



Vniversitas

ISSN: 0041-9060

revistascientificasjaveriana@gmail.com

Pontificia Universidad Javeriana

Colombia

Londoño-Toro, Beatriz; Cortés-Nieto, Johanna del Pilar; Lombana-Rodríguez, Mónica Alexandra;
Maya-Lucero, Carlos Andrés; Aguilar-Ariza, Julián; Palacios-Sanabria, Óscar Gabriel
EFICACIA DEL INCIDENTE DE DESACATO. ESTUDIO DE CASO, BOGOTÁ, COLOMBIA (2007)

Vniversitas, núm. 118, enero-junio, 2009, pp. 161-187

Pontificia Universidad Javeriana

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82516351007>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**EFICACIA DEL INCIDENTE DE DESACATO.
ESTUDIO DE CASO, BOGOTÁ, COLOMBIA (2007)***

**THE EFFECTIVENESS OF JUDICIAL CONTEMPT
POWER IN WRIT OF PROTECTION CASES. A
CASE STUDY, BOGOTÁ, COLOMBIA (2007)**

*Beatriz Londoño-Toro***

*Johanna del Pilar Cortés-Nieto****

Mónica Alexandra Lombana-Rodríguez

Carlos Andrés Maya-Lucero, Julián Aguilar-Ariza

*y Óscar Gabriel Palacios-Sanabria*****

* El presente artículo es un producto del proyecto “La efectividad del incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva. Análisis y caracterización de casos (2007)” de la línea de investigación “Mecanismos de protección de los Derechos Humanos” del grupo de investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario.

** Abogada Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, doctora en Derecho Universidad Complutense de Madrid (España), profesora titular Universidad del Rosario, directora del Grupo de Investigación en Derechos Humanos.
Correo electrónico: blondono@urosario.edu.co

*** Abogada Universidad del Rosario, especialista en Derecho Público Universidad Externado de Colombia, estudiante de LLM Universidad de Columbia (Estados Unidos), joven investigadora Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario.
Correo electrónico: johanna_pil@yahoo.es

**** Estudiantes del Semillero de Investigación de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario. Grupo de Investigación en Derechos Humanos y Semillero de Investigación en Derechos Humanos. Universidad del Rosario, Bogotá (Colombia)
Correos electrónicos: Mónica Lombana: monilombana@hotmail.com,
Oscar Palacios: chatops28@hotmail.com, Julián Aguilar: julianaguilar97@hotmail.com,
Carlos Maya: mayalucero@gmail.com

RESUMEN

Este artículo presenta el resultado del proyecto de investigación “Eficacia del incidente de desacato. Estudio de caso, Bogotá (2007)”, cuyo propósito era identificar y analizar las variables que inciden en la eficacia de los incidentes de desacato que se interponen en búsqueda del cumplimiento de las sentencias de tutela. Se trata de una investigación cuantitativa de alcance exploratorio, en la que se examinaron 431 expedientes de desacato de juzgados penales, civiles, administrativos, laborales y de familia en la ciudad de Bogotá del año 2007. El estudio muestra un panorama de ineficacia del incidente de desacato y la necesidad no solo de repensar el incidente de desacato, sino de desarrollar otras herramientas para promover el cumplimiento desde otras perspectivas teóricas.

Palabras clave autor: eficacia del derecho, cumplimiento de decisiones judiciales, derechos fundamentales, acción de tutela, incidente de desacato.

Palabras clave descriptor: desacato a los tribunales-Bogotá (Colombia), estudio de casos, sentencias, derechos humanos, acción de tutela.

ABSTRACT

This paper presents the results of the research project “The Effectiveness of Judicial Contempt Power in Writ of Protection Cases. A Case Study, Bogotá (2007)”. Its purpose is to identify and analyze the variables that influence the effectiveness of contempt requests in terms of the satisfaction of fundamental rights. In order to do so, the research intended to have a quantitative approach with exploratory boundaries. The project examined a total of 431 files in criminal, civil, administrative, labor and family courts in Bogotá in 2007. The study shows an overview of ineffectiveness of the legal instrument and the need for its reform, together with the development of new tools to promote compliance based on different theoretical perspectives.

Key words author: Efficacy of Law, Compliance of Judicial Decisions, Human Rights, Writ of Protection, Contempt Power.

Key words plus: Contempt of Court-Bogotá (Colombia), Case Studies, Judgments, Human Rights, Writ of Protection.

Sumario: Introducción, Marco conceptual, Metodología, Resultados obtenidos, Conclusiones, Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad que tienen todas las personas de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces para reclamar y lograr la garantía del orden jurídico y la debida protección o restablecimiento de sus derechos. Por tanto, comprende desde el derecho de acción, hasta el derecho a que las decisiones judiciales protejan de manera real y efectiva los derechos de las partes.

Pese a su carácter fundamental y su importancia instrumental para la efectividad de otros derechos, los problemas de la administración de justicia han sido poco explorados en Colombia. Como bien lo señalan GARCÍA, RODRÍGUEZ Y UPRIMNY (2006), no existen indicadores compartidos confiables y válidos para medir el desempeño y la dinámica de la administración de justicia.¹ Las estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura se centran en niveles de cobertura y producción de los despachos judiciales.² El Departamento Nacional de Planeación (DNP), la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación solo cuentan con estudios sobre impunidad en materia penal.³ En materia de tutela se destacan los estudios de la Defensoría del Pueblo, pero estos solo dan cuenta de variables como los derechos que con mayor frecuencia se invocan, el número de tutelas interpuestas en el caso de ciertos derechos y tendencias de las decisiones judiciales.⁴ En lo que respecta a la efectividad del sistema, son escasos los trabajos⁵ y se observa ausencia de trabajo empírico al respecto.

-
- 1 GARCÍA, RODRÍGUEZ Y UPRIMNY explican que la inexistencia de estos indicadores se debe a que, salvo en Estados Unidos, por muchos años la justicia no fue considerada un objeto de la investigación social empírica ni de evaluaciones permanentes. Los resultados de la administración de justicia eran vistos como una variable dependiente de otros fenómenos sociales como la economía y la política. Estos autores también sostienen que las dificultades que se derivan de la naturaleza del sistema judicial han impedido el desarrollo de estudios empíricos, ya que además de existir diversidad de sistemas judiciales, leves variaciones en los ordenamientos tienen importantes consecuencias en las dinámicas de los mismos. Ver MAURICIO GARCÍA VILLEGAS, CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO, Y RODRIGO UPRIMNY YEPES, Las cifras de la justicia, en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, pp. 319-402 (Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2006).
 - 2 Según los artículos 107 y 109 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura, como coordinador del Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales, es responsable de la elaboración de estadísticas sobre el servicio de administración de justicia.
 - 3 Las estadísticas de 1998, 1999 y 2000, respectivamente, son citadas por RODRIGO UPRIMNY YEPES, *La justicia colombiana en la encrucijada* (sin fecha), disponible en http://dejusticia.org/pdf/libros/ru_justiciaEncrucijada.pdf
 - 4 Ver Programa de Salud, Defensoría del Pueblo, *La tutela y el derecho a la salud 1999-2003* (Defensoría del Pueblo, 2003), disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/informe_106.pdf. Programa de Salud, Defensoría del Pueblo, *La tutela y el derecho a la salud. Periodo 2003-2005* (Defensoría del Pueblo, 2007), disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutela_salud.pdf
 - 5 Se destaca NELCY LÓPEZ CUÉLLAR Y MARÍA CAROLINA OLARTE, *Incumplimiento de sentencias de la Corte Constitucional colombiana: aparentes garantías, silenciosos incumplimientos*, *Universitas* n° 113, pp. 71-112 (enero-junio 2007).

El proyecto de investigación cuyos resultados a continuación se presentan busca contribuir a la exploración de esta faceta de la administración de justicia –la efectividad de las decisiones judiciales–, a partir del análisis de las variables que inciden en la efectividad del incidente de desacato, instrumento previsto por la normativa para sancionar el incumplimiento de los fallos de tutela. Para ello, el equipo investigador se propuso dar respuesta al problema ¿qué variables inciden en la efectividad del incidente de desacato? Su objetivo general fue llevar a cabo una primera aproximación al fenómeno mediante la identificación de las principales variables que inciden en la efectividad (o falta de efectividad) del desacato, sus tendencias y las relaciones potenciales que existen entre ellas.

El artículo comienza con la presentación del marco conceptual del problema de la efectividad de las decisiones judiciales. A continuación se hace una descripción de la metodología utilizada. En la tercera sección se analizan los resultados de la investigación llevada a cabo en la ciudad de Bogotá (Colombia). Por último, se exponen las conclusiones.

