

Bogotá, D.C., Julio 20 de 2015

Doctor:

CAMILO BLANCO

Oficina Jurídica

Secretaría de Educación Distrital

Ciudad.



Handwritten signature and date: 22/07/2015.

Respetada Doctor:

Procedemos a rendir el concepto jurídico solicitado por Ustedes, en los términos que a continuación se expresan:

ABSOLUCIÓN DE LA CONSULTA.

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela, como un mecanismo autónomo, de origen constitucional, para la protección inmediata y concreta de los derechos fundamentales en los casos en que no exista otro remedio judicial.

Desde esta óptica, la tutela es un remedio inmediato ante una trasgresión de un derecho constitucional fundamental. Entre todas las características propias de esta acción, esto es la eficiencia, la informalidad y la subsidiariedad, la inmediatez entendida como la atención instantánea ante un ataque a un derecho fundamental, sobresale como un elemento estructural.

En este contexto, la ejecución de fallo que concede la tutela es el punto más relevante dentro de la actuación procesal, pues no se puede proteger a medias un derecho

fundamental o, peor aún, dejar de protegerlo por completo. Esto explica la razón de ser de las amplias facultades de que goza el juez para hacer cumplir y hacer respetar sus órdenes.

El artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 señala que el juez de tutela *"podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos"*. Por su parte el artículo 27 ídem complementa diciendo que el juez *"Adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento"* del fallo. En efecto es una cláusula abierta que le confiere al juez de tutela extensas atribuciones para ordenar lo necesario para la protección del derecho, bajo la premisa según la cual, el cumplimiento de fallo de tutela debe ser pleno y oportuno.

De esta manera, las exigencias a quien le compete su cabal acatamiento son estrictas. Corresponde naturalmente a la persona pública o privada contra la que se interpuso el amparo, adoptar todas las medidas necesarias para el cumplimiento de la orden, independientemente de las acciones de orden legal que tiene a su disposición y que considere pertinentes para controvertir la decisión de la autoridad judicial, como lo son la impugnación e incluso la revisión ante la Corte Constitucional, en caso de no guardar conformidad con la misma.

En consonancia con lo anterior, podemos afirmar que este es un aspecto trascendental en el tema que se estudia. Es de anotar que el incumplimiento del fallo de tutela activa diferentes tipos de sanciones de orden económico, penal y disciplinario. Sobre el particular, el Decreto 2591 de 1991 indica en el artículo 27 que el *"juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia"*. De conformidad con lo señalado en el artículo 52 del mismo decreto, la sanción en el marco de esta facultad, consiste en multa hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales y arresto hasta seis (6) meses.

Conviene mencionar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha indicado que el desacato configura una sanción especial, de naturaleza correccional, no penal, de manera que estas dos sanciones no se excluyen sino que son compatibles, de suerte que no se

desconoce el principio del *non bis ídem*. En la sentencia C-092 de 1997, expresó lo siguiente

~~en lo que tiene que ver con este aspecto: "La sanción por el desacato a las órdenes dadas por el juez de tutela es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, pues su objetivo es el de lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendientes a proteger el derecho fundamental reclamado por el actor.~~

(...) La previsión normativa abstracta de las sanciones, disciplinaria por desacato y, penales a que haya lugar, eventualmente aplicables en virtud del incumplimiento de las órdenes proferidas por el juez de tutela, tanto en el trámite de la acción como en el fallo, no vulnera el principio del *nom bis in ídem*, ya que la índole de los procesos y la causa de iniciación de los mismos, es distinta en ambos casos."

Y es que concomitantemente con lo anterior, y como se mencionó, el artículo 53 del Decreto 2591 señala expresamente que la persona que se niega a cumplir una sentencia de tutela se expone adicionalmente a sanciones penales. Concretamente el hecho punible en que se incurre es el fraude a resolución judicial, consagrado en el artículo 454 del Código penal, sin dejar de lado que también podría incurrirse incluso en un prevaricato, aunadas a las sanciones disciplinarias del Código Único Disciplinario, cuando se trate de un funcionario público.

En efecto, la Ley 1437 de 2011 prevé en el artículo 3 que todas las personas deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, pero especialmente en las actuaciones administrativas con arreglo a los principios que rigen la función pública, señalando de manera expresa que en virtud del principio de eficacia, "Las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán las decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten en procura de la efectividad del derecho objeto de la actuación administrativa".

~~Del mismo modo, el numeral 12 del artículo 9 del mismo estatuto expresamente advierte~~
que a las autoridades les está especialmente prohibido: "Dilatar o entorpecer el cumplimiento de las decisiones en firme o de las providencias judiciales".

Es importante mencionar que las decisiones judiciales declarativas como lo es el caso de la tutela, constituyen la fuente habilitante de las obligaciones que surgieron con ocasión del hecho dañino y cuyo cumplimiento dispone.

Responsabilidad de la que es oportuno recordar, puede incluso descender a otros funcionarios que hayan participado de la actuación administrativa, y de quienes los órganos de control y las autoridades judiciales puedan establecer que han dilatado su cumplimiento, e incluso entorpecido los trámites administrativos en contravía de los principios que irradian la administración pública.

En los términos anteriores dejo expuesta mi opinión sobre la materia consultada, quedando atento para cualquier aclaración o complementación que se considere necesaria.

Cordialmente,


CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA