

Sentencia T-053/05

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para protección de derechos fundamentales/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Procedencia excepcional para la protección de derechos fundamentales

VIA DE HECHO-Requisitos/VIA DE HECHO-Clases de defectos

VIA DE HECHO-Defecto procedimental

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Diferencias

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DEFENSA-Desconocimiento desde el inicio del trámite de incidente de desacato

ACCION DE TUTELA-Cumplimiento de fallos judiciales

La Constitución Política, dispone en su artículo 228 que las decisiones judiciales serán independientes y que la administración de justicia es una función pública, de la misma manera, el artículo 86, que establece la acción de tutela como un mecanismo judicial excepcional de protección de los derechos fundamentales, señala igualmente que las decisiones que se tomen en el trámite de la misma serán de inmediato cumplimiento. Con ello se pretende señalar que las decisiones judiciales gozarán de la suficiente fuerza jurídica para que éstas sean respetadas y cumplidas por todos los administrados e incluso por las mismas autoridades cuando dichas decisiones les sean contrarias. En el caso de la acción de tutela el respeto y el cumplimiento fiel de la orden judicial que allí se imparta, deberá hacerse en los términos anteriormente señalados, e incluso será de inmediato cumplimiento. Para ello el legislador al expedir el Decreto 2591 de 1991, dispuso varios mecanismos para que las sentencias de tutela sean cumplidas y en su defecto para que ante el incumplimiento de las mismas, se pueda iniciar las acciones judiciales pertinentes e incluso imponer las sanciones a que hubiere lugar. En este sentido el artículo 27 del mencionado decreto, dota al juez constitucional de una herramienta muy precisa para que sus fallos sean cumplidos de forma inmediata o dentro de los términos que éste haya señalado para ello. Pero, previendo que el fallo judicial no se cumpla, aún luego de que el juez haya agotado los trámites señalados en el artículo 27, el artículo 52 del mismo decreto, establece la posibilidad de que

se inicie un incidente de desacato contra la autoridad o el particular accionado, por el no cumplimiento de un fallo de tutela.

CONDENA A ENTIDAD PUBLICA-Cumplimiento de sentencias

No importa la autoridad, ni la calidad del funcionario que deba o esté obligado a cumplir una orden impartida por un juez de la República, esa sentencia deberá cumplirse indefectiblemente y respetarse en su integridad, más aún en el caso de entidades públicas que condenadas por una decisión judicial deberán dar ejemplo de acatamiento a dichas providencias y de respeto a las instituciones judiciales del país.

TERMINO JUDICIAL-Cumplimiento estricto e inmediato de sentencias o fallos de tutela

INCIDENTE DE DESACATO-Se dejan sin efecto actuaciones por violación al debido proceso

ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Debida notificación del trámite de incidente de desacato/ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Advertencia para el cumplimiento de orden judicial

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-968099

Acción de tutela instaurada por Héctor José Cadena Clavijo contra el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín y la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil cinco (2005).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y RODRIGO ESCOBAR GIL, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Héctor José Cadena Clavijo contra el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín y la Sala Décima Civil del Tribunal Superior de Medellín.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos motivo de la presente acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Mediante fallo del 26 de noviembre de 1998 proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, se tuteló el derecho a la salud del señor José Darío González, ordenándose al I.S.S. la realización de un transplante de rodilla denominado “TRANSPLANTE DE PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA”.

2. Al momento de ampararse su derecho a la salud, el señor González se encontraba cotizando a la E.P.S. del I.S.S., aportes que realizó hasta el mes de diciembre de 2001, momento desde el cual dejó de cotizar al régimen de salud.

3. El 11 de octubre de 2002 el señor González presentó al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín una solicitud en el sentido de iniciar el incidente de desacato por incumplimiento de la providencia dictada por ese mismo juzgado años atrás. Así, esta instancia judicial procedió mediante Auto de fecha 26 de noviembre de 2002, requiriendo al Director Central o Gerente General del Seguro Social en Bogotá, para que en el término señalado por el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, ordenara al Gerente Seccional del I.S.S. en Antioquia, dar cumplimiento al fallo proferido en noviembre de 1998. Este requerimiento, según dice el Gerente General del I.S.S., quien es el accionante en esta tutela, nunca le fue notificado.

4. Esta situación, evidentemente sólo le fue notificada al entonces Vicepresidente de la E.P.S. del I.S.S. en Bogotá¹, señor Rafael Arboleda Varona, quien mediante oficio No. 10813 del 5 de diciembre de 2002, ofició al Gerente de la E.P.S. en la Seccional Antioquia para que diera cumplimiento al fallo de tutela.

5. Mediante constancia secretarial de julio 10 de 2003, el Secretario del Juzgado Octavo Civil

del Circuito de Medellín, informa que luego de comunicación telefónica sostenida con el señor José Darío González, se pudo conocer que el I.S.S. no había cumplido aún la sentencia de tutela proferida a su favor en noviembre de 1998.