MARCO CONCEPTUAL

Teorías sobre la eficacia del derecho y el cumplimiento de fallos judiciales

Las explicaciones sobre la ineficacia del derecho, incluidas las decisiones judiciales, han sido abordadas por la doctrina desde varias perspectivas teóricas. En primer lugar se encuentran aquellos trabajos que explican el fenómeno de la eficacia en un contexto de decisiones estratégicas de los agentes.⁶ De acuerdo con estos estudios, los obligados a cumplir las normas jurídicas –incluidas las sentencias– toman decisiones al respecto a partir de un análisis de los costos y beneficios que ello conlleva.⁷ De ello surgen recomendaciones para aumentar los costos de incumplir, particularmente mediante incrementos en las sanciones. Esta postura teórica ha sido desarrollada principalmente en estudios de Análisis Económico del

6 GARCÍA (2004) denomina esta postura la “visión de la estrategia”.

7 GARY BECKER lo presenta en estos términos: “Una persona comete una ofensa [es decir incumple una regla], si tiene una expectativa de utilidad que excede la utilidad que podría obtener al dedicar el mismo tiempo y los mismos recursos a otro tipo de actividades” (traducción libre). GARY BECKER, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, *The Journal of Political Economy*, Vol. 76, n° 2. pp. 169-217, 176 (marzo 1968).

Derecho. Entre sus representantes más importantes se encuentran GARY BECKER⁸ Y GEORGE J. STIGLER.⁹

Estudios posteriores enmarcados en esta corriente, especialmente desde la ciencia política, han sugerido que algunos de los factores que son percibidos por los agentes como costos en la toma de decisiones sobre cumplimiento de sentencias judiciales son: i) la cantidad y complejidad de los cambios en las políticas del obligado que conlleva el cumplimiento;¹⁰ ii) el apoyo social al juez que emite la sentencia y a su decisión (en cuanto pueden imponer, por ejemplo, costos electorales sobre los obligados);¹¹ y iii) la importancia que atribuyen los obligados al caso.¹²

-
- 8 BECKER sostiene que la comisión de una infracción puede enmarcarse dentro de la teoría de la elección (económica), pues los infractores toman decisiones sobre el cumplimiento a partir de un análisis de las utilidades que pueden obtener de la comisión de una infracción vs. las utilidades que obtendrían al usar el mismo tiempo y recursos en otras actividades. Desde esta perspectiva, una política criminal óptima es aquella que minimiza el costo social de la ofensa, es decir, la magnitud del daño, el costo de aprehensión y enjuiciamiento, y el costo de imponer y hacer cumplir el respectivo castigo. Para ello, la política criminal debe tener en cuenta tres variables que inciden sobre el comportamiento del infractor: la probabilidad de aprehensión, la magnitud del castigo y el tipo de castigo. BECKER asegura que su principal aporte es demostrar que una política criminal óptima para combatir conductas ilegales es un problema de distribución óptima de recursos y, por tanto, es un asunto de la economía. Íd.
- 9 STIGLER, a partir de la idea de que todas las reglas de conducta requieren mecanismos para hacerlas cumplir, busca construir una teoría racional del cumplimiento. Después de analizar la teoría de BECKER, concluye que no solo el castigo esperado incide en las decisiones de los agentes de cumplir, sino también la probabilidad de ser aprehendidos por el incumplimiento. La extensión de esta actividad está determinada por la cantidad de recursos que la sociedad está dispuesta a destinar a ello, lo que significa que los óptimos de cumplimiento son difíciles de lograr por su costo. Dada la escasez de recursos, los presupuestos destinados a la prevención y coerción de las infracciones deben conducir a disminuciones en el número de ofensas al menos iguales al producto que se obtendría de la inversión de los mismos recursos en otras áreas. De otro lado, sostiene que las sanciones deben aumentar con las ganancias que pueden esperar los agentes por la comisión de las infracciones; y que para su diseño se deben tener en cuenta factores como la reincidencia, la edad y otros aspectos subjetivos de los infractores. GEORGE J. STIGLER, *The optimum enforcement of law*, *The Journal of Political Economy*, Vol. 78, n° 3., pp. 526-536 (mayo-junio 1970).
- 10 En un estudio sobre los factores que influyen en la decisión de las agencias federales de implementar las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos, SPRINGGS encontró suficiente evidencia de que las siguientes variables tienen una gran incidencia (i) la consistencia de las decisiones de la Corte, (ii) el uso de remisiones normativas, (iii) el desarrollo de amplios procesos regulatorios o administrativos, y (iv) el apoyo que la sociedad da a la decisión. J. F. SPRIGGS, *Explaining Federal Bureaucratic Compliance with Supreme Court Opinions*, *Political Research Quarterly* Vol. 50, n° 3, pp. 567-593 (septiembre 1997).
- 11 Íd. Ver también G. VANBERG, *Establishing judicial independence in west Germany: The impact of opinion leadership and the separation of powers, comparative politics*, Vol. 32, n° 3, pp. 333-353 (abril 2000). VANBERG, en este estudio sobre la independencia del Tribunal Constitucional Alemán, se propuso analizar, con base en estudios realizados en Estados Unidos con el mismo supuesto teórico, si el apoyo del público—como costo político— influye en las decisiones del poder ejecutivo de acatar las decisiones del Tribunal. A partir del análisis de casos, concluyó que es un costo político influyente, mas no determinante. Lo más importante de este estudio es el análisis cualitativo de los costos. J. K. STATON, *Judicial policy implementation in Mexico City and Merida, comparative politics*, Vol. 37, n° 1, pp. 41-60 (octubre 2004). STATON, a partir de estos dos estudios de caso, busca examinar el papel que (i) la información, (ii) el apoyo popular y (iii) la presión que los ciudadanos pueden ejercer sobre sus representantes, juegan en materia de cumplimiento de fallos de los altos tribunales en México. Su aporte más significativo en el análisis del papel de la información en materia de apoyo popular de los tribunales, y cómo tanto jueces como obligados intentan manipularla.
- 12 J. K. STATON, *Judicial policy implementation in Mexico City and Merida, comparative politics*, Vol. 37, n° 1, pp. 41-60 (octubre 2004).

Un segundo grupo de trabajos explica el fenómeno del incumplimiento en el contexto político e institucional. Entre los elementos del contexto político que pueden incidir sobre el cumplimiento de los fallos judiciales, estos estudios destacan los siguientes: i) la autoridad de la decisión en sí misma, determinada por el profesionalismo de los jueces y su capacidad de diseñar remedios efectivos,¹³ ii) la cultura política, iii) los balances de poder, iv) la existencia de voluntad política, y v) la capacidad financiera y administrativa de los obligados para cumplir.¹⁴

Algunos análisis dentro de esta vertiente vinculan el cumplimiento de las decisiones con las percepciones de legitimidad y justicia que tienen los obligados sobre las normas y quienes las emiten, determinadas, entre otros aspectos, por visiones subjetivas sobre las instituciones, los gobernantes y el derecho.¹⁵ La formación de estas percepciones puede estar relacionada, por ejemplo, con i) las características del problema jurídico que se aborda y ii) el foro donde se toma la decisión.¹⁶

Por último, algunos estudios presentan explicaciones sobre la falta de eficacia de las normas que se relacionan con problemas del lenguaje y características de las normas aplicadas. En materia de decisiones judiciales, estos trabajos observan que algunos incumplimientos se deben a confusiones de tipo semántico que se desprenden de la redacción de la parte resolutive de las sentencias y que tienen lugar por la

13 GLOOPEL también atribuye la autoridad de las decisiones a la inclusión de mecanismos para hacer cumplir como el uso de mecanismos de supervisión.

14 SIRI GLOOPEN, (2006) *Courts and social transformation: an analytical framework*, en: *Courts and social transformation in new democracies* pp. 35-60 (P. Domingo; R. Gargarella, y T. Roux Ed. Asgate Publishing Limited, London, 2006). GLOOPEN propone un marco analítico para el estudio del poder transformativo social de las decisiones judiciales, particularmente en materia de derechos sociales. Su propuesta incluye la identificación de variables que afectan cada una de las etapas del litigio: La presentación de los reclamos (*voice*), la receptividad de la corte (*responsiveness*), la capacidad de los jueces para dar efectos legales a los reclamos (*capability*) y el cumplimiento de las decisiones. Las variables presentadas en el texto son las propuestas para la fase de cumplimiento.

15 Ver MAURICIO GARCÍA VILLEGAS, No solo de mercado vive la democracia. El fenómeno del (in)cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia, *Revista de Economía Institucional*, Vol. 6 nº 010, pp. 95-134 (2004). GARCÍA denomina esta postura “visión de la rebeldía” y observa que su acento está en la estructura de dominación social.

