

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP371-2018

Radicación n.º 95902

Acta 10

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por el Juez 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Villavicencio, frente a la decisión proferida el 8 de noviembre de 2017 por la Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, mediante la cual amparó el derecho al debido proceso de María Miryam Lema Castaño y Dolly Forero Gracia.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 2º Penal del Circuito de la capital del Meta, la Universidad de Medellín y Fredy Rincón Rincón.

ANTECEDENTES

1. Los hechos y el amparo propuesto.

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

La Presidenta y la actual Gerente de la ESE Municipal de a través de apoderado judicial, interpusieron acción de tutela contra los Juzgados Noveno Penal Municipal con

funciones de Control de Garantías y Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y libertad¹.

Manifestaron que, el Juzgado Segundo Penal del Circuito De Villavicencio, mediante fallo de segunda instancia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), revocó la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, y en su lugar concedió el amparo al derecho fundamental al debido proceso, invocado por el ciudadano Fredy Guillermo Rincón Rincón.

Como consecuencia, ordenó a la Universidad de Medellín, a la Junta Directiva de la E.S.E. Municipal de Villavicencio, y a la Gerente (E) de la misma entidad, que dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación del fallo, reanudaran de manera efectiva y hasta su finalización el trámite del concurso de méritos para la elección de Gerente de la ES.E. Municipal de Villavicencio, convocado mediante Acuerdo 005 del 4 de abril de 2016, sin perjuicio de las acciones ordinarias que se estuvieran adelantando para establecer el incumplimiento contractual.”².

Afirmó que, una vez proferida dicha decisión, adelantaron múltiples gestiones para la suscripción de un nuevo contrato con la Universidad de Medellín a fin de finalizar el concurso conforme se ordenó en el fallo de segunda instancia; no obstante, la institución educativa condicionó la celebración del mismo a exigencias «desproporcionadas y contrarias a la lógica que gobierna la contratación estatal»³, circunstancias por las que se dificultó el cumplimiento de la orden constitucional.

Indicó que, en auto de nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el juez de conocimiento⁴ dio trámite incidental a la solicitud presentada por Freddy Guillermo Rincón Rincón, y en providencia del treinta y uno (31) de julio del año en curso declaró a María Miryam Lema Castaño y a Dolly Forero Gracia en desacato del fallo de tutela del veintitrés

(23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Por ende, les impuso a cada una como sanción una multa equivalente a 10 s.m.m.l.v. y arresto por 5 días. Dicha decisión surtió el grado jurisdiccional de consulta ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, quien la confirmó mediante proveído de dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Manifestó que en el presente asunto las decisiones emitidas dentro del incidente de desacato por ambos jueces, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana, la libertad y el acceso a la administración de justicia, de María Miryam Lema Castaño y Dolly Forero Gracia en sus calidades de Gerente y Presidenta de la E.S.E. Municipal de Villavicencio respectivamente, en la medida en que:

- i.- Prescindieron de las pruebas a través de las cuales se acreditó que las sancionadas habían desplegado acciones para acatar el fallo de tutela, pero que, por inconvenientes contractuales suscitados con la universidad de Medellín, no fue posible su cumplimiento.
- ii.- No verificaron si se actuó o no diligentemente, limitándose a argumentar como soporte de la responsabilidad subjetiva de las incidentadas, la devolución del sobre sellado que contenía los resultados del concurso de méritos culminado por la Universidad de Medellín, sin tener en cuenta que la institución educativa no había suscrito contrato con la ESE Municipal para el efecto, y por tanto el mismo no había sido objeto de supervisión.

Cuestionó especialmente la decisión adoptada por el Juez Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías, al considerar que no esbozó las razones por las cuales concluyó que María Miryam Lema Castaño y Dolly Forero Gracia actuaron de manera dolosa y negligente de cara al cumplimiento de la sentencia de tutela, que amparó los derechos fundamentales de Guillermo Rincón Rincón.