6. Con base en el anterior informe secretarial, el Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín, mediante providencia del 15 de julio de 2003, inicia el trámite del incidente de desacato “contra el SEGURO SOCIAL – SECCIONAL ANTIOQUIA- (...) e igualmente contra el Superior Jerárquico del Gerente Seccional, es decir, al Gerente General de dicha entidad con sede en Bogotá D.C., atendiendo a que éste ya había sido requerido mediante auto (sic) fecha de 26 de noviembre de 2002”. En esta nueva oportunidad, afirma el accionante, la providencia de apertura del incidente de desacato NUNCA LE FUE NOTIFICADA.

7. Mediante auto de agosto 19 de 2003, el Juzgado de conocimiento ordena la apertura a pruebas del incidente y decreta el interrogatorio del incidentante y del Gerente Seccional del I.S.S. en Antioquia. Nuevamente, el Gerente General del I.S.S., señala que al igual que las anteriores actuaciones judiciales, ésta TAMPOCO LE FUE NOTIFICADA.

8. En la declaración rendida por el Gerente Seccional del I.S.S. Antioquia al juez que adelantaba el incidente de desacato, manifestó que dicha E.P.S. siempre estuvo pronta a cumplir con la orden judicial impartida y consecuencia de ello fue la realización de varias diligencias en tal sentido, al punto que los anteriores gerentes de la E.P.S. en Antioquia, indicaron en un momento dado, que la intervención quirúrgica programada para el mes de febrero de 2004 debía suspenderse en razón a la hipertensión y a los altos niveles de azúcar en la sangre que presentaba el accionante. Posteriormente, la no realización de la intervención se justificó en la desvinculación del paciente de la E.P.S. del I.S.S. desde diciembre de 2001 y la suspensión en el pago de cotizaciones en salud.

9. Esta información es corroborada por el paciente -José Darío González- quien afirmó no contar, para la fecha de esa declaración (septiembre 10 de 2003), con afiliación al sistema general de seguridad social en salud.

10. Sumado a las declaraciones, se aportaron al expediente pruebas documentales sobre las cotizaciones hechas por el paciente hasta el mes de diciembre de 2001, así como los oficios No. 29669 de mayo 6 de 2003, suscrito por el Coordinador de Auditoría Disciplinaria del I.S.S. en Antioquia, mediante el cual se solicita al Juez la información para dar apertura al proceso

disciplinario por estos hechos, y 10813 de diciembre de 2002, en el que el Vicepresidente de la E.P.S ordena al Gerente de la E.P.S. en Antioquia dar cumplimiento al fallo de tutela de noviembre de 1998.

11. Aún cuando obra en el expediente todo el material probatorio relacionado con el punto anterior, no existe constancia escrita de que se hubiere efectuado alguna notificación al Presidente del I.S.S., de las providencias dictadas durante el trámite del incidente de desacato, incidente que concluyó con la imposición, al Gerente Regional de la E.P.S. del I.S.S. en Antioquia y al mismo Presidente del I.S.S., de la sanción de cinco (5) días de arresto y cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes de multa. En este punto, nuevamente señala el Gerente General del Seguro Social, TAMPOCO LE FUE NOTIFICADA.

12. Surtido el trámite de consulta, la providencia fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, en auto de diciembre 3 de 2003, decisión que tuvo un salvamento de voto, en el cual se manifestó la configuración de una nulidad por indebida notificación al Presidente del I.S.S. y por no suscitarse los supuestos de hecho en cuanto al factor subjetivo o de intencionalidad en el incumplimiento del fallo de la tutela dictada en noviembre de 1998. Al igual que las demás actuaciones judiciales surtidas en el trámite del incidente de desacato, ésta providencia del Tribunal Superior de Medellín no se notificó al accionante.

13. Como consecuencia de los anteriores hechos, el peticionario nunca tuvo la oportunidad de ejercer el derecho fundamental de defensa, pues como se colige de los hechos expuestos, en particular de la diligencia de audiencia pública del 10 de septiembre de 2003, el Gerente Seccional de la E.P.S. del I.S.S. si tuvo la oportunidad procesal de referirse a los cargos que contra él se hacían, oportunidad que al accionante como Presidente del I.S.S. se le negó.

14. Vista la evidente violación del derecho fundamental al debido proceso las actuaciones surtidas en el trámite del incidente de desacato en cuestión, se constituyen en una vía de hecho, además de que no existe mecanismo judicial ordinario para conjurar tal situación, motivo por el cual la presente acción de tutela es procedente.

15. Los argumentos que configuran la vía de hecho alegada en esta tutela, son los siguientes:

a. Falta de notificación del fallo de tutela y de las providencias dictadas en el trámite del

incidente de desacato.

Manifiesta el accionante, que luego de una revisión minuciosa del expediente del desacato, se pudo constatar que no existe constancia escrita que permita concluir que se efectuó notificación alguna al Presidente del I.S.S., lo que imposibilitó que éste pudiera defenderse de los cargos que por incumplimiento de un fallo de tutela, justificaron el inicio del incidente de desacato.

Señala además, que “por breve y sumario que sea el procedimiento de la acción de tutela y el del incidente de desacato, el juez constitucional tiene el deber de salvaguardar el derecho a la defensa de aquellas personas involucradas dentro del mismo, pues de lo contrario estaría incurriendo en la vulneración de otro derecho constitucional fundamental como lo es el debido proceso.”

b. Inexistencia del factor subjetivo.

