar los plenos efectos jurídicos de:

“la sentencia ejecutoriada el 16 de enero de 2001, que resolvió el recurso extraordinario de casación”.

Recuérdese que el fallo al cual la Corte Suprema de Justicia *se está a lo resuelto* es, precisamente, el que no casaba la sentencia del tribunal que había negado la indexación de la primera mesada pensional. Esto implica un doble incumplimiento: el de la tutela que deja sin efectos un fallo por desconocimiento del precedente constitucional y el del precedente mismo.

La problemática aumenta en tanto que la Corte Suprema cita como argumento para el incumplimiento, la “defensa de la Constitución Política y de la Ley” —ya que ante tal afirmación surge necesariamente la pregunta de si al “defender la Constitución y la Ley”, se está defendiendo los derechos fundamentales— en virtud de una interpretación sistemática de la Carta-, o si se está erigiendo una defensa de la parte orgánica de la misma. Nótese además que no especifican a qué norma constitucional se están refiriendo.

Incumplimiento de autos protegiendo derecho al acceso a la justicia.

Durante los últimos 2 años se ha venido presentando un nuevo tipo de problemática relacionada con el acceso a la administración de justicia y el choque de trenes. La Corte Suprema de Justicia ha venido adelantando una práctica mediante la cual se niega a dar trámite a las tutelas interpuestas contra sus providencias judiciales y las de los tribunales superiores, ordenando su archivo sin ningún tipo de pronunciamiento y su no envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Ante dicha situación, la Corte Constitucional resolvió mediante auto 004/04 que todos los accionantes que se llegaran a encontrar bajo la hipótesis descrita tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra corporación de igual jerarquía, para solicitar la tutela del derecho fundamental que consideran violado.

El auto procura no hacer inoperante el derecho al acceso a la administración de justicia, exigiendo una respuesta motivada respecto de la protección invocada por el actor respectivo, y velar porque las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales provenientes de cualquier autoridad pública puedan ser controladas a través de la acción.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha conocido de varios casos de incumplimiento del auto en mención. Así se evidenció en la sentencia T-272 de

2005 en la que se cuestionaba la validez de una providencia en sede de Casación de la Corte Suprema. La Sala Penal de esa Corporación había declarado improcedente el recurso de casación porque si bien la ley procesal vigente al momento de la comisión del hecho permitía la casación por delitos cuya pena máxima no fuera menor a 6 años, la ley procesal vigente al momento de la interposición del recurso exigía que la pena indicada no fuera menor a 8 años. Tal decisión, adoptada con base en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 que establecía que la ley procesal penal era de aplicación inmediata, desconoció que la Corte Constitucional (sentencia C-252 de 2001) ya había señalado que en materia penal el principio de aplicación inmediata de la ley procesal debía ceder ante el principio de favorabilidad de la ley penal. Por tanto, debía haberse aplicado la ley que preveía los seis años de pena para poder interponer la casación.

El incumplimiento del auto 004/04 radicaba en que la Corte Suprema de Justicia había ordenado el archivo de la tutela una vez presentada. Además, cuando el actor decidió presentarla ante un juez penal de inferior jerarquía éste decidió no darle trámite. Por ende, tanto juez como Corte Suprema habían incumplido el auto de la Corte. Tal incumplimiento cesó cuando el Consejo Seccional de la Judicatura, en un tercer intento del actor, admitió la tutela y le dio trámite³⁷.

Este caso implica directamente el desconocimiento del derecho al acceso a la administración de justicia pues éste, claramente, y como presupuesto mínimo, comprende el dar inicio al proceso cuando se cumplan los requisitos mínimos de admisión de la tutela y permitir al demandante tener acceso a su expediente.

2.2. Cumplimiento aparente o meramente formal —regulaciones internas que hacen inoperantes las sentencias—

Cuando de protección al debido proceso se trata, la Corte dispone en la parte resolutive de sus sentencias “dejar sin efectos” la sentencia o el acto administrativo cuyo debido proceso se haya cuestionado. Esto implica que la entidad demandada deberá proferir un nuevo pronunciamiento, el cual no deberá incurrir nuevamente en los errores en virtud de los cuales perdió efecto la actuación cuestionada. Buscando

37 Frente a la orden de archivo como desconocimiento del acceso a la administración de justicia, vale la pena citar un aparte de la sentencia T-272/05: “...la resolución de las acciones de tutela, de acuerdo con el artículo 86 superior, únicamente debe surtirse mediante fallo, esto es, concediendo el amparo o denegándolo, ya sea por improcedencia de la acción o por inexistencia de violación o amenaza de los derechos fundamentales. Cualquier solución diferente constituye un desconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (...)” (bastardilla fuera del original).

una mayor precisión en los términos de la parte resolutive, la Corte suele señalar que se deja sin efectos la actuación para que en determinado lapso la entidad demandada vuelva a pronunciarse “en los términos de la parte considerativa” de la sentencia. Esto deja plenamente claro que en la nueva actuación no se puede desobedecer la *ratio decidendi*.

No obstante, en una evocación de facto a épocas coloniales, la administración y los funcionarios judiciales han echado mano del tan usado en su momento, “se obedece pero no se cumple”. Así, supuestamente en cumplimiento a lo ordenado un nuevo pronunciamiento es proferido pero con iguales falencias al declarado violatorio de derechos fundamentales.

Caso COLCIENCIAS T-677/04. En este caso se había ordenado a COLCIENCIAS que reiniciara el proceso de evaluación de la situación de una becaria que no había logrado cumplir el requisito de vincularse a su retorno al país a una institución del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, SNCT, para obtener la condonación de un crédito educativo. La orden se efectuó luego de evidenciar:

- i) la naturaleza de estos contratos y la importancia de los mismos en la sociedad de conocimiento y la creación de redes de investigación que favorezcan al país.
- ii) que no se habían considerado las gestiones de difusión de ciencia y tecnología realizadas por la becaria en el país, y que se le había exigido la vinculación a una entidad del SNCT, aun cuando tal requisito estaba fuera de sus manos;
- iii) que se había juzgado como responsabilidad objetiva el incumplimiento de este tipo especial de contrato³⁸; y
- iv) que se había desconocido el derecho a la igualdad, en virtud de que a becarios en situaciones semejantes sí se les había reconocido trabajo diferente a la vinculación al SNCT como labor abonable a la condonación del crédito.