16 Por ejemplo, ROBERT BURT sugiere que en los casos en los que una o las dos partes de un proceso consideran la derrota inconsistente con sus intereses vitales (por ejemplo, en los casos de discriminación racial), es difícil lograr el cumplimiento de las decisiones que adopte el juez. En estos casos, la intervención judicial se justifica en términos pedagógicos. Ver R. A. BURT, *Constitutional Law and the Teaching of the Parables*, *Yale Law Journal* Vol. 93, pp. 455-504 (1984). En otro estudio, MAIMAN y McEWEN mostraron que existe una relación estrecha entre la forma como se adopta una decisión judicial y el cumplimiento de la misma. A partir de un estudio de campo en el estado de Maine (Estados Unidos), concluyeron que en los casos en los que la decisión es impuesta por el juez existe menor propensión al cumplimiento que en los casos en los que la decisión es resultado de una mediación, es decir, cuando la decisión es precedida por un proceso de negociación entre las partes. Este fenómeno, explican, se debe a que en los casos de mediación, las partes –especialmente la obligada– suelen tener una mayor percepción de justicia y legitimidad del fallo, debido a que pudieron participar en la toma de la decisión y en la definición de las órdenes a cumplir. R. J. MAIMAN y C.A. McEWEN, *Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance through Consent*, *Law and Society Review*, 18, pp. 11-49 (1984).

multiplicidad de significados implícitos del lenguaje. Estas confusiones ocurren por problemas de vaguedad, ambigüedad y contradicción, y por vacíos en la redacción que no permiten establecer la forma que se ha de cumplir.¹⁷ Otros análisis proponen conexiones entre el cumplimiento y el margen de interpretación que admiten las normas aplicables al caso interpretaciones y sugieren que a mayor posibilidad de interpretación, existe menor probabilidad de cumplimiento.¹⁸

Los estudios más completos del problema combinan en su análisis variables que corresponden a distintas posturas teóricas.¹⁹ La evidencia que hallaron sobre interacción en casos reales confirma la hipótesis de GARCÍA, en el sentido de que el fenómeno del cumplimiento es complejo y requiere estudios que aborden múltiples perspectivas.²⁰

El derecho a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva

El derecho fundamental a la administración de justicia puede definirse como la posibilidad que tienen todas las personas de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces para reclamar y lograr la garantía de la integralidad del orden jurídico y

-
- 17 Ver NELCY LÓPEZ CUÉLLAR Y MARÍA CAROLINA OLARTE, *Incumplimiento de sentencias de la Corte Constitucional colombiana: aparentes garantías, silenciosos incumplimientos*, *Universitas* n° 113, 71-112 (enero-junio 2007). MASON Y SMYTH, por otra parte, en un análisis de las variables que inciden en el cumplimiento de programas gubernamentales en temas ambientales, aseguran que cuando las órdenes que se emiten son muy complejas existe una alta probabilidad de incumplimientos involuntarios. M.C. MASON Y P.B. SMYTH, *Making tough choices easier: compliance and enforcement, natural resources and environment*, Vol. 18, pp. 3-9 (2004).
- 18 Ver J. F. SPRIGGS, *Explaining federal bureaucratic compliance with Supreme Court opinions, political research quarterly* Vol. 50, n° 3, pp. 567-593 (septiembre 1997). Este estudio arrojó evidencia de que existe mayor propensión al cumplimiento en decisiones basadas en regulaciones administrativas que en decisiones basadas en derecho constitucional o derecho legislado, por cuanto el cumplimiento de estas últimas suele significar un cambio sustantivo en las políticas del obligado. De igual manera, la presencia de remisiones normativas en la decisión aumenta el riesgo de incumplimiento, ya que permite un mayor número de interpretaciones.
- 19 Ver Íd. Ver también J. K. STATON, *Judicial policy implementation in Mexico City and Merida, comparative politics*, Vol. 37, n° 1, pp. 41-60 (octubre 2004).
- 20 Al respecto, GARCÍA señala que no hay que sobredimensionar la faceta racional del comportamiento humano frente al cumplimiento de las normas y tampoco sobreestimar la capacidad explicativa de la cultura y la ideología. Ver MAURICIO GARCÍA VILLEGAS, *No solo de mercado vive la democracia. El fenómeno del (in) cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia*, *Revista de Economía Institucional*, Vol. 6 n° 010, pp. 95-134 (2004).

la debida protección o restablecimiento de sus derechos.²¹ Se trata de un derecho medular de contenido múltiple que comprende:²²

- El derecho de acción, es decir, la posibilidad que tiene cualquier persona de ser parte en un proceso –demandante o demandado– y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones. Este derecho implica la obligación del Estado de promover las condiciones para que el acceso de los particulares al servicio de administración de justicia sea real y efectivo.
- El derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas.
- El derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso.
- El derecho a que a la existencia de una variedad amplia y suficiente de mecanismos judiciales –acciones y recursos– para la efectiva resolución de las controversias.
- El derecho a que las decisiones respondan de fondo y de manera clara las reclamaciones de las partes, previa valoración de las pruebas. Ello conlleva, entre otras, la obligación de los funcionarios judiciales de adoptar las medidas de saneamiento que sean necesarias para subsanar los vicios que puedan impedir una decisión de fondo.
- El derecho a que las decisiones que se adopten protejan los derechos conforme a la Constitución y demás normativa vigente.
- El derecho a que las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales se cumplan y los derechos sean protegidos de manera real y efectiva. Esto se traduce en la necesidad de que existan procedimientos que permitan reclamar la ejecución de los fallos judiciales, y la obligación de los jueces de interpretar las disposiciones normativas a la luz del principio de prevalencia del derecho sustancial con miras a la protección efectiva de los derechos, entre otras.

Esta lectura de la administración de justicia tiene fundamento en el propio texto constitucional y en normas del derecho internacional de los derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. En primer lugar, el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia reconoce el derecho a la administración

21 En la Sentencia C-426 de 2002, al analizar una demanda contra el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo sobre la acción de nulidad, la Corte Constitucional definió el derecho de acceso a la administración de justicia de la siguiente manera: “(...) posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se les otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de **indefensión** frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares –como consecuencia de sus relaciones interpersonales–, o entre estos y la propia organización estatal” (negrilla original). Corte Constitucional de Colombia (CC), Sentencia C-426, 29 de mayo del 2002.

22 Corte Constitucional, sentencias C-1341 del 2000, C-426 del 2002, T-954 del 2006 y T-247 del 2007, entre otras.

de justicia al señalar “(se) garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

En el plano internacional, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho de todas las personas a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, aun cuando tal violación provenga de personas que actúen en ejercicio de funciones públicas. Estas normas también disponen la obligación de los Estados de i) garantizar que las autoridades competentes previstas por el sistema legal decidan sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; ii) desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y iii) garantizar **el cumplimiento** por las autoridades competentes de toda decisión en la que se haya estimado procedente el recurso.

De lo anterior se puede concluir que el derecho a la administración de justicia no se agota con la adopción de una decisión de fondo en la que se protejan los derechos de las partes. Este derecho se extiende hasta el cumplimiento de las decisiones y, más que ello, hasta que se protejan efectivamente los derechos involucrados, bien porque cese la amenaza o bien porque cese la vulneración de los mismos.

Panorama de los mecanismos para lograr el cumplimiento de fallos judiciales en otros Estados

A partir de esta visión de tutela judicial efectiva, un importante número de países con sistemas jurídicos civiles cuentan con acciones autónomas para la protección de derechos fundamentales (recurso de amparo, acción de tutela, etc.), así como mecanismos para velar por el cumplimiento de las decisiones judiciales, consecuencia del ejercicio de tales acciones. Estos mecanismos pueden clasificarse preliminarmente en incidentales y oficiosos.

Los incidentales se caracterizan por tramitarse a solicitud de parte y por el mismo juez que conoció del proceso inicial. Algunos ejemplos de esta modalidad se hallan en México y Chile. En el caso de México, el peticionario del proceso inicial o el Ministerio Público pueden solicitar al juez que tramitó el juicio de amparo que requiera a la autoridad obligada y a sus superiores para que cumplan la decisión de amparo. Agotado este procedimiento, pueden solicitar que se dé inicio a un trámite incidental de inejecución o incumplimiento. Si el juez advierte que hubo incumplimiento de la decisión, debe remitir el expediente original a la Suprema Corte de Justicia en pleno, junto con un informe que exprese las razones por las cuales considera que la autoridad

obligada trata de eludir la sentencia o repite el acto impugnado.²³ En Chile, de otra parte, de conformidad con el Código Civil, los afectados pueden solicitar el trámite de un incidente de incumplimiento ante el mismo juez que tramitó el proceso de amparo dentro del año siguiente a la fecha de la expedición de la sentencia.