Advierte el accionante, que “como es sabido las sanciones de tipo penal, y dentro de ellas las que se derivan de una acción de tutela, deben consultar el grado de intencionalidad del agente, esto es, el dolo o culpa con el que se actúa o se omite una actividad, dado que desde nuestra misma constitución se encuentra proscrita toda responsabilidad objetiva. Es por ello que se faculta al juez de tutela para reprender a través de las sanciones, previo el trámite del incidente de desacato, la desidia, negligencia u omisión del encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela. (...).

“Conforme a lo anterior, si se analizan en conjunto las pruebas obrantes en el incidente de desacato y a la luz del principio de la sana crítica, se concluye que no ha existido negligencia u omisión por parte del I.S.S. en dar cumplimiento al fallo de tutela, y en especial por el suscrito Presidente y el Gerente Seccional Antioquia.

“Por el contrario, se evidencia la realización de diligencias tendientes a dar cumplimiento al fallo por parte de la Seccional Antioquia y de la Vicepresidencia de EPS, y ninguna por parte de esta de la (sic) Presidencia por cuanto, como ya se indicó, nunca me fue notificado el caso.”

Así mismo se exponen como argumentos adicionales, las numerosas actuaciones que en su

momento adelantó quien fuera entonces el Gerente de la E.P.S. del Seguro Social en Antioquia, quien insistió reiteradamente que se realizara la cirugía de transplante que requería el paciente, sumado al hecho de que debía darse cumplimiento prioritariamente, pues correspondía a una orden impartida en una sentencia de tutela. Misma conducta desplegó en un principio el señor Roberto González White, posterior Gerente de la E.P.S. del Seguro Social en Antioquia, quien luego de convocar al “staff” de médicos para programar la mencionada cirugía, suspendió dichos trámites en vista de que el paciente ya no se encontraba cotizando al Sistema de Seguridad Social.

c. Imposibilidad jurídica de dar cumplimiento al fallo.

El paciente José Darío González se encontraba afiliado al sistema general de salud en el régimen contributivo en condición de beneficiario, pero dejó de cotizar desde el mes de diciembre de 2001, circunstancia que se corrobora con la documentación allegada al expediente, así como también por la declaración rendida por el mismo señor González, ante el juez de conocimiento de este incidente de desacato. Por esta razón, y a partir de la fecha en que dejó de cotizar, la E.P.S. del I.S.S., no estaba obligada a continuar prestando los servicios que aún reclama.

Así, y de acuerdo con la normatividad que rige al sistema general de seguridad social en salud, en especial en lo relativo al deber de que sus afiliados paguen los aportes correspondientes, y en vista de que el paciente no cumple con dicha obligación legal, éste no puede reclamar de la E.P.S. del I.S.S., la prestación actual de servicio alguno. Además, en tanto se dejaron de hacer aportes al SGSSS (Sistema General de Seguridad Social en Salud) por más de seis meses, esta circunstancia lleva a la pérdida de la antigüedad en el sistema de salud.

De conformidad con los anteriores hechos, el tutelante -Presidente del I.S.S.-, solicita se proteja su derecho fundamental al debido proceso. Para ello, pide que se revoquen las providencias dictadas el día 28 de octubre de 2003 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín y del 3 de diciembre de 2003, proferida por la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín.

I. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.

En el expediente no obra respuesta alguna de los accionados, Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín y Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de esa misma ciudad, respecto de la interposición de la tutela que aquí se revisa.

I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

En sentencia del 2 de julio de 2004, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, negó la tutela, pues consideró para ello, que “referente a la falta de notificación importa resaltar que el accionante no ha expuesto los hechos en que soporta su reclamo constitucional, relacionados con la materia, en el escenario correspondiente, esto es, la actuación propia del trámite del incidente de desacato; por supuesto que previamente a acudir a este mecanismo excepcional y subsidiario, debe alegar los hechos que aquí denuncia ante el juzgador para que éste revise la actuación y si lo considera pertinente; invalide todo aquello que vulnere el derecho de defensa del interesado.”

La presente decisión fue efectivamente notificada al accionante el día 12 de julio de 2004, tal y como lo certifica el Interventor - Coordinador Adpostal - Telecom en escrito de fecha julio 23 de 2004.

El accionante, presidente del I.S.S., mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el día 19 de julio de 2004, impugnó la decisión de primera instancia.

No obstante, mediante providencia del 27 de julio de 2004, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no concedió la impugnación presentada por el Presidente del I.S.S., por ser esta extemporánea, decisión que se toma de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

IV. PRUEBAS ORDENADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Primera Auto de pruebas.

Mediante Auto del cinco (5) de noviembre de 2004, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de esta Corporación, consideró que para mejor proveer en el asunto de la referencia, se hacia necesario tener copia completa del expediente relativo al trámite del incidente de desacato que promoviera el señor José Darío González en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia. Por tal razón, se solicitó al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, la remisión del mismo a esta Corporación. Así mismo, se le pidió a dicho juzgado, el envío de una copia de la sentencia proferida el día 26 de noviembre de 1998 correspondiente a la tutela interpuesta por el señor José Darío González contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia y que por su incumplimiento propició el trámite del incidente de desacato correspondiente.