Sin embargo, COLCIENCIAS:

38 En la sentencia, la Corte Constitucional había dicho “7.3. El debido proceso en los contratos de crédito educativo implica la proscripción de la responsabilidad objetiva (...).

Así las cosas la Sala estima que no puede en materia de créditos educativos, aplicarse una responsabilidad objetiva que implique decretar automática y unilateralmente, el incumplimiento y la eventual terminación del contrato, cuando lo que está de por medio es la necesidad de efectuar un análisis de caso que permita establecer si se están desarrollando o no las finalidades constitucionales relativas a la ciencia y a la tecnología”.

- i) no dio cumplimiento inmediato a la sentencia alegando que en la parte resolutive no existía un término expreso para esto;
- ii) al reiniciar el proceso de evaluación de la condonación no tuvo en cuenta las investigaciones y aportes que ella había realizado antes de poderse vincular al SNCT, ignorando así las consideraciones acerca de la no atribución de responsabilidad objetiva a la actora de la tutela; y
- iii) desatendiendo la cosa juzgada en la materia, volvió a realizar el juicio de igualdad entre la situación de la tutelante y otros investigadores a los cuales sí se les había renegociado el pago del crédito y el requisito de inmediata vinculación al SNCT para concluir que no se había dado vulneración al derecho a la igualdad.

Caso Motivación repetida T-161/05. Mediante la sentencia T-161/05, la Corte tuteló el derecho al debido proceso de un funcionario que había estado vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera, pues su desvinculación se había dado sin motivación alguna. Para la Corte el hecho de que un funcionario estuviera nombrado en provisionalidad no implicaba que se le pudiera equiparar en trato a uno de libre nombramiento y remoción. Así las cosas, debían mediar razones diferentes a la mera discrecionalidad que motivaran el acto de desvinculación y entonces la Corte ordenó la motivación del acto de desvinculación.

Para el supuesto cumplimiento de la sentencia, la Fiscalía volvió a proferir el acto de desvinculación y como motivaciones para ésta señaló: a) que el funcionario estaba ocupando un cargo de carrera en provisionalidad, b) que a este tipo de funcionarios se les debería dar igual trato que a los de libre nombramiento y remoción y c) que así las cosas podía ser desvinculado aduciendo simplemente “razones de buen servicio” sin dar mayores explicaciones. El auto se repuso y la decisión fue confirmada, con idéntica motivación.

2.3. Cohonestación del incumplimiento por parte de los jueces encargados del cumplimiento de las sentencias de tutela

Según el Decreto 2591 de 1991, artículo 27, los jueces de instancia están encargados del cumplimiento de la sentencia de tutela. La Corte Constitucional ha precisado, que son los jueces de primera instancia los que deben cumplir con tal función. Para ello el juez de instancia puede y debe hacer uso de las mismas facultades y obligaciones que para la protección de los derechos fundamentales tiene el juez de tutela, a saber,

- i) la facultad probatoria para pedir al accionante o al organismo obligado toda la información necesaria para determinar el estado del cumplimiento y la diligencia desplegada para el mismo; la facultad probatoria confiere al juez, incluso, el poder de oficiar a entidades que no son las directamente obligadas por el cumplimiento, pero cuya actuación está directamente relacionada con la realización efectiva de las sentencias;
- ii) mantenimiento indefinido en el tiempo de las facultades y obligaciones constitucionales que tiene el juez de tutela hasta que no sea plenamente cumplido el fallo, lo cual incluye la posibilidad de no perder la competencia en fallos con órdenes de tracto sucesivo o indeterminadas en el tiempo —el único eximente del juez de instancia para negar el trámite del cumplimiento de tutela es la verificación plena de la obediencia del fallo y demostración satisfactoria de esto al peticionario—,
- iii) y la imposibilidad de exigir requisitos formales que no se podían pedir durante el trámite de tutela, en virtud del carácter informal de la acción.

No obstante, se viene observando un fenómeno preocupante que silenciosamente deriva en el desmoronamiento del valor vinculante de la Constitución. Tal situación se ha presentado, principalmente, con fundamento en una confusión entre las figuras de desacato y cumplimiento, en un desentendimiento de los jueces de instancia respecto de sus facultades como jueces de tutela, y en una falacia economicista, mediante la cual algunos jueces ordinarios de tutela vienen justificando el incumplimiento de los fallos de la corporación señalando que al no existir disponibilidad presupuestal se presenta fuerza mayor eximente del cumplimiento de la orden judicial.

A continuación se expondrán casos que presentan una o varias de las tres figuras enunciadas.

Caso San Juan de Dios T-1128/00. En este fallo, la Corte Constitucional había ordenado el pago de varios salarios adeudados a funcionarios de la Fundación San Juan de Dios, en liquidación.

Después de haber adelantado el incidente de desacato —el cual había prosperado pero quedado sin efectos en sede de consulta— el juez de primera instancia, ante la solicitud de ejercicio de las facultades de cumplimiento, confundió las figuras de desacato e incumplimiento y respondió a la accionante:

“que para el cumplimiento del fallo de tutela, la Ley sólo prevé el trámite de éste, y como quiera que este despacho ya adelantó el mismo en legal forma y el H. Tribunal

Superior de Bogotá, decidió de fondo que la entidad accionada no había incurrido en tal, no es posible volver a iniciar otro incidente, sino estarse a lo resuelto por el Superior”.

Tal respuesta no es extraña si se tiene en cuenta que el superior jerárquico del juez de instancia al haber conocido en consulta del desacato había confundido las dos figuras en cuestión. En efecto, después de haber señalado la imposibilidad de cumplimiento por razones económicas³⁹, el Tribunal indicó que:

“al juez de conocimiento no le competía al resolver el incidente de desacato entrar a verificar la amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”⁴⁰.

