

DPR 0007

1323549

**JURISDICCION CONSTITUCIONAL PROCESAL DE LA ACCION DE TUTELA**

**RENIER ANTONIO BARRETO CUETO**

**CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMÓN BOLÍVAR**

**INSTITUTO DE POSGRADO**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**BARRANQUILLA**

**2004**

**0006**



**JURISDICCION CONSTITUCIONAL PROCESAL DE LA ACCION DE TUTELA**

**RENIER ANTONIO BARRETO CUETO**

Ensayo presentado como requisito para optar al título de Especialista en

**DERECHO PROCESAL**

**CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLO SIMÓN BOLÍVAR**

**INSTITUTO DE POSGRADO**

**ESPECIALIZACIÓN**

**ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL**

**BARRANQUILLA**

**2004**

---

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
1. DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL	6
1.1. DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL	6
1.2. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL	7
1.3. NORMAS PROCEDIMENTALES	8
2. JURISDICCION CONSTITUCIONAL	9
2.1. ACCION DE TUTELA	10
2.2. CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE ACCION DE TUTELA (SU-1158 del 4 de Dic.de 1993)	10
2.3. REFERENCIA A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL FUNCIONAL	10
2.4. CUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE TUTELA ARTÍCULOS 23 Y 27 DEL DECRETO 2591 DE 1991	12
2.5. DIFERENCIAS ENTRE CUMPLIMIENTO Y DESACATO	13
2.6. DE LA CONDENA EN COSTAS	15
2.7. COMPETENCIA	15
CONCLUSIÓN	16
BIBLIOGRAFÍA	17

## AGRADECIMIENTOS

El autor desea dar las gracias al benemérito profesional y educador director de la especialización de Derecho Procesal Doctor Rodolfo Pérez Vásquez, por sus aportes al desarrollo de éste y otros temas que han enriquecido el conocimiento de este humilde servidor. Este trabajo no hubiese tenido una buena elaboración sin la colaboración del incansable trabajador y benemérito profesor Rosario Joaquín Reales Vega, igualmente agradecer al Doctor Eusebio Consuegra Manzano, a la profesional Lourdes Truyol de Rúa, pero sobre todo a la Universidad Simón Bolívar, quien representada por el hoy Senador de la República Doctor José Consuegra Bolívar, su hermana Anita Consuegra Bolívar, orgullosos hijos del eminente Maestro José Consuegra Higgins y Doña Anita Bolívar de Consuegra, quienes representan dignamente al igual que el Doctor Ignacio Consuegra Bolívar, pero no menos meritoria es la labor de la abnegada y carismática Doctora Elvirita Barceló Bolívar, todos ellos a los cuales estimo y aprecio mucho, pues sus reflejos de amor al prójimo y a la ayuda a los más necesitados, conjuntamente han hecho realidad los sueños de una persona incansablemente trabajadora, responsable, honesta; en el conseguir sus metas, pasando de ser un niño vendedor callejero de fritos (buñuelos, empanadas, arepas, caramañolas, etc.), para ser un profesional del derecho, docente diplomado y un especialista en Derecho Procesal...y quien sabe cuanto más nos depara la vida; porque indudablemente las personas de escasos recursos económicos menos que nadie, podemos ser convidados de piedra para recibir conocimientos, reevaluarlos, valorarlos repensarlos y actualizarlos día tras día, dado que en la vida nunca se termina de aprender, sobre todo en materia de derecho, que se encuentra en constante evolución con las nuevas Leyes, ejemplo constante son nuestras disposiciones penales con el nuevo cambio de sistema Procesal a partir del 1º de Enero de 2005. En buena hora que este año nos colme de bendiciones logros y metas propuestas... ¡adelante!