En oficio secretarial de fecha 23 de noviembre de 2004, la Secretaría General de la Corporación, remitió al Despacho del Magistrado Sustanciador, escrito de fecha 12 de noviembre de 2004, que consta de dos (2) folios, y que fuera suscrito por la Doctora Catherine Rolong Arias, Secretaria del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, en el que informa lo siguiente:

“Se les remite copia íntegra de toda la actuación adelantada dentro del incidente de desacato presentado por el señor JOSE DARIO GONZALEZ HERNÁNDEZ en contra del INTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

“Nos comunicamos con el abogado del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES que ha venido conociendo del mencionado incidente de desacato, quien nos informó que no tiene copia alguna de la sentencia requerida.

“Igualmente nos comunicamos con el señor JOSE DARIO GONZALEZ HERNÁNDEZ quien nos manifestó que tampoco tiene copia de la sentencia, que es posible que la tenga su abogada, pero que no ha podido localizarla desde hace varios días, por lo tanto, nos es imposible remitirles la copia aludida.”

Estudiada la copia integral del expediente correspondiente al incidente de desacato promovido por el señor José Darío González Hernández contra el Instituto de Seguros Sociales, y que fuera remitido a esta Corporación se punto establecer lo siguiente:.

Análisis del desarrollo cronológico del incidente de desacato.

Estudiada la copia integral del expediente y revisadas todas las actuaciones que conforman el trámite del incidente de desacato, estas se pueden sintetizar y organizar cronológicamente de la siguiente manera:

1. 11 de octubre de 2002. El señor José Darío González radica en la Oficina Judicial de Medellín, escrito en el que solicita se inicie incidente de desacato contra el Instituto de Seguros Sociales por no haber dado cumplimiento a la sentencia proferida el 26 de noviembre de 1998, en la cual el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín ordenó al I.S.S. programar y realizar al actor, la intervención quirúrgica para el reemplazo total de prótesis de rodilla.

2. 26 de noviembre de 2002. Oficio suscrito por el Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín, por medio del cual requiere al Director Central o Gerente General del Seguro Social en Santafé de Bogotá, “para que haga cumplir frente al Gerente Seccional del Seguro Social la orden impartida en el fallo de tutela y para que abra en su contra el correspondiente proceso disciplinario; lo anterior en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si paso (sic) este término no se hubiere procedido conforme a lo aquí ordenado, se ordenará abrir proceso contra el Superior del Gerente Seccional y se abrirá el correspondiente incidente de desacato contra ambos.

“Notifíquese al Gerente General vía fax y al Gerente Seccional en forma personal.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

3. 5 de diciembre de 2002. Carta suscrita por el Vicepresidente (E) de la E.P.S. del I.S.S., dirigida al Gerente (E) de la E.P.S. del I.S.S. en la que le manifiesta que por requerimiento judicial que fuera hecho a su oficina por parte del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, se le conmina a exigir de su Seccional en Antioquia el cumplimiento de una decisión judicial fallada a favor de un particular en el trámite de una acción de tutela, so pena de iniciar el trámite de un incidente de desacato.

“Por lo anterior y teniendo en cuenta que se trata de un asunto por resolver por el área de su competencia, comedidamente le solicito que de manera INMEDIATA se disponga lo necesario para acatar la orden judicial, en el sentido de realizar a la (sic) paciente intervención quirúrgica para PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA que requiere y en los términos amparados. No debe olvidar que de la gestión adelantada le corresponde informar al Juzgado y a esta

instancia especificando los motivos del incumplimiento.

“Como el Juez de conocimiento determina que se inicie la correspondiente acción disciplinaria por el incumplimiento presentado, se dará traslado de copia del presente oficio a la Dirección Nacional de Auditoria Disciplinaria para que proceda de conformidad.”

5. 10 de julio de 2003. Oficio firmado por el Secretario del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín en el cual informa al Juez que “en la fecha uno de los funcionarios del despacho se comunicó de manera telefónica con el señor JOSÉ DARÍO GONZALEZ quien informó que a la fecha el Seguro Social no ha cumplido con el fallo de tutela que ordenó se le realizara una intervención quirúrgica para prótesis total de rodilla.”

6. 15 de julio de 2003. Vencido el término para que el I.S.S. informara sobre las gestiones desplegadas para dar cumplimiento al fallo de tutela proferido el 26 de noviembre de 1998, sin que hubiere pronunciamiento alguno, el Juzgado Octavo Civil del Circuito DECRETA la apertura del incidente por Desacato propuesto por el señor José Darío González en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

En el numeral tercero de dicho auto, el juez indica que el incidente de desacato se inicia igualmente contra el Superior jerárquico del Gerente Seccional del Seguro Social en Antioquia, es decir, contra el Gerente General del Seguro Social en Bogotá, atendiendo que éste ya había sido requerido en auto del 26 de noviembre de 2002.

En este mismo auto, se ordena librar los oficios No. 512 al Seguro Social Seccional Antioquia y No. 513 al Seguro Social Bogotá.