A pesar de que el trámite de desacato no suple la obligación principal del juez constitucional de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección, es preocupante la asimilación de estas dos figuras entre los jueces por cuanto, en la práctica, tal asimilación se ha traducido en un obstáculo para hacer efectivas las protecciones constitucionales que ya han sido evidenciadas y declaradas.

Caso Colcultivos T-014 de 1999. Mediante esta sentencia la Corte Constitucional decidió conceder el amparo al derecho fundamental a la seguridad social de los solicitantes por estar comprobada la lesión al mínimo vital por parte de la empresa en liquidación, COLCULTIVOS, debido a la cesación en el pago a partir de enero de 1998, de las mesadas pensionales de más de 180 pensionados, con cargo al patrimonio autónomo.

La solicitud de cumplimiento de esta decisión se fundamentó, entre otras razones,

- i) en el hecho de que si bien los demandados expedieron una Resolución de conmutación pensional —casi cuatro años después de la sentencia que así lo ordenaba—, el liquidador de la Sociedad no había procedido a realizar la liquidación y, en consecuencia, no había sido posible pagar las mesadas pensionales⁴¹;

39 Véase auto del 4 de noviembre de 2005 en el cual el magistrado MARCO GERARDO MONROY hizo una reseña del proceso que se había adelantado para procurar el cumplimiento de la sentencia T-1128/00.

40 Véase auto del 9 de febrero de 2004 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, consulta de imposición de sanción en incidente de desacato, acción de tutela de Mónica Bojacá Caballero contra Fundación San Juan de Dios, exp 20040072.

41 Los pensionados relataron que el liquidador y que FIDUANGLO aducían que la cesación en los pagos se debía a que no había dinero para el pago de la Conmutación Pensional al Seguro Social, de los aportes a salud y de las mesadas pensionales. Sin embargo, advirtieron que para ese momento existía, como inventario del patrimonio a liquidar, derechos fiduciarios por un valor de \$21.808'692.000, correspondientes a un conjunto de inmuebles que el liquidador y la fiduciaria habían estado esperando vender por más de cinco años.

- ii) en que tampoco habían sido cancelados los aportes a la seguridad social, razón por la cual varios de los pensionados no habían sido atendidos en el Seguro Social a pesar de las afecciones a su salud;
- iii) en que la orden constitucional dirigida a la venta de los bienes fideicomitidos para poder proceder al pago de las mesadas de los solicitantes y a la conmutación pensional tampoco había sido acatada por los demandados a pesar de la existencia de diferentes ofertas para la compra de los mismos.

El juez de instancia rechazó de plano la solicitud del incidente de desacato y omitió adelantar cualquier actuación dirigida a verificar el cumplimiento de la decisión, aduciendo una serie de razones sin respaldo constitucional alguno y bajo la confusión de las figuras de desacato y cumplimiento⁴². En efecto, una vez los pensionados iniciaron incidente de desacato, el juez de instancia procedió a rechazarlo de plano aduciendo que los actores no cumplían requisitos, no exigidos por la Carta, para la realización de sus derechos, tales como:

- a) La exigencia de prueba de los hechos en que se basa el desacato en contravía con los requisitos exigidos por el artículo 137 del CPC.
- b) La invocación del artículo 138 del CPC que preceptúa que:

“El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código o por la ley... y aquéllos cuya solicitud no reúna los requisitos formales”,

en desconocimiento del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que permite la tramitación de un incidente ante un eventual desacato del accionado, sin la exigencia de tales requisitos.

Al respecto la Corte resaltó que los jueces de tutela no pueden exigir requisitos que riñen con la naturaleza informal de la acción, más aún teniendo en cuenta su deber constitucional irrenunciable de:

“efectuar todas las actuaciones pertinentes y de agotar cada uno de mecanismos judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico, para lograr el objetivo de protección inmediata” de la tutela⁴³.

42 Después de varios meses en los cuales la Corte Constitucional estuvo instando de manera continua al juez de primera instancia para que velara por el cumplimiento del fallo, en agosto de 2005 fue cancelada la deuda pensional. El cumplimiento de la sentencia de la Corte se demoró casi cinco años.

43 Véase auto de cumplimiento de la sentencia T-014/99, proferido por el magistrado MARCO GERARDO MONROY el 13 de abril de 2005.

El juez, para no adelantar el cumplimiento del fallo, adujo, además, la existencia de un desacato anterior, “resuelto mediante providencia” ejecutoriada, sobre hechos similares. Al respecto la Corte enfatizó en el auto relativo al cumplimiento que el desacato y el cumplimiento de los fallos son *dos figuras diferentes*⁴⁴, *en tanto que, el primero asegura la imposición de una sanción a la autoridad que ha incumplido el fallo y el segundo, la vigencia de los derechos fundamentales afectados.*

Este es un típico caso en el que la Corte asume el conocimiento del incumplimiento debido a que el juez de instancia no quiere darle curso al mismo. La importancia del caso radica en que:

- i) antes de asumir la competencia directa y completamente, la Corte reitera la juez de instancia su obligación y las facultades para cumplirla y
- ii) sugiere al juez de instancia soluciones para hacer efectivo el fallo.

Caso Mínimo Vital del Pensionado sentencia T-744 de 2003. Este caso envolvió no sólo la confusión de las figuras entre desacato e incumplimiento, así como el incumplimiento expreso de las entidades obligadas por la decisión, sino una argumentación del juez de instancia basada en lo que hemos dado a llamar en este texto, “falacia economicista”.

Este caso se caracteriza, además, porque implica en su cumplimiento varias entidades diferentes a las demandadas y porque las órdenes son, aparentemente, complejas en su contenido.