De otra parte sostuvo que, el Juez Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, incurrió en un defecto fáctico de dimensión negativa, porque no valoró las pruebas adjuntas al expediente,

a través de las cuales se acreditaban las gestiones realizadas por las incidentadas para acatar la orden de tutela, incluso accediendo a las «desbordadas»⁵ peticiones realizadas por la Universidad de Medellín, sin embargo, nuevas exigencias de la institución educativa, impidieron la formalización del contrato, y de paso el cumplimiento del fallo.

Refirió igualmente que el ad-quem, en grado jurisdiccional de consulta, resolvió favorablemente la petición formulada por la ESE municipal en varias oportunidades y en desarrollo del trámite incidental, a través de solicitud de aclaración y de modulación de los efectos del fallo, relacionada con la posibilidad de suscribir un contrato con otra institución educativa para la finalización del concurso de méritos, postura que añadió les permitió contratar con la Escuela Superior de Administración Pública Sede Villavicencio, para el efecto.

Explicó finalmente que, en este caso las sanciones de desacato impuestas partieron de la base del supuesto incumplimiento objetivo de la tutela, sin realizar el análisis subjetivo sobre la conducta diligente o negligente de las representantes de la ESE Municipal, en contravía a lo previsto en el artículo 52 del Decreto estatutario 2591 de 1991.

Adujo que, los Juzgados incurrieron en un defecto fáctico por ausencia de valoración del acervo probatorio y también, desconocieron el precedente jurisprudencial.

Por lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y que se “dejen sin efecto”⁶ las decisiones del treinta y uno (31) de julio y el dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferidas por el Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Villavicencio y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio, respectivamente, por existir una vía de hecho, en razón de la inobservancia del acervo probatorio⁷.

A su turno, con fundamento en lo citado en precedencia, solicitó la adopción de una medida provisional, consistente en que se suspenda el cumplimiento de la orden de arresto referida

en precedencia pues de no ser así, considera, se conculcaría su derecho fundamental a la libertad individual y en consecuencia, existe la posibilidad de ocasionarle un perjuicio irremediable que se torna inminente; dicho argumento fue de recibo por parte de esta Sala que, mediante providencia del veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017), resolvió acceder a dicha solicitud a favor del demandante, quedando pendiente resolver de fondo la acción de tutela.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio señaló que los despachos judiciales accionados incurrieron en un defecto fáctico al impartir sanción por desacato en contra de las accionantes, sin hacer un análisis subjetivo de la responsabilidad de éstas.

Adujo que el cumplimiento de la orden constitucional en el caso concreto exige la constitución de una relación contractual que materialmente ofrece dificultades, especialmente porque involucra recursos públicos, por lo que, los funcionarios que son parte en una contratación estatal se deben ceñir a los reglamentos y estatutos que regulan la misma, cuyo desconocimiento genera responsabilidades disciplinarias, fiscales e inclusive penales.

En consecuencia amparó el derecho al debido proceso de María Miryam Lema Castaño y Dolly Forero Gracia y ordenó:

[...] Dejar sin efecto el trámite del incidente de desacato a partir del fallo del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017), para que el Juzgado Noveno Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Villavicencio, rehaga la actuación de manera inminente y proceda conforme lo señalado en la parte motiva.

LA IMPUGNACIÓN

El Juez 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Villavicencio manifestó que contrario a lo señalado por el A quo, su despacho si hizo una valoración de las pruebas allegadas por las accionantes, quienes no demostraron la más mínima voluntad de cumplir el fallo constitucional.

Aseguró que el Juzgado 2º Penal del Circuito de esa ciudad, lo que realizó en el grado jurisdiccional de consulta, fue reforzar la decisión en la que se le impuso la sanción a las actoras, al punto de llegar a confirmar dicha determinación.