---

## INTRODUCCIÓN

Este estudio trata de ampliar los conocimientos el procedimiento, la aplicabilidad procesal que en materia de tutelas los jueces y magistrados están obligados a darle a esta relativamente nueva jurisdicción Constitucional, ahondando en la práctica empírica aplicada para amparar los derechos incoados como violados y/o amenazados; acción o amparo de tutela que a partir de la constitución de 1991, pudo contrarrestar la desidia administrativa y funcional de los servidores y funcionarios públicos, que con violación de los derechos fundamentales del ciudadano, su actitud apabullante, de desgreño frente a los cooperados, sintiéndose cobijados por la omnipotencia del Estado, no daban respuestas oportunas, no resolviendo el petitum del ciudadano, que se sentía inerme ante estos funcionarios. Es así como a partir de la implementación de la acción de tutela se ha tratado de reivindicar los derechos inalienables de los ciudadanos, pero el desconocimiento, el exceso de trabajo o la falta de interés y acuciosidad por algunos funcionarios de la administración de justicia ha ido delegando en sus superiores el amparo de los derechos fundamentales del accionante, dado que le es más fácil al Juez del conocimiento; prima-facie, negar la tutela de los derechos incoados como violados y/o amenazados, que concederlos, temiendo que su fallo puede ser revocado meses después por el máximo ente Constitucional, sin embargo, siendo derechos conexos, son negados rápidamente, para que sea en últimas el superior jerárquico el que resuelva; sobre todo si les correspondiere a los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional, quien a través de una eventual revisión pueden amparar los derechos fundamentales violentados y/o amenazados.

Igualmente en este estudio tratamos de arrojar claridad en cuanto a la consecución del amparo de los derechos, mediante tutela, es imprescindible aplicar una sanción pecuniaria independiente de las sanciones que hubiere lugar en caso de incumplimiento, lo cual muchos jueces desconocen, tildándola algunos de absurdo, no teniendo en cuenta que el decreto reglamentario de la acción de tutela y mas aún la Corte se pronunciado sobre este aspecto, pues se trata como toda sanción de ejemplarizar a la incoada y a la sociedad misma para que no vuelva a ocurrir los mismos hechos que dieron lugar al amparo de los derechos fundamentales.

---

## 1. DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

### 1.1. DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL

Es una rama del Derecho Constitucional que estudia los valores, principios, garantías, categoría e instituciones procesales establecidas en la Constitución Política. Disciplina que se gestó con el nacimiento del Estado Constitucional y ha venido evolucionando a partir de las constituciones escritas europeas en especial, a partir de la segunda parte del siglo XX, continuando con la declaración de los derechos del hombre y la revolución francesa de 1789.

Al respecto, lo planteado por Kelsen, en el sentido de que “toda sociedad en la que no este segura la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución” (1998, 75), lo que se encuentra como referente y ejemplo en la Constitución austriaca, inspirada en el pensamiento de Kelsen quien fue el primero en hablar de jurisdicción constitucional, el procesalista uruguayo Couture, que en 1946 publica “Las Garantías Constitucionales Del Proceso Civil”, relaciona la Constitución con el proceso y manifiesta “. El ámbito del derecho procesal se ensancha de tal manera que su enlace con la Constitución resulta un fenómeno natural dentro de los modos de aplicación del mismo”. Igualmente este tratadista consideró la acción como una formula típica del derecho constitucional de petición; siendo éste es el genero, la acción es la especie; del tema de la acción, pasa al de la excepción y al derecho de defensa en juicio, considerando como sinónimas estas dos expresiones o instituciones desde el punto de vista constitucional, a fin de sostener que “. La excepción en si misma no es sino uno de los instrumentos técnicos de realización de la garantía del debido proceso. Con el valioso y brillante aporte de Couture surge lo que se denomina la constitucionalización del proceso.

En la historia constitucional colombiana se encuentran algunas instituciones y principios procesales que constituyen un valioso aporte a la disciplina del derecho constitucional procesal como:

- El juez natural frente a leyes pre-existentes,
- La presunción de inocencia,
- El principio de intimación,
- Formalidades procesales para la privación de la libertad,
- El derecho a ser oído,
- La sentencia motivada.

En la actualidad en Colombia, el derecho constitucional procesal encuentra su fuente en la Constitución de 1991: en su preámbulo de la justicia es considerada como un valor constitucional desde el punto de vista filosófico; como principio constitucional los fines esenciales del Estado, entre los cuales se haya el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la constitución (2004, 6).

Igualmente es conveniente para aclarar mejor las ideas otro tema no menos importante como lo es el que a continuación se presenta

## **1.2. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.**

Es un conjunto de principios y normas jurídicas consagrados en la Constitución y la Ley, que regulan los “Procesos Constitucionales” y los “procedimientos Constitucionales”.

En la rama del Derecho Procesal, “ya que de este emerge la temática basada sobre los que versan “procesos” y “conflictos” constitucionales e incluso de él surgen los trámites procedimentales del caso, por ejemplo: el control de constitucionalidad de las leyes. Las acciones de tutela, de cumplimiento y populares, hábeas data y recurso de insistencia.