La sentencia T-744/03 analizaba el caso de un pensionado a quien le fue reconocido su derecho en 1991 por parte de una empresa pública municipal, pero se le suspendió el pago en 2002. La garantía del derecho pensional fue trasladada a la Alcaldía y luego revertida a las empresas municipales. En virtud de la falta de pago de varias mesadas, el afectado interpuso tutela contra la empresa. El juez amparó el derecho pero impartió la orden a la Alcaldía. En virtud de que después de un tiempo considerable la Alcaldía no pagaba la obligación, el ciudadano presentó incidente de desacato el cual prosperó. No obstante, la sentencia de tutela no se cumplió. Acudió el peticionario al juzgado a solicitar que se velara por el cumplimiento del fallo, pero el juez, cambiando lo decidido en la providencia de tutela, señaló al actor que de ahora en adelante no se podía dirigir a la Alcaldía sino a la empresa

44 En la sentencia T-744 de 2003, la Corte precisó las diferencias existentes entre cumplimiento y desacato.

para el pago de sus mesadas. Debido a que ni la empresa ni la alcaldía respondían por el pago efectivo, el peticionario interpuso nuevo incidente de desacato contra el alcalde, pero en esta ocasión no prosperó. El juzgado, además, indicó que no era él el responsable de ordenar pagos, por no ser esto propio de un incidente de desacato.

Contra la última providencia judicial, el accionante, interpuso una nueva tutela. Ésta fue seleccionada por la Corte Constitucional quien llegó a la conclusión de que la responsable del pago de las mesadas era la empresa. La sentencia T-744 de 2003 ordenó al juzgado efectuar todas las diligencias necesarias para hacer cumplir las órdenes consignadas en el fallo de tutela que dicho juzgado profirió con anterioridad, entendiendo que quien debía pagar la pensión del peticionario era la empresa.

El juzgado ofició al gerente de empresa para que diera cumplimiento al fallo de tutela cancelándole la totalidad de las mesadas pensionales, primas e incrementos, que le adeuda la entidad demandada, así como realizar todos los esfuerzos y actividades necesarias para garantizar el pago oportuno, hacia futuro, de las mesadas que le corresponden como jubilado. Posteriormente, el juzgado requirió al alcalde para que hiciera cumplir por parte del gerente de la empresa, el pago ordenado.

En la medida en que el gerente de Empresas Públicas Municipales de Sevilla no cumplió lo ordenado por el juzgado, y que el señor alcalde municipal, como superior jerárquico, tampoco realizó ninguna actividad para que aquél diera cumplimiento a la orden impartida por el juzgado de instancia, el 30 de marzo de 2004, el accionante solicitó al juez sancionar al gerente de la empresa y al alcalde municipal por desacato a una orden judicial.

El juez no sancionó ni al gerente ni al alcalde municipal como correspondería, sino que inició un nuevo incidente de desacato el cual decidió denegando la solicitud de sanción por desacato por

“la presentación de fuerza mayor en la conducta de los accionados (...) dada la iliquidez de las Empresas Municipales de Sevilla”,

fuerza mayor que en consideración del juzgado y *al tenor del artículo 32 del Código Penal*, hacía inevitable la omisión en el pago de obligaciones pensionales *teniendo en cuenta que en los comportamientos de los accionados se presenta la paratipicidad y antijuricidad penal*.

La Corte, en auto del 23 de agosto de 2004, primero ordenó el cumplimiento al demandado, juez de Sevilla, y luego procedió a exigirle la vigilancia de cumplimiento sobre dicho juez, al juez de cumplimiento dentro del proceso de tutela. Asimismo,

invocando la línea de interpretación fijada por la doctrina constitucional⁴⁵ ordenó la remisión de información sobre el cumplimiento.

En torno a la falacia economicista, la Corte resalto la jurisprudencia constitucional⁴⁶ según la cual la situación económica del empleador, sea éste público o privado y los argumentos económicos, presupuestales o financieros no justifican el incumplimiento del deber legal y constitucional de pagar oportunamente las acreencias laborales, bajo el entendido de que los créditos laborales vinculados al mínimo vital, gozan de prelación constitucional⁴⁷.

III. INCUMPLIMIENTO JUSTIFICADO DE SENTENCIAS DE TUTELA —INCUMPLIMIENTO DE ORDEN EXPRESA DE LA TUTELA EN VIRTUD DEL CAMBIO JUSTIFICADO DEL CONTENIDO DE LA PARTE RESOLUTIVA—

En la sentencia T-086/03 se analizaba una tutela contra un tribunal que conoció de la consulta de un incidente de desacato en el cual se había señalado el abierto incumplimiento de la orden dada en una acción de tutela que había prescrito el cierre de un basurero que estaba generando altos grados de contaminación. El tribunal, al conocer en consulta del asunto, juzgó que el cumplimiento de la orden en el plazo fijado en la parte resolutive de la tutela había sido materialmente imposible, motivo por el cual desestimó el desacato y, variando la parte resolutive del fallo, amplió el plazo en el cual se podía cumplir la orden de cierre del basurero. La accionante en la tutela inicial interpuso acción de tutela contra la determinación del tribunal por juzgar que desconocía el debido proceso al haber alterado un fallo que ya había hecho tránsito a cosa juzgada.

Al respecto, la Corte inició estableciendo una diferencia entre la decisión de tutelar un derecho y la orden impartida para el efecto. La primera es la determinación de si se concede o no el amparo solicitado y la segunda es el remedio o medida que se utiliza para garantizar el goce efectivo del derecho tutelado. Mientras la primera decisión hace tránsito absoluto a cosa juzgada, la segunda puede variarse en procura del “cabal cumplimiento del fallo” —el cual compete al juez de primera instancia (artículos 2 y 86 CP y 27 del Decreto 2591), durante tiempo indefinido

45 Consultar en este sentido, la sentencia SU 1158 de 2003, y los autos del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión y el auto 010 de 2004.

46 Al respecto, consultar, entre otras, las sentencias T-852 de 2001, T-762 de 2001, T-658 de 2001, T-266 de 2001 y T-373 de 2000.

47 Consultar entre otras muchas las sentencias T-308 de 1999, SU-995 de 1999, T-015 de 1995, T-146 de 1996, T-220 de 1998

(artículo 29 del mismo Decreto)— atendiendo a las circunstancias del caso y su evolución.

El mantenimiento de la competencia del juez de primera instancia para variar los remedios se deriva de la existencia, en algunas ocasiones, de partes resolutivas complejas que involucran a varios sujetos obligados y el concurso de sus decisiones y acciones que implican un gasto de recursos notable, cuyas órdenes son de tracto sucesivo y largo plazo, lo que en su conjunto puede implicar políticas públicas.