Solicitó revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar el amparo por no haber vulnerado los derechos de fundamentales de las peticionarias.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala verificar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron el derecho al debido proceso de las interesadas, al interior del incidente de desacato adelantado en contra de éstas.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra incidentes de desacato

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la tutela tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, éstos en los casos en que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De tiempo atrás se ha señalado que la acción es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente

ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional⁸ ha venido acogiendo y que implican una carga para la parte accionante, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia del amparo contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»⁹.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico¹⁰; (ii) defecto procedimental absoluto¹¹; (iii) defecto fáctico¹²; (iv) defecto material o sustantivo¹³; (v) error inducido¹⁴; (vi) decisión sin motivación¹⁵; (vii) desconocimiento del precedente¹⁶; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión referida, la procedencia del amparo contra una providencia emitida por un

juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

Ahora bien, en lo que atañe a la interposición de acciones de tutela contra providencias que se profieran por razón de la promoción de un incidente de desacato, la Corte Constitucional tiene dicho que, lo que se pretende es, en principio, revivir debates judiciales ya concluidos, gestión que desconoce la naturaleza intrínseca del mecanismo extraordinario de amparo. Al respecto, precisó lo siguiente:

El objeto jurídico del incidente de desacato. Improcedencia de la tutela para atacar la decisión judicial que lo resuelve. (..)

“Empero, la Corte, por razones de pedagogía constitucional, estima pertinente destacar que el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Pero además, admitir la posibilidad de que en un nuevo juicio de amparo volvieran a ser verificados aquellos hechos que constituyeron en su momento el motivo de decisión plasmado en un fallo de tutela precedente, conduciría ni más ni menos a reabrir un debate ya concluido, con claro desconocimiento del principio de la cosa juzgada. No es posible, entonces, volver a plantear los fundamentos de hecho y de derecho que se examinaron en la primera tutela ni convertir el incidente de desacato en un pretexto para ello.

No se descarta, por supuesto, que en la actuación judicial que termina accediendo o no a imponer las sanciones por desacato hayan incurrido los jueces en vías de hecho susceptibles, en cuanto tales, de la acción de tutela. Pero esa eventualidad resulta ser extraordinaria y requiere, como lo ha sostenido reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la prueba incontrovertible de un comportamiento judicial a todas luces

contrario al ordenamiento jurídico, y la certidumbre de que al respecto no existe otro medio eficaz de defensa judicial” (Corte Constitucional Sentencia T-088 de 1999, criterio reiterado en la Sentencia T-1113 de 2005.)

De acuerdo con la sentencia transcrita es evidente, entonces, que el amparo resulta procedente cuando se observa que las providencias cuestionadas configuran causales de procedibilidad, en los términos en que ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional.

2.1. En el caso que concita la atención de la Sala, María Miryam Lema Castaño y Dolly Forero Gracia, en calidad de Gerente y Presidente del Hospital de Villavicencio, aducen que las decisiones por las que resultaron sancionadas en desacato, emitidas el 31 de julio de 2017, por el Juzgado 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Villavicencio, confirmada en consulta el 18 de octubre siguiente por el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, quebrantan sus derechos fundamentales, toda vez que dentro del trámite incidental, demostraron haber realizado las gestiones necesarias para cumplir la orden constitucional del 23 de noviembre de 2016, impuesta por el segundo de los juzgados en cita.

Sobre el particular, con base en los elementos de convicción aportados al expediente, observa la Sala lo siguiente:

a. Mediante fallo proferido el 19 de octubre de 2016¹⁷, dentro del proceso constitucional con radicación n° 2016-000148, el Juzgado 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Villavicencio negó el amparo propuesto por Fredy Guillermo Rincón Rincón en contra del Hospital del Municipio de esa ciudad.

b. Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación y el 23 de noviembre de esa anualidad¹⁸ el Juzgado 2º Penal del Circuito de la capital del Meta la revocó y, en su lugar, amparó el derecho al debido proceso de Rincón Rincón y ordenó:

[...] A LA UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN, A LA JUNTA DIRECTIVA DE LA E.S.E. MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, Y A LA GERENTE (E) DE LA E.S.E. MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO, que dentro del término de 48 horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, REANUDEN DE MANERA EFECTIVA Y HASTA SU FINALIZACIÓN el trámite del concurso de méritos para la elección de Gerente de la E.S.E. Municipal de Villavicencio, convocado mediante Acuerdo 005 del 4 de abril de 2016, sin perjuicio de las acciones ordinarias que se estén adelantando para establecer el incumplimiento contractual.