7. 15 de julio de 2003. A folios 8 y 10 del expediente, obra copia de los oficios No. 512 y 513 por medio de los cuales el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, notifica al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia y al Gerente General del Seguro Social en Bogotá, del inicio del incidente que por desacato promovió el señor José Darío González contra dicha entidad de salud por el incumplimiento de la sentencia de tutela fallada a favor de este último el 26 de noviembre de 1998.

8. 18 de julio de 2003. El señor José Darío González elevó dos peticiones al Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín. En la primera, solicita le sea expedida copia de la sentencia dictada

por esa instancia judicial el 26 de noviembre de 1998, decisión que aún no se había cumplido hasta el momento. La segunda petición, correspondió a la solicitud de que se continuase con el trámite del incidente de desacato por él promovido, por cuanto aún no se había dado cumplimiento a la tutela fallada a su favor en el año de 1998 y por cuanto su condición de salud seguía deteriorándose cada vez más.

9. 19 de agosto de 2003. Citaciones hechas por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, en los que se convoca a los señores José Darío González y al Gerente del Seguro Social, Seccional Antioquia, para que rindan declaración sobre los hechos que han dado origen al incidente de desacato objeto de trámite.

10. 5 de septiembre de 2003. Carta de un funcionario del Equipo Jurídico de la E.P.S. en Medellín, dirigida al juez Octavo Civil del Circuito de la misma ciudad, en la que informa que “gracias a la gestión realizada por el doctor Luis Fernando Osorio, Jefe de Clínica Médica de la Unidad Hospitalaria Clínica León XIII, se logró que al accionante se programara para el Staff de Ortopedia para el día 15 de septiembre de 2003 a las 7 AM en la Clínica No. 1 Piso 2. Es preciso anotar que el mencionado staff, es requisito indispensable para la realización de la cirugía.” Además señaló, que cumplido con este requisito, se adelantarían todas las gestiones pertinentes tendientes a practicar la cirugía en cuestión, razón por la cual se solicitaba a dicho Juzgado la suspensión provisional de la citación del señor Roberto González White, Gerente de la E.P.S. del I.S.S. en Antioquia.

11. 9 de septiembre de 2003. El Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín, considera que los argumentos expuestos por un Funcionario del Equipo Jurídico de la E.P.S., en el sentido de que se suspendiera temporalmente la citación del Gerente de dicha entidad, no es causal para decretar la suspensión de la diligencia judicial señalada.

12. 10 de septiembre de 2003. Interrogatorio de parte surtido por el señor Roberto Enrique González White y el señor José Darío González.

13. 28 de octubre de 2003. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, resuelve el incidente de desacato promovido por el señor José Darío González contra el Instituto de Seguros Sociales. Como medida sancionatoria se condenó al Gerente General del Seguro Social y al Gerente Regional de esa misma E.P.S. en Antioquia, a diez (10) días de arresto y al pago de una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

15. 24 de noviembre de 2003. Diligencia de notificación personal hecha al señor José Darío González en relación con lo resuelto en el incidente de desacato.

16. 26 de noviembre de 2003. Remisión del expediente del incidente de desacato al Tribunal Superior de Medellín para surtir el trámite de consulta.

17. 3 de diciembre de 2003.2 La Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, resuelve confirmar la decisión tomada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín. Sin embargo, modificó el numeral segundo de dicha decisión, en el sentido de imponer tan sólo cinco (5) días de arresto y el pago de una multa por valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

18. 9 de diciembre de 2003. Telegrama No. 3411 suscrito por el Secretario de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín remitido al Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín en el que se notifica lo resuelto en el trámite de consulta surtido ante dicha autoridad respecto del incidente de desacato en cuestión. Con la misma fecha pero a través del telegrama No. 3413, se notificó igualmente al señor José Darío González.

19. 10 de diciembre de 2003. Diligencia de notificación personal surtida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, al Gerente Regional del Instituto de Seguros Sociales.

20. 17 de diciembre de 2003. la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, remite el expediente al juzgado de origen.

21. 25 de enero de 2004. El apoderado del Gerente Regional del Instituto de Seguros Sociales de Antioquia, señor Roberto González White, solicita al Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín, abstenerse de aplicar la sanción impuesta y ratificada por la Sala Décima de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, por cuanto a la fecha cursa una acción de tutela por vía de hecho ante la Sala de Casación Civil Agraria de la Corte Suprema de Justicia, con la cual se pretende revocar dicha sanción.

22. 28 de enero de 2004. El Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín, requirió al Instituto de Seguros Sociales con el fin de que aportara prueba que acreditara que para ese momento se encontraba pendiente por resolverse una acción de tutela promovida ante la Corte Suprema

de Justicia, que consideraba que la decisión de imponer una sanción como consecuencia de la tramitación de un incidente por desacato se constituía en una vía de hecho.

23. 28 de enero de 2004. Mediante oficio No. 0141, el Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín, informa a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, que “en el día de ayer recibí el oficio No. SCC- T No. 0280, por medio del cual se me notificó la acción de tutela iniciada por el Dr. ROBERTO ENRIQUE GONZÁLEZ WUITE (sic), Gerente del Instituto de Seguros Sociales en contra de este Despacho Judicial y de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, Rad. No. 110010203000-2004.