Es considerado a Hans Kelsen, fundador de esta disciplina procesal cuando en 1928, apareció su obra: “La Garantía Jurisdiccional De La Constitución En Alemania”.

El poder legislativo de entonces, como poder constituyente, estableció los mecanismos de protección procesal: acción de tutela (Artículo. 86), de cumplimiento (Artículo 87), populares (Artículo 88), habeas data (Artículo 15), hábeas corpus (Artículo 30), y el recurso de insistencia (implícitamente constitucionalizado en el Artículo. 74.).

Los controles de constitucionalidad y mecanismos de protección procesal son garantías que el juez constitucional debe viabilizar a través de los procesos constitucionales, para preservar la supremacía de la Constitución, la justicia; considerada como un valor desde el punto de vista filosófico en el preámbulo de la constitución y el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “...toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente imparcial...”.

Las acciones constitucionales son un derecho político (Artículo 40, Numeral 6, Inciso 2, Artículo 241 Números. 1,4 y 5).

La jurisdicción constitucional, es ejercida en primer lugar, por la Corte Constitucional y es compartida residualmente con el Consejo de Estado, con fundamento en los Artículos. 236 al 238 de la Constitución, que tratan de la jurisdicción contencioso administrativa y señalan las competencias del Consejo de Estado, entre las cuales se haya la de conocer de las acciones de nulidad por motivos de inconstitucionalidad, cuando cualquier ciudadano demanda decretos del gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional (Artículos 237 Numeral. 2 y 241 Numeral.5) esta competencia se enmarca en la jurisdicción constitucional y así los establece el estatuto de la administración de justicia, la Ley 270/96. El ordenamiento jurídico colombiano esta enmarcado por la influencia del control de constitucionalidad de las leyes (sistema norteamericano) y el control de legalidad de los actos administrativos (sistema francés).

Así mismo, el Consejo Superior de la Judicatura ejerce jurisdicción constitucional en los casos que dirime los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones (18), siguiendo el modelo de los tribunales constitucionales europeos.

Por vía de excepción el Artículo 4 de la Constitución Política consagra el control de constitucionalidad y habilita a las autoridades que lo aplican para ejercer jurisdicción constitucional en asuntos particulares, advirtiendo que éste control no tiene desarrollo legal que regule un proceso constitucional.

### 1.3. NORMAS PROCEDIMENTALES

El Decreto 2067 de Septiembre/01 regula el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional.

En cuanto a la jurisdicción constitucional que trata el Estatuto de la Administración de Justicia, incluye en ella al Consejo de Estado y a la Corte Constitucional y según el Artículo 43 de dicho Estatuto: “La Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los términos de los Artículos. 241 y 244 de la Constitución Nacional. El Consejo de Estado conoce los asuntos de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional en concordancia con los Artículos. 241, 244 y 237, de la Constitución Nacional. También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y las corporaciones que deben proferir cada caso concreto, los jueces y las corporaciones que deben proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos por la aplicación de los derechos constitucionales.

Expresó La Corte Constitucional al declarar exequible el Artículo. 43 de la Ley 270/96: “como bien es sabido, el control de constitucionalidad en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional, sin embargo no por ello puede afirmarse que nuestro país ha adoptado el llamado control centrado o austriaco, pues, en realidad, este sigue siendo de carácter difuso funcional. Habida cuenta de que además de los pronunciamientos que realiza esta corporación, al Consejo de Estado se le ha atribuido dentro de la llamada acción de nulidad, por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional”.

Además, la Ley 270/96, trata de la integración de la Corte Constitucional (Artículo 43); de los efectos jurídicos de la sentencia profuturo y cosa juzgada constitucional (Artículos, 4 y 46).

La ley regula los mecanismos de protección procesal, a saber.

- Acción de tutela, (Artículo 86 Constitución Política), Decreto 2591 de 19 de XI/91 por el cual se reglamenta la Acción de Tutela, Decreto 306 de 19 de II/92 por el cual se reglamenta el Decreto 2591/91 y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000 por el cual se establecen reglas para repartir la tutela.

- Acción de cumplimiento (Artículo 87 de Constitución Política), la Ley 393 de 29 de VII/97, por la cual se desarrolla el Artículo 87 de la Constitución Política.