Dichos fallos no tutela no fueron seleccionados para revisión por parte de la Corte Constitucional¹⁹.

c. El accionante dentro de dicho trámite constitucional interpuso incidente de desacato. Por esta razón, el juzgado requirió los representantes del Hospital de Villavicencio, con miras a que informara lo pertinente sobre el cumplimiento del fallo.

d. En respuesta a dicho requerimiento, la entidad indicó que realizó las siguientes gestiones:

* El 28 de febrero de 2017²⁰ convocó al Rector y Representante Legal de la Universidad de Medellín a una reunión con el objeto de tratar el tema relacionado con el cumplimiento del fallo, sin obtener respuesta de la referida institución educativa.

* El 1º de marzo de esa anualidad²¹ se programó una nueva reunión, la cual se celebró el 6 del mismo mes y año, sin ponerse de acuerdo con los términos contractuales.

* El 13 y 16 de marzo siguiente²² se solicitó a la referida Universidad la modificación de algunas de las exigencias del contrato, sin obtener respuesta positiva al respecto²³.

* Mediante oficios del 17 y 21 de ese año²⁴ las incidentadas le solicitaron la institución educativa un informe detallado sobre las fases pendientes para la finalización del concurso, lo cual fue absuelto mediante comunicación del 23 de marzo de esa anualidad²⁵.

* En vista de lo anterior, el 24 de marzo siguiente²⁶ remitieron por e-mail la minuta del contrato a la Universidad de Medellín, objetando el pago del 100 por ciento del valor total del mismo previo a su finalización, discrepancia que ha impedido la celebración del contrato y de paso el cumplimiento del fallo de tutela.

* El 19 de abril, 2, 8 y 17 de mayo de esa anualidad²⁷, remitieron comunicaciones al renombrado centro universitario para decretar la firma del proceso precontractual.

* La Universidad de Medellín desarrolló las fases restantes del concurso, sin que mediara contrato vigente con el Hospital de Villavicencio para tal efecto, circunstancia por la que fueron validadas por esa entidad.

e. El 31 de julio de 2017²⁸ el Juzgado 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de la capital del Meta, sancionó por desacato a María Miryam Lema Castaño y Dolly Forero Gracia, con arresto por el término de 5 días y multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

[...] no se puede afirmar lo mismo respecto de la Gerente y la Presidente de la Junta Directiva de la E.S.E. Municipal de Villavicencio, quienes lo único que han demostrado en el presente trámite incidental es su apatía, desinterés, desidia, irrespeto, negligencia e irresponsabilidad en dar cumplimiento a los fallos y órdenes de los jueces constitucionales.

Lo anterior se puede afirmar sin asomo de duda alguna, en primer lugar, por cuanto obsérvese que la entidad que procedió a reanudar y llevar hasta su finalización el concurso para la elección del Gerente de la E.S.E Municipal de Villavicencio, fue la UNIVERSIDAD DE MEDELLIN, y no la actual Gerente de la E.S.E y mucho menos la Presidente de la Junta Directiva, como erróneamente lo han querido hacer ver. Y en segundo y más importante, por cuanto, a pesar de haberse atribuido acciones que no realizaron, de manera subrepticia y desleal, dejar sin efecto alguno el concurso realizado, porque presuntamente se presentaron una serie de irregularidades, que tienen que ver, con respecto a que la E.S.E. Municipal de Villavicencio, no tenía contrato suscrito con dicha institución.