Según el fallo, las condiciones de hecho que se deben dar para que el juez pueda establecer las mencionadas modificaciones en la parte resolutive son, alternativamente:

- a) Los términos en que se dio la orden nunca garantizaron el goce efectivo del derecho tutelado o lo hicieron en un comienzo, pero luego devinieron inservibles.
- b) El cumplimiento no es exigible puesto que se trata de una obligación imposible que no dejará de serlo con el transcurso del tiempo. Ahora, la imposibilidad debe ser verdadera y no confundible con la dificultad en el cumplimiento del fallo debido a factores de desidia administrativa, falta de dinero, o trabas burocráticas.

En nuestro parecer esto marca la diferencia entre la falacia economicista escondida tras el incumplimiento por supuesta fuerza mayor derivada de la dificultad presupuestal —alegada por la parte que incumple y cohonestada por el juez que conoce del incidente de desacato y estima que no debe tomarse ninguna medida frente a este incumplimiento— y una verdadera imposibilidad.

- c) El cumplimiento implica un sacrificio *grave, directo, cierto, manifiesto e inminente* del interés público. La competencia para hacer la modificación bajo estos supuestos de hecho la deriva la tutela del artículo 1° constitucional, según el cual se protegerá el interés general; el artículo 86 CP, puesto que si se le atribuye la competencia al juez de tutela de conocer de tutela contra particulares en caso de que éstos afecten grave y directamente el interés colectivo mal estaría no permitirles que, velando por dicho interés, modificaran la parte resolutive de un fallo de tutela; y el artículo 7 del indicado decreto, según el cual si bien el juez puede suspender la actuación administrativa atacada en la tutela, no puede hacer tal cuando con la suspensión se generen perjuicios ciertos e inminentes al interés público. Según el fallo en análisis, a los elementos de gravedad (gran impacto negativo; magnitud considerable), certeza (no indeterminación o eventualidad), inminencia (con acaecimiento indefectible) y

carácter directo de la afectación (sin causas eficientes diferentes a la orden) se debe sumar el carácter manifiesto de éstos.

El fallo deja en claro que la facultad de variar la parte resolutive nunca puede ser utilizada en contra de la finalidad en virtud de la cual fue concedida, a saber, la efectiva protección del derecho tutelado⁴⁸. El cambio de la orden únicamente se puede dar en los aspectos accidentales de la misma como:

“condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad”.

Cuando se modifiquen tales aspectos accidentales, el funcionario judicial deberá:

“buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz”.

Para adoptar la medida compensatoria, se deberá establecer una orden adicional cuyo cumplimiento correrá a cargo de la entidad que se vio beneficiada por la modificación de la parte accidental del fallo.

La sentencia también analiza bajo qué supuestos de hecho el juez que conoce de la consulta puede establecer los mencionados cambios. Así, únicamente cuando el juez que conoce la consulta fue *ad quem* del proceso de tutela dentro del cual se adelanta el incidente de desacato éste podrá tomar directamente las medidas de cambio. De otra manera sólo podrá consignarlas a manera de guía para que el juez de primera instancia que fue quien impartió la orden tome las medidas pertinentes.

En el caso concreto, la Corte concluyó que la modificación introducida a la orden respetaba la finalidad constitucional de garantizar el goce efectivo de los derechos tutelados, pero ordenó al Tribunal incluir una medida compensatoria mientras se ejecuta eficazmente el programa para asegurar el cierre definitivo del relleno⁴⁹.

48 Estimamos preciso enfatizar en la necesidad de motivación suficiente de las decisiones que toma el juez (Cfr. UPRIMNY YEPES, *op. cit.*). Esto impedirá que sea el capricho judicial o la parcialización que favorece a la parte demandada lo que lleve a la modificación del remedio de la parte resolutive.

49 Un caso interesante de cambio de remedios se puede observar en la sentencia T-025/04 y sus autos de cumplimiento.

IV. FORMAS EN LAS CUALES LA CORTE CONSTITUCIONAL HA PROCURADO EL CUMPLIMIENTO DE SUS SENTENCIAS. RESULTADO DE LAS INTERVENCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A continuación exponemos una primera clasificación de las medidas que la Corte Constitucional ha venido adoptando con el fin de hacer efectiva las protecciones otorgadas en materia de derechos fundamentales.

Las medidas pueden ser adoptadas directamente en la sentencia o con posterioridad a la misma. En el primer caso están generalmente dirigidas a prever el incumplimiento y adoptan una estructura de carácter preventivo. En el segundo caso ya no se trata de emitir una orden de carácter preventivo sino de contrarrestar y hacer cesar un incumplimiento que representa la continuación de la vulneración del derecho fundamental protegido en la sentencia. La Corte conoce de estos incumplimientos a petición de parte, generalmente los actores.

1. Remisión con aparte considerativo

Esta es una medida intermedia entre el simple reenvío de la solicitud de cumplimiento al juez de primera instancia y la asunción de la responsabilidad de velar por éste por parte de la Corte y se presenta cuando la corporación, si bien reenvía el caso, pide tomar las medidas indispensables para el cumplimiento a la luz de consideraciones jurídicas expuestas.

En el auto del 17 de enero de 2005, por ejemplo, la Sala Sexta de Revisión, advirtió que a pesar de que la solicitud de cumplimiento de la sentencia T-744/03 ya había sido remitida al juez de primera instancia con la aclaración de las atribuciones que este tiene y debe ejercer para velar por el cumplimiento, el caso volvió a la Corte cuatro meses después sin que se hubiera adelantado gestión alguna. La Corte volvió a enviar la solicitud de cumplimiento al juez, pero le señaló la obligación de informar a la corporación, a la mayor brevedad posible, las actividades desplegadas para velar por el cumplimiento del fallo.

Por otra parte, en el ya mencionado caso COLCURTIDOS, la Corte remitió la solicitud de cumplimiento al juez de instancia señalándole cómo podía, entre otras actuaciones, requerir a diferentes entidades como COLCURTIDOS S.A., al liquidador de COLCURTIDOS y a su junta asesora y el ISS, a fin de obtener información sobre las actuaciones u omisiones relativas al cumplimiento, y, una vez informado, ejercer sus facultades de juez de tutela para hacer cumplir el fallo mediante órdenes

apropiadas. Además, ofició al juez para que informara a la corporación sobre las actuaciones adelantadas para dicho fin.

