

LUIS FERNANDO DUQUE GARCIA
SENADOR

PROYECTO DE LEY _____ de 2016 SENADO

“Por medio de la cual se modifica el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, estableciendo término legal para resolver incidente de desacato”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental, **en un término de hasta 10 días**, y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

PARÁGRAFO: El término para decidir el trámite incidental de desacato podrá superar los diez (10) días en los siguientes casos excepcionálísimos:

- 1. Por necesidad de pruebas que aseguren el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente.**
- 2. Por una razón objetiva y razonable que justifique la demora en la práctica de pruebas.**
- 3. Cuando se trate de sentencias estructurales proferidas por la Corte Constitucional o aquellas para las cuales haya dispuesto un seguimiento a través de salas especiales conformadas por ésta, cuando de manera excepcional este tribunal se ocupe de hacer cumplir los fallos de tutela.”**

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

LUIS FERNANDO DUQUE GARCIA
Senador

EXPOSICION DE MOTIVOS

Consideraciones generales

El presente proyecto ya había iniciado su trámite legislativo bajo el número 74/2014 Senado y 249/2015 Cámara siendo archivado por tránsito de legislatura.

Es importante señalar, que la ponencia presentada para el anterior proyecto de ley en tercer debate coincide con el planteamiento señalado desde la radicación de la iniciativa en lo que respecta al trámite estatutario, conforme se justifica en posteriores líneas. Por lo anterior, una consideración de importancia para el trámite del presente proyecto de ley es atender su carácter estatutario a efectos de seguir su procedimiento especial.

Consideraciones jurídicas

La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, por medio de la cual se pretende reclamar ante los jueces la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales.

La acción de tutela fue reglamentada por medio del decreto 2591 de 1991, en ejercicio de las facultades extraordinarias que otorgó la asamblea nacional constituyente al Presidente de la República, conforme lo establece el artículo transitorio 5 de la Constitución Política¹.

En la reglamentación de la acción de tutela se contempló la figura del *desacato* como una medida para proteger los derechos fundamentales amenazados y vulnerados por autoridad pública o particular cuando se incumple la orden del juez de tutela.

¹ República de Colombia. Constitución Política. "ARTICULO TRANSITORIO 5. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

- a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal;
- b) Reglamentar el derecho de tutela;
- c) Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura: <sic>
- d) Expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992;
- e) Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales."

La Corte Constitucional ha definido el desacato en los siguientes términos, conforme se advierte en la sentencia T-010/12, así:

“DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE EL INCIDENTE DE DESACATO-Naturaleza y objeto

El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional también ha precisado que en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.”

En el decreto 2591/91 no se estableció expresamente un término para que el juez se pronuncie frente al eventual desacato, quedando un vacío que va en contra de las personas que han sido vulneradas en sus derechos fundamentales, generándose un tiempo indefinido para el cumplimiento del fallo de tutela o la orden judicial.

Frente al anterior vacío, este proyecto de ley pretende saciarlo estableciendo un término de hasta 10 días para dicho efecto, teniendo en cuenta que es el mismo número de días que se le otorga a un juez para resolver la acción de tutela².

El artículo 1° del presente proyecto pretende modificar el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 incluyendo el término de hasta 10 días para resolver el incidente de desacato y a su vez descarta la frase *"la consulta se hará en el efecto devolutivo"*, por cuanto esta última fue declarada inexecutable por medio de la sentencia C-243/96 de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces sobre la importancia del desacato en la acción de tutela, señalando la inmediatez que debe tener la decisión que ampara un derecho fundamental, conforme se advierte en la sentencia T-766/98 así:

“Es la propia Constitución Política la que, en búsqueda de la efectividad de los derechos fundamentales y de la eficacia de su protección judicial, hace consistir la protección judicial de la que se trata en una orden de inmediato e ineludible cumplimiento "para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo". El juez de tutela que encuentra configurada la

² República de Colombia. Constitución Política. “Art 86. (...) En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. (...)”

Decreto 2591/1991. ARTICULO 29. CONTENIDO DEL FALLO. Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo, el cual deberá contener: (...)