- Acciones populares (Artículo.88 de la Constitución Política), consagradas inicialmente en el Código Civil, ley 9/89 (Artículo. 8), entre otras; finalmente se expidió la Ley 472 de VIII/98, por la cual se desarrolla el Artículo. 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones, cuyo objeto es la protección de los derechos e intereses colectivos. Ley que regulo íntegramente la materia.

- Hábeas Data (Artículo 1 de la Constitución Política) sin desarrollo legal que reglamente su procedimiento, sin embargo para su realización se sigue el proceso constitucional reglado para la acción de tutela (en el Decreto 2591, Artículo. 42, Numeral. 7) e recurso de inasistencia (Artículo. 74 Constitución Política.) creado mediante la Ley 57 de VII/85, por la cual se ordena la publicación de los actos y documentos oficiales.

- Hábeas Corpus (Artículo, 30 Constitución Política regulado en la Ley 600 de 23 de VII/00 parcialmente declarada inexecutable, Artículos 382 al 389).

La Constitución y el Decreto 2067/91, conciben la defensa de la constitución con un status litigioso. Vascovi plantea que con base en éste Decreto y con referencia al control de constitucionalidad de las leyes y los mecanismos de protección procesal, como lo son acciones de tutela, de cumplimiento, populares, hábeas data, hábeas corpus y recurso de insistencia, se considera que se está frente a un proceso constitucional de carácter contencioso, ya que subsiste por debajo, una autentica litis y su resolución dependerá de lo siguiente: si la norma impugnada por ser contraria a la Constitución Política, se debe aplicar o no, permanecerá dentro del ordenamiento jurídico o si, al contrario, deberá ser eliminada del mundo jurídico (1999, 433).

Según el español Domingo Nicolás González Deleito “preexiste un status litigioso; la posible colisión entre constitución y ley, el entrecruzamiento de intereses subjetivos contradictorios (la parte a quien conviene la declaración de inconstitucionalidad y la parte a quien perjudica tal declaración)”.

#### **14. JURISDICCION CONSTITUCIONAL**

La jurisdicción constitucional es paralela porque puede ser ejercida por los mismos jueces que actúan en el ámbito de otras jurisdicciones (Sentencia 413/92).

Esta jurisdicción constitucional dispersa es el que caracteriza el control de constitucionalidad de las leyes como Difuso, también llamado Americano, por oposición al llamado control de constitucionalidad Concentrado Austriaco o Europeo, según el cual, un tribunal constitucional único es el competente para decidir si una ley es contraria a la constitución, lo cual excluye a los demás jueces de esa tarea. Al respecto, nuestra corte sostiene que el control de constitucionalidad es Mixto en la medida que combina elementos del sistema difuso y del concentrado (Sentencia de febrero 27/01).

En otros países se denomina control de constitucionalidad en Concreto, o control por Vía Incidental. Los procesalistas italianos lo denominan Cuestión Prejudicial de la controversia principal en la cual se plantea.

A los mecanismos de protección procesal algunos tratadistas los denominan acciones constitucionales o garantías entre los que tenemos:

## 2. ACCION DE TUTELA

### 2.1. CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE ACCION DE TUTELA SU-1158 del 4 de Diciembre de 1993.

Tiene como finalidad el amparo de los derechos fundamentales, cuya competencia corresponde a todos los jueces en Colombia, quienes para tales efectos ejercen jurisdicción constitucional. Según la Corte... la acción de tutela, es una manifestación de esa jurisdicción constitucional que todos los jueces y tribunales de la República pueden y deben asumir de manera excepcional y paralela con la jurisdicción ordinaria a la que pertenecen. Así, un juez laboral conoce de una tutela, en ese momento no está actuando como un juez laboral, sino como un juez constitucional, como quiera que su actuación está encaminada a hacer valer la integridad y la supremacía de la Constitución, vía la protección de los derechos fundamentales (Sentencia 413/92)..

### 2.2. REFERENCIA A LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL FUNCIONAL

Es aquella que está instituida para asegurar el respeto de las normas básicas constitucionales, tanto las orgánicas como las dogmáticas y, por supuesto las tendientes a la convivencia pacífica y a la garantía de los derechos fundamentales. Ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (Leyes, sentencias, actos administrativos, etc.) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción.