Adicionalmente, nótese como se han allegado, por parte de la E.S.E Municipal de Villavicencio, desgastantes y desatinados escritos a este Despacho, solicitando la “MODULACION DE LOS EFECTOS DE FALLO DE TUTELA” pretendiendo en el fondo que se revoque la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio; demostrando con tales actuaciones su desinterés, apatía y decidía en cumplir con lo ordenado en el fallo de tutela. [Subrayas fuera de texto original].

f. El 18 de octubre siguiente²⁹ el Juzgado 2º Penal del Circuito de esa ciudad, en grado jurisdiccional de consulta, ratificó la sanción en contra de las incidentadas, hoy accionantes,

con fundamentos en los siguientes argumentos:

[...] Como se ha dejado claro en anteriores oportunidades, la E.S.E. Municipal, desconoció la Circular Conjunta núm. 009 del 25 de julio de 2016, a través de la cual el entonces Procurador General de la Nación, el Ministro de Salud y Protección Social, la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, advirtieron que los concursos que a la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016, se encontraran en curso, deberían continuar su proceso hasta la culminación del mismo, sin que fuera procedente terminarlos, sin que se hubiere llegado a la fase de integración de la terna o declaratoria de desierto.

[...]

Ahora bien, en sentir de éste operador judicial, en el caso concreto no se evidencia únicamente un desconocimiento objetivo a la orden constitucional, en contrario, el tiempo transcurrido, demuestran desinterés absoluto de las sancionadas de cara al acatamiento del fallo. Si bien, no se desconoce que se han realizado gestiones, para la reanudación del concurso, tampoco puede pasarse por alto, que cada una de ellas ha estado precedida de una evidente inconformidad, de la Gerente de la E.S.E. Municipal, quien ha acudido a todo tipo de alternativas con el propósito de evitar la elección por concurso, del Gerente de la Entidad. Incluso, manifestando la imposibilidad de cumplirlo, y peticionando la modulación de los efectos de un fallo, pese a que dichos requerimientos fueron absueltos en precedencia.

Pero además, ignoró la sancionada, lo dicho por éste operador judicial en auto del dos (2) de diciembre del año 2016, en relación con la facultad que le asistía de terminar el proceso concursal acudiendo a cualquier alternativa dentro de la modalidad contractual, en búsqueda de la protección de los derechos fundamentales del concursante Rincón Rincón. Nótese como en aquella providencia se indicó textualmente: ‘

.«Ello no obsta para que las entidades encargadas de acatar el fallo de tutela, revisen las

posibilidades contractuales que tienen a su alcance para cumplir con la determinación adoptada, en la medida que con ella se garantizaron derechos fundamentales de una persona en particular y de paso, de todos aquellos que crearon una expectativa razonable en razón del concurso de méritos, teniendo entonces que enfocarse el cumplimiento del fallo en la satisfacción de esos derechos vulnerados.

Es decir, el fallo de segunda instancia del que se pretende aclaración o adición, atribuyó especialmente a la ES. El Municipal la afectación de los derechos c/ FREDY GUILLERMO RINCON RINCON, sin que (...),... torna de imposible cumplimiento el fallo de tutela, para lo cual, existen alternativas dentro del ámbito contractual, a las que tiene que acudir la entidad que atentó contra los derechos fundamentales enunciados en la decisión de tutela.»
negrillas fuera del texto original.

Es decir, si en búsqueda del acatamiento de la orden de tutela, hubiese sido necesario firmar contrato con una institución diferente, que ofreciendo las mismas garantías que la Universidad de Medellín, y bajo los mismos términos y condiciones para los concursantes, finalizara el proceso de convocatoria, tendría que haberse hecho. Lo anterior, porque la esencia de la orden del Juez Constitucional, no fue la de definir la modalidad contractual, la institución encargada del desarrollo del proceso concursal, o los fundamentos jurídicos que en su momento consideró la ESE para finalizar abruptamente el proceso, sino, la protección del derecho fundamental al debido proceso de Guillermo Rincón, el cual, continúa violentado con el proceder negligente y dilatorio de la entidad incidentada.

Evidentemente, han existido algunas gestiones de parte de la E.S.E. Municipal para lograr la finalización del concurso, sin embargo, igualmente notorias son las excusas, las moras y las justificaciones invalidas a través de las cuales se pretende dilatar en forma injustificada el cumplimiento del fallo de tutela.