Por último, resaltamos la segunda orden del auto dirigida a ordenar copia del mismo a los peticionarios ya que representa una herramienta procesal que hace posible el seguimiento del cumplimiento por parte de los interesados. Por lo general, este tipo de autos relativos al cumplimiento no se entregan a los peticionarios, quienes dependen, en consecuencia, de la información que reciban con posterioridad del juez de instancia, o consultando el proceso. La entrega de copia del auto, los habilita para enterarse de sus derechos y exigir al juez de instancia el cumplimiento al mismo tiempo que éste último es notificado del auto.

2. Nueva remisión de expedientes de tutela a la Corte

Esta actuación tiene un carácter mediático en tanto que se usa a fin de emitir órdenes para el real y efectivo cumplimiento de la sentencia. Asimismo, generalmente se indica como objetivo de la remisión la adición de la sentencia correspondiente⁵⁰.

Así, si la Corte tiene conocimiento de cuestiones concernientes al incumplimiento de sus decisiones,

“puede solicitar nuevamente el expediente o los expedientes que contienen las sentencias de tutela que la corporación haya proferido, para hacer cumplir su fallo, tomando determinaciones que cobijan inclusive a intervinientes que han citado dentro del expediente de tutela a fin de que no se quede escrita la protección al derecho fundamental”⁵¹.

3. Declaratoria de ejecutoria o de firmeza

Este tipo de orden responde a la problemática del “choque de trenes”. Así, en la medida en que existen, “en apariencia”, dos decisiones contradictorias sobre el mismo supuesto de hecho, por ejemplo, una de la Corte Suprema y otra de la Corte Constitucional, afirmando la nulidad de la primera por ser violatoria de derechos fundamentales, la Corte Constitucional decide declarar la ejecutoria del fallo que

50 Véase por ejemplo auto 214 de 2003, relativo al incumplimiento de la SU 120 de 2003.

51 Consultar en este sentido, la sentencia SU 1158 de 2003, y los autos del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión y el auto 010 de 2004.

protege los derechos fundamentales, a fin de evitar que “la contradicción” siga siendo usada como justificación para incumplir su decisión.

Este el caso de la sentencia SU-120 de 2003 analizada anteriormente. En el auto A-141B/04, la Corte adoptó como medida para hacer efectivo el fallo, darle plenos efectos y declarar ejecutoriadas, las sentencias de los jueces Noveno y Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá y Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio que sí reconocían la indexación de la primera mesada pensional, y al fallo de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá que protegían los derechos de los accionantes al debido proceso —principio de favorabilidad en materia laboral— y seguridad social.

La declaratoria de ejecutoria, como medida para asegurar el cumplimiento de la protección otorgada en la sentencia aludida, se debió a que la Corte Suprema, entidad obligada a proferir un fallo en tal sentido, se había negado a hacerlo, lo cual, además, propiciaba el incumplimiento de los demandados en el proceso ordinario cuestionado a través de la acción de tutela.

Asimismo, previendo que los demandados no cumplirían amparados en la declaratoria de incumplimiento de la Corte Suprema, ordenó directamente a BANCAFÉ S.A. y a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación su inmediato cumplimiento⁵².

Como se verá a continuación, generalmente la declaratoria de ejecutoria y firmeza va inserta en una adición al fallo.

4. Adición

La adición de un fallo con el fin de asegurar su cumplimiento, puede hacerse de oficio o a petición de parte, y mediante auto o sentencia complementaria.

La adición debe estar estrechamente relacionada con el cumplimiento de la providencia ya dictada, razón por la que no puede modificar lo ya resuelto, y debe responder a una hipótesis en la que en la providencia incumplida *no se hayan definido todos los asuntos que fueron sometidos a su consideración*⁵³.

52 Igual situación se presentó en el auto 010 de 2004, analizado anteriormente.

53 Auto 010 de 2004.

En el caso de la sentencia SU-1185 de 2001, el Banco de la Republica incumplió el auto 010 de 2004, por lo que la Corte profirió un nuevo auto⁵⁴ con una nueva adición, ordenándole al banco de manera cualificada y específica el cumplimiento. Así, le ordenó pagar directamente al actor el valor del retroactivo pensional a que éste tenía derecho, incluirlo en la nómina de pensionados y cancelarle directamente el valor de las respectivas mesadas en la medida en que las mismas se vayan causando, con el fin de garantizar la vigencia y efectividad de sus derechos al debido proceso e igualdad de trato.

Este también es el caso de la sentencia SU-120 de 2003 y el auto 214/03, arriba analizados.

En los autos mencionados la declaratoria de ejecutoriada y la orden directa, dirigida a quienes fueran los demandados en los procesos ordinarios afectados con vía de hecho, de cumplir con lo preceptuado en las providencias cuya firmeza se declaró son establecidas a través de una “adición del fallo” bajo la forma de órdenes complementarias. La adición, entonces, no modifica lo decidido sino que lo ratifica y eventualmente ordena directamente a las personas correspondientes el cumplimiento del fallo, prescindiendo de la intervención del juez que en principio debería proferir dicha orden pero que, desconociendo la declaratoria de violación de derechos fundamentales, se niega a adelantar el cumplimiento.

5. Asignación de “tareas” específicas a los jueces de cumplimiento o a organismos del ministerio público

En otras ocasiones y ante la evidencia del incumplimiento la Corte ha advertido que se requiere asignar “tareas” específicas a los jueces de cumplimiento o a organismos del ministerio público.

Tal es el caso de la sentencia T-853 de 2004. En esta ocasión se tuteló el derecho a la educación y el libre desarrollo de la personalidad de una adolescente que perdió su cupo por haber contraído matrimonio civil. La Corte consideró que tales decisiones correspondían al ámbito de la autonomía de la persona, independientemente de la naturaleza laica o seglar de la institución educativa. La tutela ordenó que se admitiera a la accionante para cursar grado 11 y previó una completa campaña educativa en materia de derechos de los adolescentes.