“Sobre el particular solo tengo para manifestar que ya obra la documentación que se enuncia, la cual servirá de soporte para que la Honorable Corte tome la decisión que en derecho corresponda.”

2. Segundo Auto de Pruebas.

Analizada la información remitida a esta Corporación como consecuencia de un primer Auto de pruebas, esta Sala de Revisión consideró necesario solicitar una nueva prueba. Por tal motivo, en Auto de fecha 7 de diciembre de 2004, se requirió al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, para que en el término improrrogable de tres (3) días calendario, contados a partir de la notificación de este Auto, solicitara a la Administración Postal Nacional Adpostal, la cual dispondría a su vez de tres (3) días calendario, la remisión de una certificación y/o copia de las planillas de correo en las que se pudiera verificar cuando fueron enviadas las notificaciones impartidas por ese juzgado al Gerente Seccional del Seguro Social en Antioquia y al Gerente General del Seguro Social en Bogotá, notificaciones que se debieron hacer en el trámite del incidente de desacato promovido por el señor José Darío González contra el Instituto de Seguros Sociales.

No obstante, mediante Oficio de fecha 17 de enero de 2005, remitido por la Secretaria General de esta Corporación al Despacho del Magistrado Ponente, se informó, que vencido el término de pruebas para la remisión de las mismas, se recibió el oficio No. 1123 de diciembre 13 de 2004, suscrito por la Secretaria del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, en el que manifiesta lo siguiente:

“Me permito comunicarles que mediante auto del 13 de diciembre de 2004, dentro del

incidente de desacato instaurado por JOSE DARIO GONZALEZ HERNÁNDEZ en contra del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, se dispuso lo siguiente: ' Teniendo en cuenta que las notificaciones de las diversas providencias dictadas dentro del incidente de desacato se notificaron en forma personal al gerente seccional y vía fax al gerente a nivel nacional, se hace innecesario oficiar a la administración Postal Nacional Adpostal. En consecuencia, ofíciese a la Corte Constitucional informando esta situación y remitiendo copia auténtica de las diversas notificaciones.

"No obstante lo anterior, si la Corte Constitucional sigue considerando que es indispensable oficiar a la Administración Postal Nacional, posteriormente y bajo nueva solicitud se procederá a ello'."

Junto con el anterior oficio, se anexó copia de los oficios No. 512 y 513 de fecha 15 de julio de 2003, por medio de los cuales se notificó al Seguro Social, Seccional Antioquia y al Gerente General del Seguro Social en Bogotá, de la apertura del incidente de desacato, promovido en su contra por el señor José Darío González. Así mismo se arrimo copia de la notificación personal que con fecha 12 de noviembre de 2003, se le hiciera al ISS (no se especifica a que funcionario se dirigió la notificación), en la que se "IMPONE SANCIÓN POR DESACATO A LA ORDEN EMITIDA POR ESE MISMO JUZGADO EN FALLO DE TUTELA proferido por este despacho el día 28 de octubre de 2003."

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Consideración previa.

La Sala de Selección número Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto de fecha tres (3) de septiembre de 2004, resolvió seleccionar la presente tutela para su revisión, siendo asignada para tal fin al despacho del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

No obstante, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2004, el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa expuso los motivos que justificaban su impedimento para conocer de la presente tutela, argumento frente al cual la Sala de Revisión, en Auto de fecha 22 de octubre de este mismo año, aceptó el impedimento en cuestión. Como consecuencia de lo anterior, el expediente fue nuevamente repartido para su revisión siendo asignado en esta oportunidad al Despacho del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

3. Acción de tutela contra providencia judiciales. Ocurrencia de una vía de hecho.

Como lo ha señalado en reiteradas oportunidades esta Corporación, la acción de tutela es el mecanismo judicial de carácter excepcional que dispuso la Constitución para la efectiva protección de los derechos fundamentales. Sólo en ausencia de las vías judiciales ordinarias o en presencia de ellas pero con el fin de evitar un perjuicio irremediable es que la acción de tutela resulta procedente.

Por regla general se ha dispuesto igualmente, que la acción de tutela podrá interponerse contra una decisión judicial que constituida en una vía de hecho como consecuencia de una actuación arbitraria y subjetiva del juez o fruto de una interpretación grosera del derecho, vulnere los derechos fundamentales de una persona. En estos eventos, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aún existiendo otras vías judiciales ordinarias, las cuales dadas las circunstancias particulares del caso, no tienen la efectividad y eficacia que ofrece la acción de tutela. En estos casos, en vista del amparo inmediato que se requiere de los derechos fundamentales por la expedición de una decisión judicial convertida en vía de hecho, es la acción de tutela el medio judicial más apropiado para la protección que se reclama. Con todo, para que la acción de tutela resulte viable, se deberá verificar el cumplimiento de todos los requisitos de procedibilidad.³

En sentencia SU-542 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, jurisprudencialmente se definió la vía de hecho como “aquellas actuaciones arbitrarias que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. Por consiguiente, suceden estas circunstancias cuando el juez se aparta de la ley, con lo cual vulnera derechos constitucionales fundamentales.”