Nótese como la Universidad de Medellín se ha mostrado dispuesta a atender los

requerimientos de la ESE Municipal, para la suscripción del contrato y la finalización del procedimiento contractual, pese a la multiplicidad de obstáculos encontrados en el proceso, inclusive, en atención al impulso del trámite incidental, la institución educativa, decidió reanudar y terminar el proceso de convocatoria, previa comunicación a los participantes y a la ESE Municipal, y posterior envío de los resultados a ésta última, la cual se rehusó a recibirlos aduciendo que la inexistencia de contrato entre las dos entidades, impedía la legalización del proceso. Argumento que si bien puede ser válido de cara al procedimiento contractual, no justifica de ninguna manera la dilación de la que ha sido objeto el acatamiento a la orden de tutela, mora que debe atribuirse especialmente a la Empresa Social del Estado. [Negrillas fuera de texto original]

2.2. De acuerdo con el anterior recuento procedimental, la Sala considera que razón le asistió al A quo, cuando señaló que a las accionantes se les vulneró el derecho fundamental al debido proceso. Las razones son las siguientes:

La jurisprudencia constitucional ha sido la encargada de diferenciar las posibilidades con las que cuentan los interesados para lograr el efectivo cumplimiento de un amparo. Así, ha indicado que son dos los instrumentos que se pueden utilizar de manera simultánea o sucesiva, no necesariamente primero el cumplimiento y luego el desacato, es opcional y depende de la petición del reclamante, si acude primero al desacato, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, artículos 27 y 52.

En la sentencia T-280A de 2012, reiterada en la T- 512 de 2011 y T- 271 de 2015, entre otras, se precisó:

En efecto, dicha normatividad, faculta al accionante para pedir el cumplimiento de la orden de tutela mediante el denominado “trámite de cumplimiento” y/o para solicitar, por medio del “incidente de desacato”, que sea sancionada la persona que incumple dicha orden. En esta medida, “el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los

responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendentes a obtener el cumplimiento de la orden”.

La jurisprudencia constitucional, con fundamento en los preceptos legales contenidos en el mencionado decreto, distingue entre la actividad judicial orientada a obtener el cumplimiento del fallo de tutela y el incidente de desacato, así: “el trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”. (Subrayado fuera de texto).

Incluso, desde la sentencia T-458/03, la Corte Constitucional diferenció los siguientes aspectos entre el desacato y el cumplimiento:

i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal. ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva. iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia. iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque, v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

Siguiendo esta línea interpretativa, se puede concluir que el cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma del recurso de amparo, siendo tan solo exigible para su configuración una responsabilidad

objetiva. En cambio, el desacato es una figura jurídica accesoria, de origen legal y que requiere una responsabilidad de tipo subjetiva, bajo el entendido de que resulta necesario para imponer la sanción, probar la negligencia de la persona que debe cumplir la orden adoptada en la sentencia. (Subrayado fuera de texto).

En otras palabras, no es presupuesto del desacato haberse adelantado el trámite de cumplimiento, ya que se puede y debe adelantar el desacato si el fallo de tutela se desobedece y aún persiste el deber del accionado de cumplir, demostrándose eso sí la responsabilidad subjetiva del sujeto llamado obedecer.

Al respecto, en reciente pronunciamiento la Corte Constitucional destacó que para sancionar en desacato no solo basta con la demostración objetiva del amparo, sino que debe configurarse una real acción u omisión por parte de la persona llamada a cumplir de la cual se desprenda un dolo o culpa que genere de manera injustificada el incumplimiento a capricho propio, esto es, que se debe demostrar una responsabilidad subjetiva en el incidentado. (Cfr. CSJ ATP, 24 Sep. 2016. Rad 87204).

Entonces la finalidad del incidente de desacato es «sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo» (Cf. CC T-188 de 2002). Es decir, su objeto no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado.

Visto de esta manera, es claro que en este caso se cumplen a cabalidad los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela pues, las providencias judiciales que sancionaron en desacato a María Miryam Lema Castaño y Dolly Forero Gracia, configuran una vía de hecho por defecto fáctico.