La función constitucional viabiliza una jurisdicción constitucional material. En efecto, la ley 585 de 2000 literal c. del Artículo 1º, expresamente se refiere a la Corte Constitucional, y ello textualmente significaría que es esta corporación la única que integra la jurisdicción constitucional, debe sin embargo tenerse en cuenta no solamente lo orgánico, sino también lo material o funcional, ya que cuando un **juez o tribunal** conoce de una tutela actúa dentro de la función propia de la jurisdicción constitucional.

Lo importante para la persona que acude al amparo constitucional es que se ejercite esa jurisdicción constitucional funcional. Por consiguiente las decisiones de los jueces competentes, respecto a la garantía real de los derechos fundamentales, hacen parte de la jurisdicción constitucional funcional o material.

- La obligación principal del juez de tutela es hacer cumplir los fallos; la autoridad o el particular obligado lo debe hacer de la manera que fije la sentencia. Si el funcionario público o el particular a quien se le dirige la orden no la cumple, se viola no solo el artículo 86 de la Constitución Política, sino la norma constitucional que establece el derecho fundamental que se ha infringido, y la eficacia que deben tener las decisiones judiciales. De ahí las amplias facultades otorgadas al juez de tutela para concretar el respeto al derecho fundamental.

- El término para el cumplimiento figura en la parte resolutive de cada fallo.

- Como juez de revisión puede ocurrir que la misma Corte Constitucional; determine en la parte resolutive, que quien hará cumplir la orden, sea el juez de primera instancia, no existiendo la menor

duda de la competencia de dicho Juez, para hacer efectiva la orden de tutela, excepto que la Corte, resolviera ella misma cumplir su sentencia y para ello solicitaría el expediente al Juez de instancia.

- Pues bien, si el juez de primera instancia en la tutela toma una determinación, esta debe ser respetada, salvo que se hubiera incurrido en una ostensible vía de hecho. El juez de primera instancia, en el trámite del cumplimiento de la orden, no solo está amparado en el artículo 86 de la Constitución Política., sino en el decreto 2591 de 1991, artículos 23, 27 y 3º, teniendo como meta el efecto útil de las sentencias.

En Sentencia T-652 de 1998 al explicar en auto de 6 de Agosto de 2003 porque el incidente de desacato lo tramita el juez de primera instancia expresó: “Ello no quiere decir que la Corte no puede hacer cumplir directamente sus órdenes, cuando éstas se han incumplido. En efecto, la Corte conserva una competencia preferente, similar a la de la Procuraduría General de la Nación en el campo disciplinario (Artículo 1771 Constitución. Política.), en punto a la obtención del cumplimiento de sus órdenes. La Corte es entonces competente, ora porque el Juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia dictada por ella no adopta medidas conducentes al mismo, ya porque el juez de primera instancia ha ejercido su competencia y la desobediencia persiste” (1998).

Como es de nuestro conocimiento que la Corte Constitucional es el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, conforme al Artículo 241 de la Constitución Política., en el mismo auto del 6 de Agosto agregó:

Uno de esos casos en que la Corte puede adoptar por sí misma las decisiones que aseguren el cumplimiento y tramitar y decidir los incidentes de desacato a las sentencias que profiere en el trámite de revisión, es aquel en el cual la autoridad desobediente es una alta Corte, pues es sabido que las altas Cortes no tienen superior jerárquico que pueda conocer de la consulta sobre la sanción por desacato. Además de admitirse que sea el juez de primera instancia quien adopte dichas decisiones, o bien se desconocería el principio de jerarquía o bien se quebrantaría el principio de independencia y autonomía judiciales y se pondría en riesgo la efectividad de los derechos fundamentales. Fuerza entonces reconocer la facultad conferida por el ordenamiento jurídico a la Corte Constitucional para intervenir directamente en estos eventos.

Así en caso de incumplimiento la Corte puede tomar las medidas que considere necesarias, a fin de que el amparo sea efectivo, siempre que concurra estas condiciones:(1) se trate del incumplimiento de una sentencia emitida por la Corte Constitucional en la cual en virtud concede el amparo solicitado –en teoría puede ser una confirmación-, (2) resulte imperioso salvaguardar la supremacía e integridad del ordenamiento constitucional y (3) la intervención de la corte sea indispensable para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En las sentencias T-458 y T-744 de 2003 se expresó que la Corte Constitucional le corresponde velar por el cumplimiento de sus decisiones en materia de tutela.