Ahora bien, debe igualmente manifestarse que las vías de hecho, como actuaciones judiciales violatorias de derechos fundamentales, se presentan como consecuencia de

diferentes clases de actuaciones u omisiones judiciales, que llevan al desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. Bajo estas circunstancias es importante mencionar que esta Corporación, en diferentes providencias judiciales ha establecido las formas en que una actuación judicial puede considerarse como una vía de hecho. Inicialmente, en sentencia T-327 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa se dispuso los elementos esenciales que debía concurrir para considerar que una providencia judicial presenta en su contenido un vicio que la convierta en una vía de hecho, y estos elementos son los siguientes:

- “a) Que la conducta del agente carezca de fundamento legal;
- “b) Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial;
- “c) Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente;
- “d) Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.”

Pero con todo, debe señalarse igualmente que no toda vía de hecho hace viable la acción de tutela, pues para que ello ocurra, la actuación judicial atentatoria de los derechos fundamentales, debe igualmente comportar un cierto nivel de gravedad y un inminente perjuicio. La misma sentencia atrás citada señaló sobre el particular lo siguiente:

“Pero lo que la Sala reitera es que no basta con aludir a un derecho fundamental - porque toda irregularidad, directa o indirectamente, afecta los derechos fundamentales-, sino que la actitud ilícita del juez debe afectar el derecho grave e inminentemente. Se entiende que la gravedad debe predicarse tanto de la violación del orden legal, como del daño que le causa a la persona afectada, lo cual justifica la acción inmediata por parte del Estado para que no continúe o se produzca tal efecto ilícito. La inminencia ha de entenderse como la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación

judicial.”

Ahora bien, para que el juez de tutela pueda calificar una acción judicial como una vía de hecho, es porque el vicio que dicha acción conlleva es perceptible a simple vista. Pero además, dicha actuación judicial deberá, como ya se anotó anteriormente, haber atacado vulnerado o desconocido, uno o varios derechos fundamentales, lo que permitiría que esta pueda ser controvertida por medio de la acción de tutela.

(1) un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;

(2) 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) 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) 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.⁴

En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

Adicional a los cuatro tipos de defectos judiciales definidos por esta Corporación como los errores que pueden hacer que una actuación judicial se configure como una vía de hecho, esta misma Corte, en sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano planteó un posible quinto tipo de defecto en una actuación judicial y que podría definirse como una vía de hecho por consecuencia. En dicha providencia se señaló lo siguiente:

“De presentarse una sentencia en la que se verifique una vía de hecho por consecuencia, esto es, que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental, se impone, en aras de garantizar los fines esenciales del Estado, su revisión. En caso de que no exista otro medio de defensa judicial, no existe razón constitucional alguna para que no se pueda acudir a la tutela.”

(Negrilla y subraya fuera del texto original).

Vista la jurisprudencia constitucional en relación con las vías de hecho, la Sala considera pertinente hacer una mayor explicación sobre la vía de hecho cuando se configura un defecto de orden procedimental, en razón a las circunstancias del caso objeto de revisión.

4. La vía de hecho por error procedimental.

En las diferentes sentencias que han resuelto acciones de tutela contra decisiones judiciales por ser actuaciones que se han constituido en vías de hecho, se ha señalado que la vía de hecho por error o defecto procedimental se constituyen en aquella actuación que se origina en “una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo.”⁵

Ciertamente, debe señalarse que en materia jurídica cualquier actuación ha de prevalecer lo sustancial o material respecto de lo formal o meramente procedimental. No obstante, para efectos de que de las actuaciones judiciales generen una seguridad jurídica, las actuaciones judiciales deberán siempre atenerse a un procedimiento previamente dispuesto por el legislador, con el cual se garantizará no solo la homogeneidad de las actuaciones en los diferentes casos que se presenten bajo supuestos fácticos similares, sino que además, se disiparán las dudas que puedan presentarse, descontando así cualquier actuación amañada o subjetiva de la autoridad judicial que atente contra el derecho sustancial y que en consecuencia desconozca y vulnere derechos fundamentales de las partes.

Así, el procedimiento judicial previamente establecido, propio a diferentes actuaciones, da seguridad jurídica a las providencias que se dicten en el trámite de cualquier actuación judicial, garantizando no sólo, la transparencia de las autoridades en su comportamiento como profesionales de la justicia, sino que también daba tranquilidad a las partes que pueden con certeza defender sus derechos e intereses.

5. Caso concreto. Importancia de las notificaciones de las actuaciones judiciales, incluso en el trámite de un incidente de desacato.

En el presente caso, el señor José Darío González señala que mediante acción de tutela

fallada a su favor el 26 de noviembre de 1998, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, le fueron amparados sus derechos fundamentales al ordenarse al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, la realización de un TRANSPLANTE DE PRÓTESIS TOTAL DE RODILLA. No obstante, ante la no realización de la intervención quirúrgica y el consecuente incumplimiento de la orden de tutela proferida a su favor, el actor solicitó al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, la iniciación del trámite de incidente de desacato contra el Gerente de la Seccional del I.S.S. en Antioquia y contra el Gerente General del I.S.S. en Bogotá.