54 Auto del 17 de febrero de 2004.

Para prever el efectivo cumplimiento de la campaña, la sentencia dispuso que los derechos constitucionales de los adolescentes tratados se presentaran de manera pedagógica a las alumnas de los grados 9º, 10º y 11º y a los profesores del colegio con la colaboración y acompañamiento de la Defensoría del Pueblo. Adicionalmente, ordenó enviar copia de la sentencia a la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer de la Defensoría del Pueblo con el fin de que brindara la cooperación necesaria a los colegios privados, y, en conjunto, dispusieran lo necesario para promover la enseñanza de los derechos constitucionales

6. Órdenes cualificadas por medio de las cuales fija pautas al juez de instancia para que el mismo vele por el efectivo cumplimiento

Esta hipótesis responde a situaciones en las que por lo general los jueces de incumplimiento han manifestado que no “hay forma” o que “no es posible cumplir el fallo” por diferentes razones. Este es, por ejemplo, el típico caso en el que se aduce la simple inexistencia de medios económicos como constitutiva de fuerza mayor que hace imposible cumplir la sentencia o la multiplicidad de instituciones, funcionarios y personas implicadas, multiplicidad que puede llegar a dispersar la responsabilidad respecto de quién debe cumplir.

Esta es la situación del mencionado caso COLCURTIDOS en el que la Corte mediante auto señaló al juez una serie de órdenes cualificadas que, precisamente en desarrollo y cumplimiento de sus obligaciones y facultades de juez constitucional y de cumplimiento, le permitirían obtener información necesaria para adelantar eficazmente el cumplimiento.

Con este tipo de medida, la Corte no usurpa la competencia del juez, pero sí, como máxima autoridad de la jurisdicción constitucional, lo guía para el ejercicio de su función. Esta es una técnica que trata de obtener la mayor información posible a fin de que el juez esté más capacitado para emitir órdenes eficaces.

7. Medidas directamente asumidas por la Corte —prescindiendo de la competencia del juez de instancia— cuando prevé posibles incumplimientos

Generalmente, estas medidas son adoptadas en casos en los que se evidencia la existencia de un estado de cosas inconstitucional, que requiere de un amplio estudio de la problemática para dar respuesta a la violación constante y sistemática de

derechos fundamentales. La gravedad, extensión, la ausencia de respuestas efectivas durante un período considerable y dificultad en el manejo de estas problemáticas hacen que, de alguna manera, el juez constitucional tenga que entrar a hacer un estudio detallado para ordenar soluciones que respondan a esta situación. De lo contrario las órdenes pueden ser incumplidas en virtud de la multiplicidad de actores e instancias involucrados, la complejidad misma de las formas en que son violados los derechos fundamentales o la ausencia de recursos, entre otras razones.

Un ejemplo claro de esta clase de medidas se encuentra en la sentencia T-025/04, conocida por la declaración del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno. En lugar de apoyarse en los jueces de instancia para velar por el cumplimiento de la sentencia, se acudió directamente a los entes del ministerio público y a la Red de Solidaridad, principal órgano a nivel nacional encargado de la coordinación de la atención a la población desplazada.

Tal decisión se tomó, probablemente, en virtud de que el fallo pretendía ir más allá de la solución de los casos concretos analizados en la providencia y, en su lugar, fijar una política para la población desplazada, estuviera o no dentro de los procesos acumulados para fallar.

Por otro lado, también se encuentran casos que podrían calificarse como verificación *motu proprio* en los que se presenta una asunción *previa* de competencia por parte de la Corte para verificar el cumplimiento de su decisión. Llamamos *motu proprio* a esta actuación, en tanto que la Corte asume competencia para verificar aspectos relativos al cumplimiento sin que exista una solicitud que evidencie el incumplimiento de la sentencia. Y usamos el término *verificación previa*, en tanto que la Corte asume competencia a partir de la propia decisión de tutela, es decir, antes de la configuración de un posible incumplimiento.

Lo anterior puede darse en virtud de una orden directa de información sobre el cumplimiento del fallo dentro de la parte resolutive del mismo. Se trata de un evento en el que la Corte está previendo posibles incumplimientos y asume una *competencia compartida* con el juez de instancia. Generalmente, esta competencia compartida está caracterizada por la existencia de una orden calificada en la parte resolutive del fallo, que indica al juez de instancia las actuaciones que debe desplegar para hacer efectivo el fallo.

Este es el caso de la sentencia T-510/03 en la que la Corte estableció una orden cualificada que el juez de instancia debía seguir al adelantar el cumplimiento de la sentencia, ordenándole, además, el envío de informes periódicos sobre el mismo.

En esta ocasión, la Corte Constitucional decidió que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, había desconocido el interés superior de una menor y su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, al aplicar en el caso concreto la norma legal sobre irrevocabilidad del consentimiento para dar en adopción transcurrido un mes, y en consecuencia negarle a su madre biológica la posibilidad de recuperar a su hija. La Corte ordenó el reintegro de la niña al seno de su familia biológica puesto que el consentimiento de la madre no fue *idóneo constitucionalmente*, por no ser *apto, asesorado, e informado*.

La Corte intervino en la verificación del cumplimiento de manera compartida con el juez de instancia, a quien de manera cualificada, ordenó remitir a la corporación copia del acta de las visitas que el juez debía realizar sin previo aviso a la accionante en su residencia con el fin de comprobar el estado en el que se encontraba la menor, durante un lapso total de un año.

Toda vez que el juez de instancia no había cumplido lo ordenado en la sentencia, mediante auto de marzo de 2004, la Corte, a manera de verificación *motu proprio*, ordenó al juez de instancia la remisión a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la copia del acta de las visitas practicadas a la menor.

Finalmente, como el juzgado sólo envió un informe, la Corte mediante auto del 15 de 2004, le ordenó verificar la condición de la menor a través de una serie de preguntas específicas y cualificadas para establecer si las condiciones de domicilio, permanencia junto a la madre, etc.,

“siguen siendo las adecuadas para garantizar su desarrollo armónico e integral y dar así cabal cumplimiento a la sentencia”.