En los trámites oficiosos, los jueces competentes deben sin intervención previa de las partes velar por el cumplimiento de los fallos de amparo. Por ejemplo, en el caso de Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conoce de los juicios de amparo y, a su vez, es responsable de velar por el cumplimiento de sus decisiones. Para ello, en caso de incumplimiento, debe dirigirse al superior de obligado y requerirlo para que lo haga cumplir e inicie el respectivo proceso disciplinario. Si de esta manera no se logra el cumplimiento, la Sala puede disponer la apertura de un proceso disciplinario contra el superior.²⁴ En Ecuador, según el artículo 95 de la Constitución Política y artículo 55 de la Ley de Control Constitucional, los jueces que conocen en primera instancia de los juicios de amparo están facultados para adoptar todas las medidas que consideren necesarias para lograr el cumplimiento y pueden incluso acudir a la fuerza pública.

Los trámites para lograr el cumplimiento de los fallos regularmente están acompañados de sanciones de distintos tipos: i) disciplinarias, como llamados de atención, destitución del cargo (por ejemplo México, Chile y Ecuador) y suspensión del derecho a acceder a cargos públicos en el caso de particulares (México y España); ii) penales (México, Costa Rica, Chile y Ecuador); y iii) sanciones pecuniarias. Las sanciones pecuniarias normalmente pueden adoptar dos modalidades: multas (por ejemplo España)²⁵ e indemnizaciones de perjuicios (Ecuador)²⁶. Las multas regularmente se pagan a favor de la administración de justicia, mientras las indemnizaciones se ordenan a favor de los demandantes. Por último, las multas pueden ser de pago por una sola vez o conminatorias, como en el caso de Chile, es decir, aumentan con cada día de incumplimiento.

El caso colombiano. El incidente de desacato en el marco de la tutela judicial efectiva y las teorías sobre la eficacia del derecho

En desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que los demandados de los fallos de tutela deben cumplir las decisiones sin demora. Con miras a garantizar tal cumplimiento, la misma disposición prevé el deber de los jueces de primera instancia de velar por el cumplimiento

23 Ver MARIO ALBERTO FLORES GARCÍA, Cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo. Posibilidad de imponer multas y registrar antecedentes en el expediente personal, para el caso de reincidencia de la autoridad omisa, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n° 10, pp. 39-56 (2002).

24 Ley de Jurisdicción Constitucional n° 7135, Gaceta n° 198, 11 de octubre de 1989 (México).

25 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), artículo 80.

26 Según el artículo 58 de la Ley de Control Constitucional de Ecuador, el funcionario o autoridad que incumpla las resoluciones de amparo debe indemnizar los perjuicios que por ello se causen al recurrente.

y los facultas para mantener la competencia hasta la cesación de la amenaza o de la vulneración del derecho fundamental correspondiente.

Los artículos 27, 52 y siguientes *ibidem* señalan algunas herramientas a disposición del juez para la ejecución de su deber. En efecto, estos artículos facultan a los jueces para i) requerir al superior jerárquico del demandado –cuando es autoridad pública– para que haga cumplir las órdenes proferidas e inicie en su contra el respectivo proceso disciplinario; ii) ordenar abrir proceso disciplinario contra el superior que no procedió conforme a lo antes señalado; iii) adoptar directamente todas las medidas necesarias para lograr el cabal cumplimiento del fallo; iv) compulsar copias para que se adelanten las investigaciones penales contra el obligado por los delitos de fraude a resolución judicial y prevaricato por omisión, entre otros; y v) sancionar al incumplido –particular o autoridad pública– por desacato con arresto de hasta seis meses y multas de hasta 20 salarios mínimos mensuales.

De estas normas se deduce la existencia de dos tipos de actuaciones, no excluyentes entre sí, a cargo de los jueces de tutela con miras al cumplimiento de las sentencias, unas de tipo sancionatorio y otras de tipo material. Las de tipo sancionatorio (requerimiento al superior jerárquico, solicitud de apertura de proceso disciplinario, compulsión de copias para que se adelanten investigaciones penales y trámite del incidente de desacato) buscan imponer castigos de distinta naturaleza a los obligados reuentes al cumplimiento. Dada su naturaleza sancionatoria, suponen la valoración de la responsabilidad subjetiva de los demandados.

Las de tipo material, de otro lado, comprenden cualquier otro tipo de actuación del juez que por vías legales pueda conducir al cumplimiento. Algunos ejemplos –mencionados por la Corte Constitucional– son solicitar pruebas,²⁷ dictar órdenes y requerimientos complementarios sin modificación de la decisión,²⁸ proferir sentencias de reemplazo en el caso de tutelas contra providencias judiciales que no se cumplen,²⁹ adicionar la decisión inicial para vincular a quienes no quedaron expresamente incurso en las consecuencias que acarrea el incumplimiento,³⁰ y la celebración de audiencias para hacer públicas las actuaciones de las autoridades encargadas de cumplir.³¹

La declaración del desacato es producto del ejercicio del poder disciplinario que tiene el juez y se ubica dentro de las actuaciones de tipo sancionatorio que este puede

27 Es más, en autos como el A-114 del 2005, la Corte Constitucional ha señalado que el solicitar pruebas para verificar el cumplimiento es más que una potestad, es un deber específico del juez.

28 Ver al respecto el auto A-141B del 2004.

29 Ver al respecto las sentencias de la Corte Constitucional SU-1185 del 2001 y SU-1158 del 2003, entre otras.

30 Ver al respecto el auto A-141B del 2004.

31 Como en el caso de la verificación de cumplimiento de la Sentencia T-025 del 2004.

adelantar, pues su consecuencia es la imposición de sanciones de multa y arresto. De esto se puede deducir que se enmarca dentro de una visión coercitiva propia de la perspectiva de las decisiones estratégicas: persigue desincentivar los incumplimientos mediante la imposición de mayores costos por incurrir en esta conducta.

Aunque el trámite del incidente de desacato no exime al juez de su deber de adoptar todas las medidas necesarias para lograr el cumplimiento,³² ni constituye la vía principal para lograr este fin,³³ el Decreto 2591 dedica una gran atención a este instrumento, lo que, entre otras razones, ha conducido a que sea la herramienta en mayor medida empleada por los usuarios de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de los fallos.³⁴ Este hecho ha dado una perspectiva principalmente sancionatoria al problema del incumplimiento que desatiende la complejidad política y social del fenómeno.³⁵

En resumen, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes diferencias entre el trámite del cumplimiento y del incidente de desacato:

Cuadro 1
Diferencias entre el trámite de cumplimiento y del incidente de desacato

Cumplimiento	Desacato
Es obligatorio.	Es un trámite incidental.
Puede tramitarse a solicitud de parte o del Ministerio Público, o de oficio.	Dado su carácter incidental, debe tramitarse a solicitud de parte.
Examina la responsabilidad objetiva del que incumple.	Examina la responsabilidad subjetiva del que incumple.
Persigue el cumplimiento de las órdenes contenidas en el fallo.	Persigue sancionar al obligado que se niega a cumplir. Es una medida coercitiva.

Fuente: elaboración propia

32 Corte Constitucional, sentencias T-458 y T-744 del 2003.

33 Corte Constitucional, sentencias T-458, T-744 y SU-1158 del 2003.

34 Ver las citas que se presentan posteriormente.

35 Otro tema de preocupación es la reciente doctrina de “niveles de cumplimiento” desarrollada por la Corte en el marco de la Sentencia T-025 del 2004. En una reciente investigación dirigida por el doctor ÓSCAR DUEÑAS (2009) se sugiere lo siguiente: “Expresa la sentencia que su parte resolutive tiene niveles de cumplimiento, esto causa cierto temor porque cabrían los términos medios en las sentencias, y, entonces, se facilitaría el incumplimiento de las mismas; la protección a los derechos mínimos, porque los derechos analizados en el fallo solamente se aprecian en su contenido mínimo y, además, los autos posteriores al fallo apuntan a la superación del nivel mínimo (p. 59). Más adelante en el documento se señala: “La investigación detecta que cuatro años después de proferida la Sentencia T-025 del 2004, esta ha sido incumplida, los indicadores no son alentadores y que es la misma Corte quien, sin proponérselo, le da vía libre al incumplimiento por no acudir a los incidentes de desacato y por proférer autos que postergan indefinidamente el obediencia a lo judicialmente ordenado, con la ilusión, quizás plausible, de mejorar los niveles de cumplimiento, o, con la secreta esperanza de decir algún día, que ha cesado el estado de cosas inconstitucional y, entonces, se llegaría a la falsa conclusión de que la crisis humanitaria, que resulta del desplazamiento interno, ha sido superada”. (p. 218) ÓSCAR DUEÑAS et al., *Desplazamiento interno forzado: un estado de cosas inconstitucional que se agudiza. Efectos de la sentencia T-025 del 2004 de la Corte Constitucional*, (2009).