LUIS FERNANDO DUQUE GARCIA
SENADOR

violación o amenaza de derechos fundamentales no profiere apenas un dictamen teórico acerca de la transgresión de los mandatos constitucionales sino que, sobre ese supuesto, está obligado a proferir una decisión de naturaleza imperativa que restaure su plena vigencia en el caso específico. Esa decisión se concreta necesariamente en una orden que debe ser acatada de inmediato y totalmente por su destinatario, bien que se trate de una autoridad pública, ya de un particular en los eventos que la Constitución contempla. Si es desobedecida, la vulneración del orden constitucional prosigue y además queda en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales protectoras de los derechos fundamentales. Por tanto, **la necesaria consecuencia del desacato tiene que ser la sanción, también inmediata y efectiva, para quien ha seguido obrando sin ajustarse a las prescripciones judiciales**, subvirtiendo en consecuencia el sistema jurídico. La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato. – **Negrilla fuera de texto** –

De importancia resulta señalar que le es atribuible al incidente de desacato la aplicación del principio de celeridad, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C - 243 de 1996, para revestir al incidente, de herramientas que propendan por la protección inmediata de los derechos fundamentales. En ese sentido ha dicho la Corte Constitucional:

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

Una de las experiencias que pretenden llevar a buen término el presente proyecto de ley, es la experiencia litigiosa adelantada por la academia a través de la práctica jurídica de los Consultorios Jurídicos. Uno de estos, es el consultorio jurídico de la Universidad Santo Tomás, quien en palabras de su director, el Dr. José Joaquín Castro, ha manifestado la importancia de establecer un término legal para el trámite de desacato en las acciones

de tutela, ya que de esa manera se le da una verdadera efectividad al fallo, protegiendo como debe ser, en forma oportuna, el derecho fundamental violado o amenazado³.

En el mismo sentido, aportes jurídicos como los del Dr. Luis Germán Ortega Ruiz⁴, quien ha señalado que *“no es razonable jurídicamente la indeterminación del cumplimiento de un fallo de tutela cuando éste entra en la esfera del desacato, más aun cuando la misma Constitución Política establece la protección de derechos de aplicación inmediata [artículo 85 de la C. Pol], entre los cuales hay derechos fundamentales que son del amparo de la acción de tutela. Así las cosas, la indeterminación del plazo para resolver el incidente de desacato adquiere un llamado del orden constitucional para que la materialización en abstracto de los artículos 85⁵ y 86⁶ se apliquen en la materialización en concreto del decreto 2591 de 1991.”*

En el desarrollo y análisis del presente proyecto de ley, la Corte Constitucional, en sentencia C – 367 de 2014, tuvo oportunidad de pronunciarse inicialmente, por medio del comunicado de prensa número 23 de 2014, en el siguiente sentido:

“En el análisis del cargo planteado el tribunal constitucional estudió en general, el deber de acatamiento de las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir y en especial, el deber de acatar los fallos de tutela, las potestades del juez constitucional para asegurar su cumplimiento y las responsabilidades que pueden seguirse de su incumplimiento.

3 Consulta realizada el 12 de noviembre de 2013.

4 Magister en derecho público y catedrático universitario.

5 República de Colombia. Constitución Política. “Artículo 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.”

6 República de Colombia. Constitución Política. “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

LUIS FERNANDO DUQUE GARCIA
SENADOR

A partir de esos parámetros, la Corte descendió al caso concreto para examinar el artículo 52 demandado, **encontrando que en efecto, no prevé un término para que el juez resuelva acerca del incidente de desacato a un fallo de tutela, con lo cual se hace nugatoria la efectividad y oportunidad de la protección constitucional que consagra el artículo 86 de la Carta** cuando quiera que un derecho fundamental ha sido vulnerado. La ausencia de un plazo para que el juez decida ha determinado que esos incidentes se acumulen en los despachos judiciales dilatando una decisión pronta y oportuna acerca de la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado, como lo ordena el artículo 86 superior.

La Corte resaltó como rasgos esenciales de la acción de tutela, consagrados por el propio constituyente, la inmediatez de la orden judicial de protección, su carácter urgente, su instrumentalización mediante un procedimiento preferencial y sumario que impone una decisión del juez constitucional en un plazo breve y perentorio.

Así mismo, la jurisprudencia ha subrayado que la teleología de esta acción constitucional es la de proveer amparo inmediato y preferente a los derechos constitucionales fundamentales, en el escenario de su vulneración, razón que explica que la jurisdicción deba desplazar el compromiso ordinario con los asuntos de su competencia. En este caso, el ámbito de configuración del legislador estatutario está delimitado por esas características que imponen celeridad y oportunidad tanto en la expedición del fallo como en la ejecución inmediata de la orden de protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado.