8. Medidas adoptadas con posterioridad al conocimiento del incumplimiento de sus decisiones

Un caso ejemplar es el de la ya mencionada sentencia T-025/04, la cual declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de protección de desplazados.

En lo relativo a la realización del esfuerzo presupuestal necesario para implementar las políticas de atención al desplazamiento forzado, el auto A-176/05 determinó que si bien se observaba un avance en el cumplimiento de parte del fallo T-025/04, después de un análisis de la información allegada por las entidades encargadas de la materialización del fallo, se había concluido que aún no se había podido superar el estado de cosas inconstitucional. Para velar por el efectivo

cumplimiento, la Sala rediseñó paso a paso una agenda para un sistema de entidades encargados de la destinación y manejo de los recursos, a saber, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación o la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción Social.

En el caso del cumplimiento de la tarea asignada al Ministerio del Interior, a saber, asegurar que en las entidades territoriales (departamentos y municipios)

“exista coherencia entre las obligaciones, constitucional y legalmente definidas, de atención a la población desplazada a cargo de la respectiva entidad territorial y los recursos que debe destinar para proteger efectivamente sus derechos constitucionales”,

la Sala Tercera de Revisión en el auto A-177/05 evidenció el incumplimiento parcial de lo ordenado. En consecuencia, reestructurando y pormenorizando la orden dada al Ministerio del Interior no sólo lo conminó al cumplimiento del fallo inicial, sino que le dio nuevos y pormenorizados parámetros para hacerlo. Además, insistió en la presentación de informes sobre la puesta en marcha de tal labor.

Igualmente, en el auto A-178/05, la Sala Tercera de Revisión verificó el cumplimiento de las órdenes dadas a la Red de Solidaridad Social, el Consejo Nacional de Atención Integral a la Población desplazada por la violencia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, Ministerio de la Protección Social y Ministerio de Medio Ambiente, le fijó nuevos plazos para el cumplimiento y, teniendo en cuenta las falencias detectadas en la puesta en marcha, reestructuró las órdenes impartidas.

Nótese cómo atendiendo la naturaleza de las labores fijadas para la superación del estado de cosas inconstitucional, la Sala Tercera de Revisión se puso en la tarea de

1. verificar minuciosamente el cumplimiento,
2. analizar el replanteamiento de política para velar por un pronto y efectivo cumplimiento,
3. poner en marcha una política ciertamente modificada después de verificar la efectividad de la dada en un comienzo.

OBSERVACIONES FINALES

Para terminar, recalcamos la importancia que para un Estado social de derecho y el pleno acceso a la administración de justicia tiene el cumplimiento eficaz de los fallos judiciales. Ello es particularmente relevante en los países en los que el incumplimiento no tiene aún suficiente visibilidad. Así, el presente artículo pretendió, a través de una primera visibilización sistematizada del fenómeno de incumplimiento de fallos de la Corte, abrir el debate sobre el efectivo cumplimiento de las órdenes judiciales en materia de derechos fundamentales y la importancia de acercarnos a las técnicas de protección de derechos a través de decisiones judiciales y resaltar la importancia de acercarnos a las técnicas de protección de derechos a través de decisiones judiciales,

BIBLIOGRAFÍA

BERNAL PULIDO, CARLOS, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

KAUFMANN, ARTHUR, *Filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999.

UPRIMNY YEPES, RODRIGO, “La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado social y democrático de derecho”, *Pensamiento Jurídico* n° 4, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1995.

Normatividad nacional

Constitución Política de 1991.

Decreto 2591 de 1991.

Instrumentos internacionales

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Providencias judiciales

Sentencias

T-537/94 Corte Constitucional

T-015/95 Corte Constitucional

T-146/96 Corte Constitucional
T-220/98 Corte Constitucional
T-014/99 Corte Constitucional
T-308/99 Corte Constitucional
T-373/00. Corte Constitucional
T-1128/00 Corte Constitucional
T-266/01 Corte Constitucional
T-395/01 Corte Constitucional
T-658/01 Corte Constitucional
T-762/01 Corte Constitucional
T-852/01 Corte Constitucional
T-1306/01 Corte Constitucional
T-510/02 Corte Constitucional
T-086/03 Corte Constitucional
T-235/03 Corte Constitucional
T-421/03 Corte Constitucional
T-510/03 Corte Constitucional
T-744/03 Corte Constitucional
T-025/04 Corte Constitucional
T-677/04 Corte Constitucional
T-836/04 Corte Constitucional
T-853/04 Corte Constitucional
T-161/05 Corte Constitucional
T-272/05 Corte Constitucional
T-296/05 Corte Constitucional
SU-995/99 Corte Constitucional
SU-613/01 Corte Constitucional
SU-1185/01 Corte Constitucional
SU-613/02 Corte Constitucional
SU-120/03 Corte Constitucional
SU-1158/03 Corte Constitucional
C-543/92 Corte Constitucional
C-113/93 Corte Constitucional

C-252/01 Corte Constitucional

C-426/02 Corte Constitucional

C-991/05 Corte Constitucional

Autos

Auto 054/00 Corte Constitucional

Auto 063/00 Corte Constitucional

Auto 214/03 Corte Constitucional

Auto A-235/03 Corte Constitucional

Auto del 6 de agosto de 2003, Sala Primera de Revisión Corte Constitucional

Auto 004/04, Corte Constitucional

Auto 010/04 Corte Constitucional

Auto 141B/04 Corte Constitucional

Auto del 9 de febrero de 2004 Corte Constitucional

Auto 166/05 Corte Constitucional

Auto del 17 de febrero de 2004 Corte Constitucional

Auto del 15 de marzo de 2004 Corte Constitucional

Auto del 23 de agosto de 2004 Sala Sexta de Revisión Corte Constitucional

Auto A-176/05 Corte Constitucional

Auto A-177/05 Corte Constitucional

Auto A-178/05 Corte Constitucional

Auto del 17 de enero de 2005 Corte Constitucional

Auto del 8 de febrero de 2005 Sala Plena Sala Sexta de Revisión

Auto del 13 de abril de 2005 Sala Sexta de Revisión Corte Constitucional

Otras actuaciones

Petición 4391/2002 admitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 24 de febrero de 2004.