Para lograr que no continúe violándose el derecho fundamental por una decisión judicial que incurrió en vía de hecho, el cumplimiento del fallo de tutela que protegió al debido proceso se logra por diferentes caminos, por ejemplo:

De tener conocimiento la Corte Constitucional que su sentencia de tutela no se ha cumplido por parte de las Corporaciones que son los máximos entes de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa, y por ende la decisión judicial con la cual se incurrió en vía de hecho no ha sido modificada, entonces, la Corte Constitucional puede solicitar nuevamente el expediente o los expedientes que contienen la sentencia de tutela que la corporación haya proferido, para hacer cumplir su fallo, tomando las decisiones que abrigan inclusive a personas que han sido citados dentro del expediente de tutela con el objeto que no se quede en letra muerta la protección del derecho fundamental violentado y/o amenazado. Incluyendo lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido, está la expedición de una nueva sentencia de reemplazo, dado que no exista otra forma de hacer cumplir lo ordenado. Lo cual es amparado en lo siguiente:

- En sentencia C-802 de 2002, la Corte determino ser el máximo órgano de la jurisdicción constitucional y en esta directriz ninguna autoridad u órgano de la misma jurisdicción o de otra jurisdicción puede contender su competencia, ni plantear a la Corte Constitucional un conflicto de competencias en materias propias del conocimiento de esa jurisdicción. Si se planteara un conflicto de competencias, no sería posible porque se proporcionaría en la misma jurisdicción; consecuentemente, la Corte puede reasumir su competencia, para hacer cumplir sus decisiones.

- La Corte Constitucional como guardiana de la Constitución y garantizadora de los derechos fundamentales constitucionales, debe emplear los medios adecuados para evitar que dichos derechos fundamentales se queden sin protección jurisdiccional.

La Constitución Política predomina sobre la Ley, y por encima de interpretaciones que se hagan sobre ella.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia a la protección judicial de las personas.

### **2.3. CUMPLIMIENTO DE ÓRDENES DE TUTELA ARTÍCULOS 23 Y 27 DEL DECRETO 2591 DE 1991.**

La sentencia T-458 de 2003, en su parte motiva expresó lo siguiente:

La parte resolutive de un fallo de tutela expresamente contiene la orden que debe ser cumplida.

La autoridad que brindó la protección tiene competencia para la efectividad del amparo al derecho conculcado.

Como principio general, es el Juez de primera instancia el encargado de hacer cumplir la orden impartida, así provenga de fallo de segunda instancia o de revisión, ya que mantiene la competencia hasta tanto no se cumpla la orden ha cabalidad. Como corolario de incumplimiento puede surgir el incidente de desacato. Pero cumplimiento y desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes.

No siempre coinciden el Juez que tramita el desacato y quien hace efectivo el cumplimiento.

Cuando hay incumplimiento deliberado de una orden de dar o de hacer o de no hacer, el Juez que tenga competencia hará cumplir la orden con fundamento en los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. Si adicionalmente se ha propuesto el incidente de desacato, aplicará la sanción teniendo en cuenta que en éste la responsabilidad es subjetiva.

El juez debe apreciar que la repuesta del obligado no sea simplemente formal, por que aun con la expedición de un acto administrativo se puede mantener la violación del derecho fundamental, o se puede incurrir en la violación de otro u otros derechos fundamentales.

El juez analizará, en el caso concreto, si la orden de tutela se cumplió o no.

Si no se ha cumplido no pierde la competencia hasta su cabal cumplimiento.

## **2.4. DIFERENCIAS ENTRE CUMPLIMIENTO Y DESACATO**

La Corte Constitucional estableció las diferencias las diferencias entre el cumplimiento y desacato desde las sentencias 'T-458 y 'T-744 de 2003, así:

Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela.

Además, el trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía del cumplimiento; siendo dos cosas diferentes. Sin embargo, puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida solo tiene como posibilidad el incidente del desacato.

Siendo las diferencias entre el desacato y el cumplimiento las siguientes:

- El desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.
- El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional.
- La responsabilidad exigida para el desacato es subjetiva.
- La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva.
- El sustento legal del desacato, reza en los Artículos 52 y 27 del decreto 2591 de 1991.
- La competencia y la circunstancia para el cumplimiento de la sentencia se basa en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. En cuanto a la normatividad aplicable, existen puntos de encuentro y de diferencia
- El desacato es a petición de parte interesada.