METODOLOGÍA

La investigación presentada en este artículo tuvo un enfoque cuantitativo con alcances exploratorios. Partió de una muestra de 431 expedientes de incidentes de desacato de juzgados penales municipales y del circuito, civiles municipales y del circuito, administrativos, laborales y de familia de Bogotá, tramitados en el 2007. La muestra fue construida con los expedientes que fueron facilitados por los despachos judiciales de la ciudad. Dado que no existen cifras sobre el número de incidentes de desacato que se formulan y tramitan anualmente, no se pudo establecer la representatividad de la muestra.

El instrumento que se utilizó para recoger la información fue una ficha técnica en la que se recolectaron, entre otros, datos sobre el accionante, el accionado, la orden impartida en la sentencia, el término dado para el cumplimiento, las actividades realizadas por el superior del accionado para verificar el cumplimiento, la persona que solicita el cumplimiento, el tiempo transcurrido entre la sentencia y la solicitud del desacato, entre la solicitud y la decisión definitiva, los tipos de actuaciones realizadas por el juez para tramitar el incidente de desacato y lograr el cumplimiento, los tipos de sanciones impuestas, el derecho(s) vulnerado(s), etc.

Los datos obtenidos fueron analizados en una matriz con el fin de cuantificar las variables y comparar su comportamiento. A continuación se darán a conocer los resultados del anterior procedimiento.

Este artículo presenta el resultado final de la investigación adelantada en Bogotá por parte del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la Universidad del Rosario. Un trabajo similar será presentado por el Grupo de Investigación Nuevas Visiones del Derecho de la Universidad Surcolombiana de Neiva con datos de las ciudades de Neiva, Medellín y Cali.

RESULTADOS OBTENIDOS

Los resultados obtenidos se presentarán según tres criterios, a saber: i) criterio objetivo, que hace alusión a los derechos invocados durante el proceso incidental, los datos sobre niveles de cumplimiento y eficacia; ii) criterio subjetivo, que hace referencia a las partes procesales y busca presentar conexiones entre el fenómeno del incumplimiento, la eficacia del incidente y las partes procesales, y iii) criterio temporal, que mostrará los términos procesales promedio en el incidente de desacato.

Criterio objetivo

La tabla 1 muestra los derechos más invocados en los incidentes de desacato. Según estas cifras, durante el año 2007 el derecho cuya protección se solicitó en mayor medida fue el derecho de petición con un 83,64%, seguido inmediatamente por el derecho a la salud con un 8,41%. Debe tenerse en cuenta que el derecho de petición es un derecho general que persigue no solo la obtención de información, sino que usualmente también la garantía efectiva de otros derechos. Por ello comúnmente el derecho de petición se invoca en conexidad con otros derechos fundamentales. Este hecho, si bien impide saber qué derechos vulnerados se encuentran tras el derecho de petición, muestra una tensión entre el cumplimiento de los fallos y la actividad gubernamental, dado que los destinatarios del derecho de petición son funcionarios públicos o particulares en ejercicio de funciones públicas.

Tabla 1
Derechos más invocados

Derecho vulnerado	Registros	Porcentajes (%)
Hábeas data	1	0,23
Integridad personal	1	0,23
Vida	2	0,47
Trabajo	3	0,70
Mínimo vital	5	1,17
Igualdad	6	1,40
Debido proceso	7	1,64
Pensiones	9	2,10
Salud	36	8,41
Petición	358	83,64
	428	100,00

Fuente: elaboración propia

La frecuencia de la vulneración del derecho de petición es constatada por la tabla 2 que ilustra los derechos protegidos en las decisiones de los jueces a cargo de los incidentes de desacato. En el 65,65% de los casos los jueces ordenaron dar respuesta a los derechos de petición y en 8,88% de los casos dar respuesta de fondo a un recurso interpuesto (este derecho ha sido considerado parte del derecho de petición). En orden de importancia, en el 6,31% la orden se relacionó con el derecho a la salud, y en el 6,07% con el derecho a una pensión digna.

Tabla 2
Los derechos protegidos

Orden impartida	Registros	Porcentajes (%)
Atención en salud	27	6,31
Contestar derecho de petición	281	65,65
Reconocimiento y/o reliquidación de pensión	26	6,07
Reintegro laboral, prestaciones e indemnizaciones	4	0,93
Respuesta de fondo o recurso interpuesto	38	8,88
Otro	52	12,15
	428	100,00

Fuente: elaboración propia

En lo que respecta a la efectividad del incidente de desacato, los datos sintetizados en la tabla 3 revelan que solo en el 43,93% de los casos en los que se formuló el incidente se logró el cumplimiento de la sentencia. En contraposición, en un 30,14% de casos los obligados se negaron a obedecer las órdenes. En el 12,62% de casos restantes el cumplimiento que se obtuvo fue parcial. Aunque las cifras muestran que en la mayoría de los casos los obligados cumplieron las órdenes (total o al menos parcialmente), un porcentaje del 30% de ineficacia plantea serias dudas sobre la idoneidad del desacato como herramienta para lograr el cumplimiento. Dado que lo que está en juego en estos casos es la garantía de derechos fundamentales, reflexiones sobre el uso del desacato y herramientas alternativas son requeridas con urgencia. Este tema se abordará en el acápite de conclusiones.

Tabla 3
Efectividad del incidente de desacato

Hubo cumplimiento	Registros	Porcentajes (%)
Parcial	54	12,62
NS/NR	57	13,32
No	129	30,14
Sí	188	43,93
	428	100,00

Fuente: elaboración propia

Finalmente, en la tabla 4 se sistematizaron las razones por las cuales el demandado no dio cumplimiento a las órdenes impartidas previa a la apertura del incidente de desacato. Es preocupante la negativa a cumplir (29,91% de los casos) que manifiestan algunas entidades públicas aduciendo la carencia de recursos económicos. Otro fenómeno que se destaca es el cumplimiento aparente o formal del 24,30% de los casos, pues sugiere que más que la garantía de derechos, la preocupación de los obligados es cumplir con los requerimientos formales de la ley.

Tabla 4
Razones de cumplimiento

Razón del cumplimiento	Registros
El obligado alega cumplimiento aparente o formal	104
El obligado se niega a cumplir	128
Incumplimiento por imprecisión de la parte resolutive de la sentencia	7
Incumplimiento por inconsistencias formales en la sentencia	5
Otros	69
NS/NR	115
	428

Fuente: elaboración propia

Criterio subjetivo

No existe uniformidad en el trámite que los despachos dan a los incidentes de desacato. En primer lugar, los despachos adoptan decisiones distintas para dar impulso al incidente. El estudio mostró que en el 39,49% de los casos los despachos requirieron al superior del obligado para que lo hiciera cumplir, en el 17,76% corrieron traslado al demandado sobre el inicio del incidente, en el 15,42% requirieron directamente a los demandados para que cumplieran la sentencia, en el 14,25% declararon la apertura del incidente y en el 4,91% adoptaron otro tipo de decisiones.

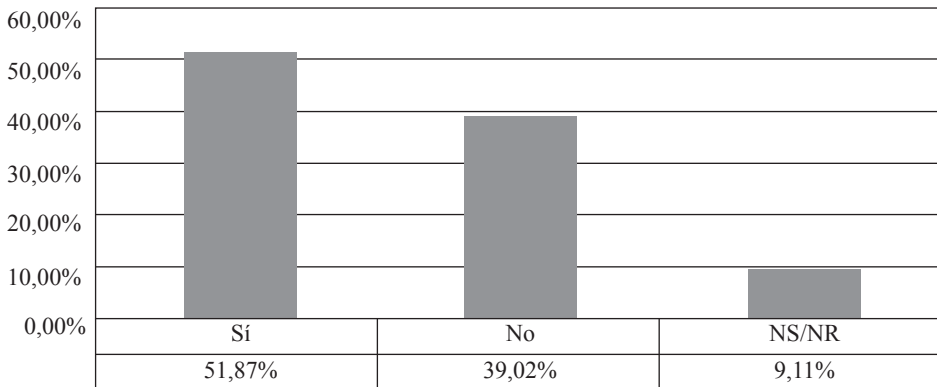
Tabla 5
Decisiones

Decisión primera actuación	Registros	Porcentajes (%)
Dar inicio al trámite de desacato	61	14,25
Informar al demandado	76	17,76
Ordena dar cumplimiento a la sentencia	66	15,42
Requerir al superior	169	39,49
Otros	21	4,91
NS/NR	35	8,18
	428	100,00

Fuente: elaboración propia

Aunque la tabla anterior muestra que solo en el 39,49% de los casos los despachos requirieron al superior jerárquico en la primera actuación, el gráfico 1 revela que en un número mayor de casos el juez usa esta herramienta. En efecto, en el 57,87% de los casos el juez acudió al superior del responsable, mientras en el 39,02% de los casos no lo hizo.