Nótese que el Juzgado 9º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Villavicencio, además de proceder a constatar si se presentaba un incumplimiento objetivo,

total o parcial, de la sentencia de tutela, también debió verificar lo relativo a la responsabilidad subjetiva del encargado de cumplir la orden. Es que, para que el juez pueda sancionar por desacato «siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento»³⁰, siendo indispensable establecer si el sujeto obligado ha adoptado alguna conducta positiva de la cual pueda inferirse que ha obrado con el ánimo de evadir los mandatos de una autoridad judicial (culpa o dolo) o si, por el contrario, ha obrado de buena fe³¹.

Y precisamente, este es el análisis que se extraña en la providencia de primera instancia pues, para resolver lo pertinente al trámite incidental propuesto, no le bastaba al funcionario con analizar tan sólo, el cumplimiento objetivo del fallo de tutela. Era también su deber, verificar si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada, con base en los medios de convicción aportados a la actuación.

Así, puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado. En este caso, dice el Alto Tribunal Constitucional, «no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento»³². (Destaca la Sala).

Es de advertir que, aunque el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la capital del Meta, analizó la responsabilidad subjetiva de las incidentadas, hoy accionantes, lo cierto es que tal y como lo señaló el A quo, el grado jurisdiccional de consulta tiene como finalidad principal la de revisar «la actuación de primera instancia»³³ y no la de suplir los vacíos dejados por el juez constitucional de primera instancia al

momento de emitir la respectiva sanción.

Así las cosas, para la Corte no hay duda de que las autoridades judiciales accionadas, actuaron al margen del procedimiento establecido y omitieron realizar una valoración íntegra de los elementos de convicción aportados al incidente de desacato identificado con el número 50001408800920160014801.

Si bien en el presente asunto se amparó el derecho al debido proceso de las actoras, ello no significa que éstas no puedan ser sancionadas por incumplimiento del fallo de tutela del 23 de noviembre de 2016. Lo que se exige al juez, es el cumplimiento de los postulados constitucionales que en las providencias censuradas se echan de menos, en especial, la adecuada motivación y valoración probatoria, donde se verifique tanto el acatamiento de la sentencia como la responsabilidad subjetiva de las personas encargadas de su cumplimiento, lo cual le permitirá adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folio 1 y ss del cuaderno original.
- 2 Cita folio 2 del cuaderno original.
- 3 Folio 5 demanda de tutela.
- 4 Juez Noveno Penal con Función de Control de Garantías de Villavicencio.
- 5 Folio 21 c.o. tutela.
- 6 Folio 34 cuaderno original de tutela.
- 7 Cita a folio 246 cuaderno original.
- 8 Fallos C-590/05 y T-332/06.
- 9 Ibídem.
- 10 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.
- 11 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.
- 12 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del

supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

13 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

14 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

15 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

16 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

17 Cfr. Folios 69 a 80 – cuaderno n° 1.

18 Cfr. Folios 82 a 87 – ibídem.

19 Según el Sistema de Consulta de Procesos de la Corte Constitucional. El expediente T6097670 registra: «No Seleccionado para Revisión: Abr 27 2017. Comunicación Decisión No Seleccionada para Revisión: May 15 2017. Fijación-Desfijación Estado No Seleccionada. May 15 2017. Devolución a juzgado de origen: Ago 4 de 2017».

20 Cfr. Folio 209 – cuaderno n° 1.

21

- 22 Cfr. Folios 201 y 204 – ibídem.
- 23 Cfr. Folio 200 – ibídem.
- 24 Cfr. Folios 198 y 199 – ibídem.
- 25 Cfr. Folio 196 – ibídem.
- 26 Cfr. Folio 194 – ibídem.
- 27 Cfr. Folios 174, 175, 180, 182, 184, 185 y 191 – ibídem.
- 28 Cfr. Folios 50 a 57 – ibídem.
- 29 Cfr. Folios 38 a 49 – ibídem.
- 30 Corte Constitucional. Sentencia T-171 de 2009
- 31 Corte Constitucional. Sentencia T-368/05
- 32 Corte Constitucional. Sentencia T-482/13
- 33 Ver. Corte Constitucional sentencia CC T-512-2011.