- El cumplimiento es de oficio aunque puede ser promovido por el interesado o por el Ministerio público.

Por todo lo anterior, el juez competente debe estar permanentemente alerta para que el fallo de tutela sea cumplido y de oficio, debe utilizar todas las herramientas necesarias para que el derecho fundamental no sea violado o no se amenace su violación. Es por ello que el juez encargado de hacer cumplir la orden de tutela, debe aplicar no solo el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, sino el Artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 que le confiere facultades para establecer todos los efectos para el caso concreto, evitar toda nueva violación y amenaza, perturbación o restricción y disponer todo lo indispensable para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. En conclusión; el juez no puede omitir lo jurídicamente permitido para hacer cumplir la orden de tutela. Y, si cumple con tal deber, no se le puede decir que ha incurrido en una vía de hecho.

En la T-729 de 1999 sobre la Vía de hecho en decisiones judiciales expresó:

Una providencia judicial constituye vía rehecho cuando:

- 1) Presente un grave defecto sustantivo. Es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;
- 2) Presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;
- 3) Presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,
- 4) Presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. Por consiguiente, una vía de hecho se produce cuando la autoridad, en forma arbitraria y con fundamento en una sola voluntad, actúa en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico.

Ha admitido la corte en sentencia T-765/98, puede darse la vía de hecho si se forza arbitrariamente el ordenamiento jurídico, si se ha quebrantado o se amenazan los derechos constitucionales fundamentales.

Igualmente en la Sentencia T-01 de 1999 estableció:

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador: esto es seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquél que ostensiblemente lo desfavorece o lo perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador; por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución ya lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente.

Toda trasgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador; en especial el del debido proceso. (Artículo. 29 Constitución Política.).

## **2.5. CONDENA EN COSTAS**

La Sentencia **T-375** de la honorable Corte, que en fallo de Septiembre 7 de 1993, manifiesta: “En cuanto se concedió la tutela, la condena en costas significa no solamente como en efecto la violación de los derechos judicialmente establecidos y de las circunstancias de haber prosperado la tutela, el vencido debe correr con los gastos ocasionados en virtud y razón del proceso, éste no habría sido necesario de haberse observado los preceptos jurídicos enmarcados en nuestra normatividad y la Constitución (1993).

## **2.6. COMPETENCIA**

Dada esta relativamente nueva jurisdicción constitucional, que dio inicio a partir de la Constitución de 1991, con la consecuente creación y/o separación de la Corte Constitucional y teniendo en cuenta los fallos proferidos por ella tenemos que señalar:

Es competente el Juez de primera o segunda instancia, siempre que el tribunal supremo no sea quien a través de su revisión lo hubiese ordenado, puesto como lo señalamos anteriormente La Corte, puede ordenar que sea el Juez del conocimiento o el de impugnación quien imponga la sanción en costas, en razón de la Jurisdicción constitucional, por ser el máximo Tribunal Constitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

BOHORQUEZ BOTERO, Luis y BOHORQUEZ BOTERO, Jorge. Diccionario Jurídico, Colombia un Enfoque en La Legislación Nacional.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2591 de 1991.

-----, Decreto 306 Febrero 19 de 1992.

-----, Decreto 1382 Julio 12 de 2000.

Acuerdo 0001 Marzo 7 de 2002

ESCUADERO, María. et.al. Practica General de Derecho. Editorial Leyer, 12ª edición 2003.

HENAO CARRASQUILLA, Oscar. Código Civil y De Procedimiento Civil Anotado. 24ª Ed. Bogotá: Leyer.

LEON, Florentino Constitución Política Colombiana, Editorial Unión Ltda., 2005

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual De Derecho Probatorio. 9ª Ed.

PATIÑO BELTRÁN, Carlos. Acciones de Tutela Cumplimiento Populares y de Grupo, 2ª Ed.

RAMÍREZ SUÁREZ, Jesús. La Constitución Colombiana de 1991, Desarrollos Legales, Connotaros y Jurisprudencia.

SOTO, José Vicente. Guía De Procedimiento Civil, 10ª Ed.

VÁSCOVI, Enrique. Principios Estructurales del Proceso Constitucional.