Gráfico 1
¿Acudió al superior?

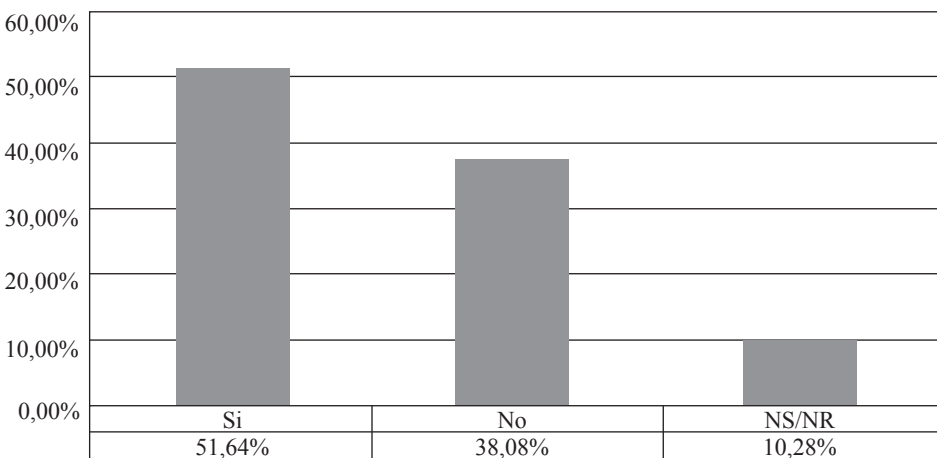


Fuente: elaboración propia

Estudios posteriores deben tratar de medir la efectividad de esta herramienta, dado que parece ser la más usada por los jueces que tramitan los desacatos.

En los casos en los que los despachos pusieron en conocimiento de los demandados los incidentes, el gráfico 2 muestra que solo en el 51,64% de los casos hubo respuesta, contra un 38,08% en que no hubo. Esta es una cifra preocupante que coloca en tela de juicio la institucionalidad de la justicia en Colombia, ya que aproximadamente un 38% de los demandados no responden los requerimientos del juez de tutela.

Gráfico 2
¿El demandado dio respuesta?



Fuente: elaboración propia

Una vez tramitado el incidente, la tabla 6 presenta las decisiones finales adoptadas por los jueces. En un 23,60% de los casos los jueces desestimaron el desacato, en un 14,02% declararon cumplida la sentencia de tutela, en un 11,45% reiteraron la orden de cumplir la sentencia, y solo un 8,18% decretaron el desacato. Aunque la investigación mostró que en un 30,14% de los casos con el desacato no se logró el cumplimiento y en el 12,62% solo se logró un cumplimiento parcial, este nivel de incumplimiento contrasta con el hecho de que solo la minoría de los casos (8,18%) concluyeran con el decreto del desacato. Por otra parte, el porcentaje de desestimaciones es el más alto de las opciones presentadas, lo que sugiere preguntas sobre la forma como los jueces conciben el incumplimiento y el desacato, teniendo en cuenta los altos niveles de incumplimiento.

Tabla 6
Decisiones finales

Decisión definitiva	Registros	Porcentajes (%)
Decreta desacato	35	8,18
En trámite	42	9,81
Ordena cumplir	49	11,45
Da por cumplida la sentencia de tutela	60	14,02
Otros	64	14,95
NS/NR	77	17,99
Desestima desacato	101	23,60
	428	100,00

Fuente: elaboración propia

La imposición del desacato, dada su naturaleza disciplinaria, debe estar precedida por la valoración de la responsabilidad subjetiva del demandado. A juicio de los investigadores, un 54,67% de los expedientes evidenciaron que el juez no tuvo en cuenta la responsabilidad subjetiva del demandado, contra un 20,33% que sí lo hicieron (ver tabla 7). El bajo nivel de casos en los que el juez cumple con este deber tal vez ayuda a explicar el bajo nivel de desacatos decretados en el 2007. De otro lado, la tabla 6 muestra que de ese 20,33% en el que se valoró la responsabilidad subjetiva, solo 8,18% terminaron el desacato, lo que presenta preguntas sobre los factores que el juez considera relevantes para determinar la responsabilidad subjetiva, así como las causas que admite como eximentes de tal responsabilidad.

Tabla 7
La imposición del desacato

El juez valoró la responsabilidad subjetiva	Registros	Porcentajes (%)
Sí	87	20,33
No	234	54,67
NS/NR	107	25,00
	428	100,00

Fuente: elaboración propia

En los casos en que se decretó el desacato, obviando datos como otros tipos de sanciones, los expedientes en los cuales no se logró obtener certeza del tipo de sanción impuesta “NS/NR”, y los expedientes que no decretaron sanción, la tabla 8 muestra que las sanciones más comunes observadas durante el estudio fueron las siguientes: multa y arresto con un 11,92%, multa con un 4,21%, y arresto con un 0,47%. Estudios posteriores deben indagar sobre la magnitud de las sanciones que se imponen y examinar su potencial para desincentivar el incumplimiento.

Tabla 8
Sanciones más comunes

Tipo de sanción	Registros	Porcentajes (%)
Arresto	2	0,47
Multa	18	4,21
Multa y arresto	51	11,92
Otro	5	1,17
Ninguna	268	62,62
NS/NR	84	19,63
	428	100,00

Fuente: elaboración propia

La tabla 9 sobre las decisiones en el grado de consulta presenta evidencia del alto grado de desacuerdo entre los jueces sobre la determinación del incumplimiento y el desacato, y tal vez el nivel de discreción de los obligados. Los datos arrojaron que el 58,62% de los expedientes que llegaron al grado de consulta, los superiores confirmaron la decisión, contra un 41,38% que la revocó, es decir, en cerca del 40% de los casos no hubo acuerdo. Valdría la pena determinar los porcentajes en los que el superior revocó la decisión que llevaron a la declaración o no del desacato.

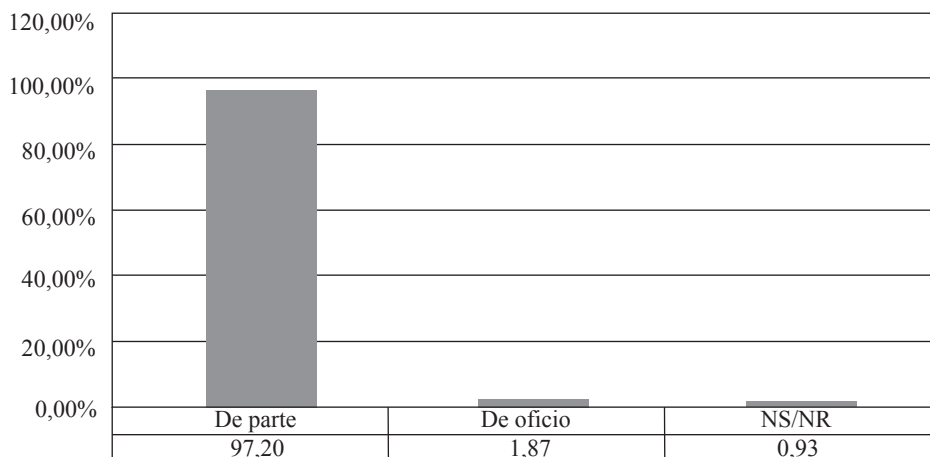
Tabla 9
Decisiones en el grado de consulta

Decisión adoptada en el grado de consulta	Registros	Porcentajes (%)
Confirmar decisión	17	58,62
Revocar sanción	12	41,38
	29	100,00

Fuente: elaboración propia

Como sugiere la doctrina, las partes también juegan un papel importante en el logro del cumplimiento y pueden incidir en la forma como el juez tramita el incidente. En este sentido, la gráfica 3, por ejemplo, muestra la importancia del impulso de los afectados, al punto que en el 97,20% de los casos quien inició el incidente fue la parte afectada, contra un 1,87% en que el impulso provino del juez.