Para la Corte, no tiene sentido que para decidir en sede de consulta, el legislador sí haya previsto un término de tres días, mientras que un pronunciamiento del juez acerca del desacato se pueda prolongar indefinidamente, quedando librado al momento en que considere deba proferir esa decisión, lo que desvirtúa el cumplimiento inmediato que impone el artículo 86 de la Constitución. Si bien, la previsión del incidente del desacato como instrumento para garantizar el cumplimiento de la orden judicial de amparo constitucional, configura un mecanismo que contribuye a garantizar la protección del derecho fundamental amenazado o violado, la demora que puede presentarse ante la ausencia de un plazo perentorio para decidir a este respecto desvirtuaría su idoneidad para hacer efectiva esa garantía de restablecimiento de los derechos vulnerados.

LUIS FERNANDO DUQUE GARCIA
SENADOR

*Acorde con el principio pro legislatoris, la Corporación consideró que la norma acusada es constitucional siempre y cuando integre un término aplicable para la decisión del incidente de desacato a un fallo de tutela, por las razones expuestas, a las que se agrega el mandato 228 de la Constitución, según el cual todas las actuaciones procesales deben tener un término que se observe con diligencia. **Habida cuenta que la Corte no tiene competencia para establecer ese plazo que subsane el vacío normativo violatorio de la Carta Política, la Corporación acudió a la propia Constitución, concretamente, al artículo 86 que regula la acción de tutela, de manera que declaró exequible el inciso primero del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que el incidente de desacato allí previsto debe resolverse en el término establecido en el citado artículo 86 superior para el fallo de tutela, de manera que se garantice la inmediatez de la protección y la efectividad de los derechos fundamentales y de los mecanismos de protección, mientras el Congreso no establezca otro término**”.- **Negrilla fuera de texto** -*

Conforme lo anterior, se puede concluir que: i) No se encuentra establecido un término legal para que el juez resuelva el incidente de desacato a un fallo de tutela. ii) Que la Corte Constitucional no tiene competencia para establecer el término legal en el que debe resolverse el incidente de desacato, por lo que en su decisión adoptó por establecer que dicho plazo será el consignado en el artículo 86 de la Constitución Política, mientras el Congreso no establezca término para el mismo.

Como puede evidenciarse, le corresponde al Congreso de la República llenar ese vacío normativo por medio de una ley de la República, en aras de la protección efectiva de los derechos fundamentales.

Finalmente, se considera que este proyecto se ubica en el trámite de ley estatutaria, por cuanto el decreto 2591 de 1991, al reglamentar la acción de tutela, se está constituyendo en un procedimiento y recurso para la protección de los derechos y deberes fundamentales, los cuales están llamados a ser regulados por leyes estatutarias, conforme lo establece el artículo 152 literal a) de la norma superior⁷.

⁷ República de Colombia, Constitución Política, “ARTÍCULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (...)”

Adicionalmente, la sentencia que nos ocupa plantea casos excepcionalísimos frente a la aplicación del plazo del incidente de desacato, bajo criterios objetivos y razonables, conforme lo establece la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“[...] El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura. En casos excepcionalísimos, **(i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.[...]**”*

Así las cosas, se evidencian las siguientes justificaciones excepcionalísimas en relación con las pruebas:

1. Razones de necesidad de la prueba, para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, y
2. Cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica.

Adicionalmente, la Corte Constitucional establece que el término máximo que se señala para “... resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no se aplica, por sustracción de materia, a los incidentes de desacato ya resueltos, sino a los que se abran con posterioridad a esta sentencia y a los que, estando en trámite, sólo les reste la decisión del juez. **Tampoco se aplica a las sentencias estructurales que dicte la Corte cuando se trate, por ejemplo de estados de cosas inconstitucionales, o aquellas para las cuales haya dispuesto un seguimiento a través de salas especiales conformadas por ésta, cuando de manera excepcional este tribunal se ocupe de hacer cumplir los fallos de tutela (...)**”. Negrilla fuera de texto -

Con lo anterior, se evidencia una tercera causal excepcionalísima, y es aquella que resulta de las sentencias estructurales cuando se traten del estado de cosas inconstitucionales.



LUIS FERNANDO DUQUE GARCIA
SENADOR

La Corte Constitucional define el estado de cosas inconstitucional en la sentencia T-153 de 1998 así: *“Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, **la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.**”* (Negrillas fuera de texto).

LUIS FERNANDO DUQUE GARCIA
Senador