Gráfico 3
¿Quién inició la actuación?



Fuente: elaboración propia

Si bien es predecible que el impulso de los incidentes se origine en las partes, lo que sorprendió a los investigadores fue el alto grado de profesionalización de las solicitudes. La tabla 10 muestra que en un 51,40% de los expedientes la petición fue presentada por abogado apoderado del afectado, contra un 42,99% en que los afectados actuaron por sí mismos.

Tabla 10

Solicitante del cumplimiento	Registros	Porcentajes (%)
Afectado	184	42,99
Apoderado	220	51,40
Defensoria	1	0,23
Otro	19	4,44
NS/NR	4	0,93
	428	100,00

Fuente: elaboración propia

En lo que respecta a los demandados, la tabla 11 ilustra el tipo de entidades con mayores acusaciones de incumplimiento. Las estadísticas evidencian que la institución con mayor número de demandas en contra fue la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) con un 53,04%, seguida por el Instituto de Seguros Sociales (ISS) con un 30,37% y por las Empresas Promotoras de Salud (EPS) con un 6,07%.

Tabla 11
Accionada vs. Registros

	Nº de Registros	Porcentajes (%)
Administradora de base de datos	1	0,23
AFP	1	0,23
Entidades financieras	1	0,23
ARS	2	0,47
Insitución educativa	4	0,93
Secretaría de salud	6	1,40
EPS - Empresas Promotoras de Salud	26	6,07
Otro	30	7,01
ISS - Instituto de Seguros Sociales	130	30,37
CAJANAL	227	53,04
	428	100,00

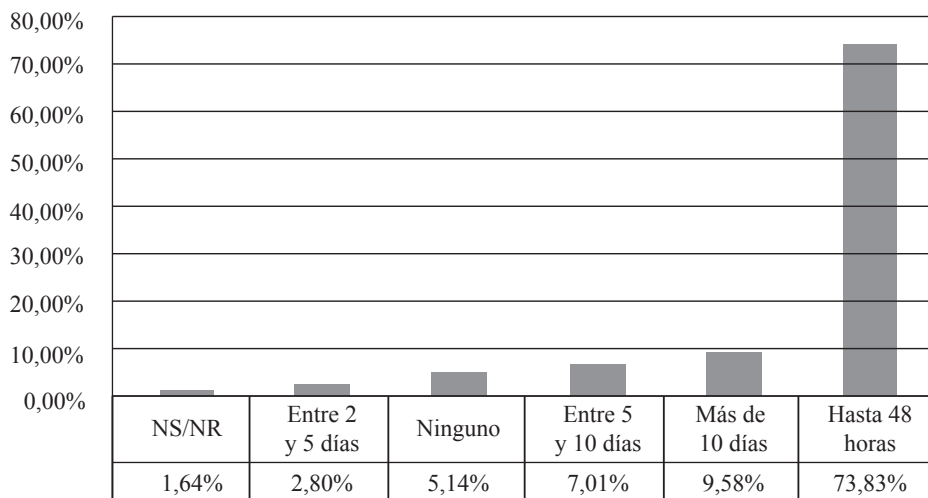
Fuente: elaboración propia

La información sobre las entidades demandadas confirma que el sector de la seguridad social, destinatario de la mayor parte de los derechos de petición, es donde al parecer existen mayores niveles de incumplimiento.

Criterio temporal

Corresponde ahora estudiar los resultados en cuanto al tiempo. Las estadísticas arrojaron que el término más decretado por el juez de tutela para dar cumplimiento a sus sentencias fue de cuarenta y ocho (48) horas con un 73,83%, seguido por un término de más de diez (10) días con un 9,58% (ver gráfico 4). Aunque el Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 27 y 29 establece que el plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto en ningún caso podrá exceder de 48 horas, valdría la pena cuestionarse sobre la relación entre el tiempo dado para el cumplimiento y el incumplimiento.

Gráfico 4
Término para cumplimiento



Fuente: elaboración propia

En relación con los términos del trámite, en primer lugar tenemos el tiempo transcurrido entre la sentencia de tutela y la solicitud de desacato. La tabla 12 evidencia que la mayoría de las solicitudes se presentaron entre 30 y 90 días después de la sentencia de tutela con un 42,29%, lo que sugiere que el ciudadano espera aproximadamente 60 días en promedio para interponer el incidente de desacato. En un 32,94% de los casos los peticionarios esperaron menos de treinta días para la interposición del incidente.

Tabla 12

Tiempo transcurrido entre la sentencia y la solicitud de desacato (días)	Registros	Porcentajes (%)
> 30	141	32,94
30 - 90	181	42,29
91 - 180	45	10,51
181 - 270	19	4,44
271 - 360	7	1,64
< 360	7	1,64
NS/NR	21	4,91
Otro	7	1,64
	428	100,00

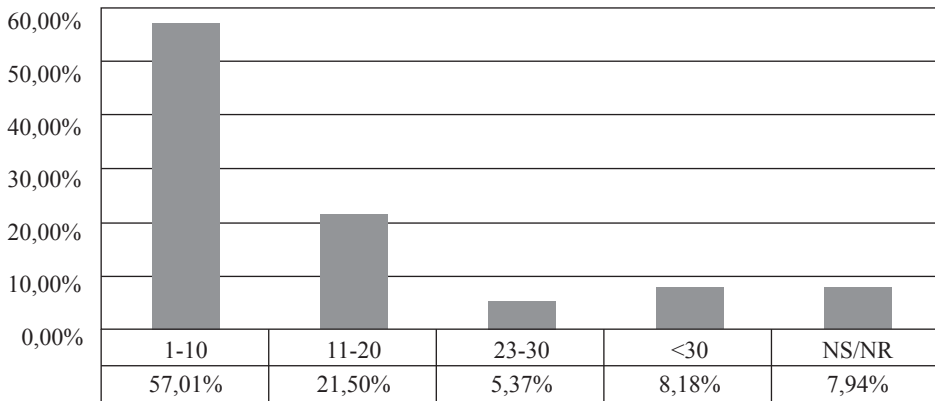
Fuente: elaboración propia

La mayoría de los expedientes que fueron estudiados, como se mostró en la primera sección, correspondía a casos de derecho de petición, en lo que un término de 48 horas parece razonable. La información sobre el tiempo que en promedio

esperan los ciudadanos para interponer el incidente pone en duda el argumento de que el tiempo para el cumplimiento sea causante del incumplimiento. No solo 48 horas es razonable para dar respuesta a los derechos de petición, sino también los 60 días que en promedio los afectados esperan antes de acudir de nuevo al juez.

En cuanto a la celeridad del trámite, el gráfico 5 muestra que en un 57,01%, los jueces tardaron entre 1 a 10 días para la apertura del incidente de desacato, seguido por un 21,50% donde los jueces tardaron entre 11 a 20 días. Lo anterior sugiere que en un 78,51% los jueces tardan máximo 20 días para la eventual apertura del incidente de desacato, y que una demora extra a los 20 días es extraordinaria.

Gráfico 5
Tiempo transcurrido entre la solicitud de
desacato y la apertura del incidente (días)



Fuente: elaboración propia

Por último, el gráfico 5 presenta información sobre el tiempo transcurrido entre la solicitud de desacato y el cumplimiento de las sentencias. En un 21,03% el cumplimiento se obtuvo entre 30 a 90 días después, y solo en un 18,22% se logró dentro de los 30 días siguientes a la solicitud. De lo anterior podemos inferir que el carácter de urgencia de la tutela no trasciende al incidente de desacato, en el que la obtención del cumplimiento de los derechos tutelados puede tardar hasta 90 días en el trámite incidental.

CONCLUSIONES

La investigación presentada se refiere a un tema poco abordado por la doctrina colombiana, las instituciones judiciales y los investigadores. No existen en el medio cifras sobre la formulación de los incidentes de desacato ni sobre niveles de cumplimiento de los fallos de tutela. Esto sugiere una comprensión de la administración de justicia restrictiva que termina con la decisión judicial. El cumplimiento de los fallos y la protección efectiva de los derechos no son considerados elementos de la administración de justicia.

El panorama es desalentador en términos de eficacia del incidente, el grado de incumplimiento observado es alarmante, en cerca del 30% de los casos el incidente no logró el cumplimiento. Los datos del estudio nos permiten formular algunas hipótesis sobre este problema:

En primer lugar, la evidencia de la informalidad generalizada en el trámite del incidente de desacato, la falta de celeridad en su trámite, el bajo número de casos en los que el trámite se inicia de oficio, junto con el alto porcentaje de casos que son desestimados (23,6%) y en los que no se valora la responsabilidad subjetiva del demandado (61,25%) sugieren, en el caso de Bogotá, la existencia de una concepción meramente formal del rol del juez que solo comprende la verificación del “cumplimiento formal” del fallo. Esto refleja un posible problema en la concepción de los operadores jurídicos del derecho a la administración de justicia y del derecho a la tutela judicial efectiva.

En segundo lugar, el bajo número de casos que terminó con desacato (8,18%) y, en esos casos, el reducido porcentaje que condujo a sanciones (37,14%), sumado al alto porcentaje de solicitudes que se desestiman (23,60%), lleva a pensar que el incidente de desacato no tiene el papel desincentivante con que fue concebido como institución sancionatoria. Adicionalmente, en los casos en que se aplica sanción, conforme a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el expediente debe ser remitido de oficio al superior jerárquico del juez que conoció en primera instancia para surtir el grado de consulta. La investigación mostró que solo en el 50% de los casos los superiores confirmaron la sanción y en un alarmante 33,33% la revocaron, lo que resta aún más poder desincentivante al incidente.

En tercer lugar, parece existir una estrecha relación entre derecho de petición, el sector de la seguridad social y el incumplimiento. En el 83,64% de los casos el derecho vulnerado era el derecho de petición, seguido por un 8,41% de casos de salud. En el 65,65% de los casos, la orden de la sentencia incumplida se relacionaba con dar respuesta al derecho de petición. Por último, en el 53,04% el demandado incumplido fue Cajanal, seguido por el ISS en 30,37% de los casos. Estas cifras deberían ser tenidas en cuenta por el sector para replantear sus mecanismos de respuesta. Además, también sugieren la necesidad de diseñar mecanismos específicos para hacer cumplir, dirigidos a este sector.

Todo esto sugiere que el incidente de desacato no constituye un incentivo eficaz para garantizar el cumplimiento, y aunque no es ni la única ni la vía principal para lograr el cumplimiento, su alta difusión sugiere la necesidad de una reestructuración no solo jurídica, sino desde la concepción del papel del juez en la garantía de derechos. Por otra parte, el acento coercitivo del incidente de desacato parece no ser suficiente para lograr el cumplimiento de los fallos, cabría pensar en sumar campañas de sensibilización, no solo entre los particulares y los servidores públicos, sino también entre los mismos jueces de tutela.

Con base en lo demostrado y en armonía con la finalidad de este trabajo, es oportuno señalar algunas recomendaciones que pretenden enriquecer no solo las posibles nuevas investigaciones sino aportar al fortalecimiento del sistema judicial.

Incluir en el sistema de estadística judicial del Consejo Superior de la Judicatura indicadores sobre eficacia de los fallos. No tener indicadores sobre eficacia significa tener una visión restringida del derecho a la administración de justicia que termina con el fallo. La inclusión en los registros en los despachos de información sobre los incidentes de desacato sería un primer paso relevante.

Capacitar a los funcionarios judiciales sobre las herramientas de que disponen para lograr el cumplimiento y la importancia de su labor en términos de eficacia de los derechos.

Reformular el instrumento del incidente de forma que garantice efectividad coercitiva. Sin embargo, dada la complejidad del problema, la coerción no parece la mejor salida (como en el caso de la seguridad social), lo que implica un llamado para trabajo colaborativo entre jueces, autoridades públicas y peticionarios. Adicionalmente, el enfoque coercitivo puede, en vista del carácter estructural de muchos problemas del país (como la seguridad social), llevar al desgaste del sistema judicial y la pérdida de recursos.

Algunas medidas complementarias que deben considerarse son, por ejemplo, las condenas conminatorias para estimular el acatamiento de las órdenes adoptadas en algunos países, el refuerzo de los controles disciplinarios, bajo la dirección de la Procuraduría General de la Nación, y la creación de cronogramas y sesiones de trabajo conjunto para casos complejos. La intervención de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría como supervisores también debe explorarse.

Se espera que surjan nuevos trabajos que estudien el incidente de desacato, sus límites y sus posibilidades como instrumento jurídico para efectivizar la tutela de derechos por parte de los operadores judiciales. Es importante que surjan nuevas propuestas jurisprudenciales y normativas en torno a la necesidad de instrumentos realmente efectivos para lograr el cumplimiento de las decisiones.

BIBLIOGRAFÍA

- BECKER, GARY, *Crime and punishment: an economic approach*, *The Journal of Political Economy*, Vol. 76, nº 2. pp. 169-217, 176 (marzo 1968).
- BURT, ROBERT A., Constitutional law and the teaching of the parables, *Yale Law Journal* Vol. 93, pp. 455-504 (1984).
- DUEÑAS, ÓSCAR et al., *Desplazamiento interno forzado: un estado de cosas inconstitucional que se agudiza. Efectos de la Sentencia T-025 del 2004 de la Corte Constitucional 224 p.* (Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2009).
- FLORES GARCÍA, MARIO ALBERTO, Cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo. Posibilidad de imponer multas y registrar antecedentes en el expediente personal, para el caso de reincidencia de la autoridad omisa, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, nº 10, pp. 39-56 (2002).
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO, No solo de mercado vive la democracia. El fenómeno del (in) cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia, *Revista de Economía Institucional*, Vol. 6 nº 010, pp. 95-134 (2004).
- GARCÍA VILLEGAS, MAURICIO; RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR Y UPRIMNY YEPES, RODRIGO, Las cifras de la justicia, en: *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, pp. 319-402 (Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2006).
- GLOOPEN, SIRI, Courts and Social Transformation: An Analytical Framework, en *Courts and Social Transformation in New Democracies* pp. 35-60 (P. Domingo; R. Gargarella, y T. Roux Ed. Asgate Publishing Limited, London, 2006).
- LÓPEZ CUÉLLAR, NELCY Y OLARTE OLARTE, MARÍA CAROLINA, Incumplimiento de sentencias de la Corte Constitucional colombiana: aparentes garantías, silenciosos incumplimientos, *Universitas* nº 113, pp. 71-112. (enero-junio 2007).
- MAIMAN, R. J. Y MCEWEN, C. A., *Mediation in small claims court: achieving compliance through consent*, *Law and Society Review*, 18, pp. 11-49 (1984).
- MASON, M.C. Y SMYTH, P.B., *Making tough choices easier: compliance and enforcement, natural resources and environment*, Vol. 18, pp. 3-9 (2004).
- SPRIGGS, J. F., *Explaining Federal Bureaucratic Compliance with Supreme Court Opinions*, *Political Research Quarterly* Vol. 50, nº 3, pp. 567-593 (septiembre 1997).
- STATON, J. K., *Judicial policy implementation in Mexico City and Merida*, *Comparative Politics*, Vol. 37, nº 1, pp. 41-60 (octubre 2004).
- STIGLER, GEORGE J., *The optimum enforcement of law, the journal of political economy*, Vol. 78, nº 3, pp. 526-536 (mayo-junio 1970).
- UPRIMNY YEPES, RODRIGO, *La justicia colombiana en la encrucijada* (sin fecha), disponible en: http://dejusticia.org/pdf/libros/ru_justiciaEncrucijada.pdf
- VANBERG, G., *Establishing Judicial Independence in West Germany: The impact of opinion leadership and the separation of powers, comparative politics*, Vol. 32, nº 3, pp. 333-353 (abril, 2000).

Normas

Código Civil (Chile).

Constitución Política de la República de Ecuador, 5 de junio de 1998.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Ley de Control Constitucional. Registro Oficial 99, 2 de julio de 1997 (Ecuador).

Ley de Jurisdicción Constitucional 7135, Gaceta nº 198, 11 de octubre de 1989 (México).

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley Orgánica 2 de 1979, 3 de octubre.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sentencias

Corte Constitucional de Colombia

T-554, 9 de octubre de 1992.

C-1341, 4 de agosto del 2000.

C-426, 29 de mayo del 2002.

T-458, 5 de junio del 2003.

T-744, 28 de agosto del 2003.

SU-1158, 4 de diciembre del 2003.

Auto A-141B, 21 de septiembre del 2004.

Auto A-114, 14 de junio del 2005.

T-247, 10 de abril del 2007.

Páginas web

Programa de Salud, Defensoría del Pueblo, *La tutela y el derecho a la salud 1999-2003* (Defensoría del Pueblo, 2003), disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/pdf/02/informe_106.pdf.

Programa de Salud, Defensoría del Pueblo, *La tutela y el derecho a la salud. Período 2003-2005* (Defensoría del Pueblo, 2007), disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/tutela_salud.pdf