Previo al inicio del trámite del incidente de desacato, el juez, aplicando lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, relativo a las actuaciones judiciales que se pueden adelantar para asegurar el cumplimiento de un fallo de tutela, requirió al superior jerárquico del Gerente Regional del I.S.S. en Antioquia a fin de que insistiera sobre éste último para que diera cumplimiento a la orden de tutela impartida en 1998 por esa misma instancia judicial, e iniciara si fuere el caso, el correspondiente proceso disciplinario. La anterior actuación se surtió mediante comunicación de fecha 26 de noviembre de 2002.

En este punto resulta pertinente recordar que existen diferencias conceptuales en relación con el cumplimiento de un fallo de tutela y el incidente de desacato. Para ello es válido citar lo dicho por esta Corte en sentencia T-763 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero:

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va mas allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

a. Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

a. Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela

aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

a. En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).

“Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela.

1. Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

“Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que “La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

“El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P, C.) es accesorio.

“Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991. (Negrilla con subraya fuera del texto original).

De esta manera, a fin de agotar de manera estricta los pasos señalados en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y no habiéndose obtenido el cumplimiento del fallo en cuestión, el juez Octavo Civil del Circuito de Medellín, expidió la comunicación que con fecha 5 de diciembre de 2002 le dirigiera el Vicepresidente Encargado de la E.P.S. del I.S.S. en Bogotá, al Gerente de la E.P.S. I.S.S., Seccional Antioquia, en la que solicitó a dicho funcionario, para que de manera inmediata se dispusiera lo necesario a fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela que ordenaba el procedimiento médico a favor del accionante. La anterior gestión se secundó con una comunicación que hiciera la Coordinadora de Auditoría Disciplinaria del I.S.S, que mediante carta de fecha 6 de mayo de 2003, dirigida al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, informa que ya se inició una indagación preliminar de orden disciplinaria a fin de determinar, el o los funcionarios responsables en el incumplimiento del fallo de tutela impartido a favor del señor José Darío González.

Visto que ninguna de las gestiones adelantadas por el Juez Octavo Civil del Circuito de Medellín dispuestas por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, tendientes al cumplimiento del fallo, concluyeron con la realización de la cirugía requerida por el señor José Darío González, circunstancia que fue confirmada telefónicamente con el mismo señor González, dicho juzgado, mediante Auto del 15 de julio de 2003, decretó la apertura del incidente por Desacato propuesto por el señor José Darío González contra el Seguro Social Seccional Antioquia, manifestando igualmente, que ateniendo a que el Gerente General del Seguro Social ya había sido requerido en relación con ese mismo asunto, el incidente de desacato también se iniciaba en contra de este último. Ese mismo día se libraron los correspondientes oficios secretariales de notificación, dirigidos al Seguro Social, Seccional Antioquia y al Gerente General del Seguro Social en la ciudad de Bogotá.

No obstante haberse elaborado los correspondientes oficios de notificación a las diferentes partes del proceso, de las actuaciones que se siguieron dentro del trámite por desacato y de los documentos que obran en el expediente se pudo comprobar que los trámites surtidos por parte de los accionados, correspondieron exclusivamente a la participación activa del Gerente de la Seccional Antioquia del Seguro Social, quien a través de escritos remitidos por su apoderado, así como por la declaración rendida por él mismo, se puede constatar que participó activamente y de manera cumplida durante todo el trámite del incidente de desacato. Esta circunstancia permite concluir que su derecho de defensa y el debido proceso, como derechos fundamentales le fueron debidamente respetados y garantizados.

Sin embargo, no se puede decir lo mismo respecto de la otra parte accionada o vinculada al incidente de desacato, y que corresponde al Gerente General del Seguro Social, pues del estudio de la totalidad del expediente que conforma el incidente de desacato, y que fuera solicitado por esta Corte como prueba, no existe documento alguno que permita concluir que efectivamente el Gerente General del Seguro Social, quien labora en la ciudad de Bogotá, se hubiera notificado del inicio de la actuación judicial en cuestión o de posteriores actuaciones judiciales en el trámite del mencionado desacato.

Si bien la Corte en una segunda oportunidad solicitó al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, que oficiara a la Administración Postal Nacional -Adpostal-, para que dicha entidad certificara o remitiera copia de las planillas de correo en las que se pudiera verificar que el Gerente General del Seguro Social había sido notificado, ello no fue posible, por cuanto, como lo señaló el Juzgado en mención, las notificaciones a las partes contra quien se inició y tramitó el incidente de desacato fueron hechas en forma personal, en el caso del Gerente Regional de Antioquia quien labora en la ciudad de Medellín, y vía fax a la ciudad de Bogotá al Gerente General del Seguro Social.

Aunque el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín remitió copia de los oficios por medio de los cuales se notificada al Seguro Social Seccional Antioquia y al Gerente General del Seguro Social en la ciudad de Bogotá, en tales documentos no obra sello o inscripción de recibo que permita concluir que dicha notificación fue efectivamente realizada.

Ahora bien, en tanto la notificación hecha al Gerente General del I.S.S. en Bogotá se produjo supuestamente vía fax, no se anexó tampoco copia del reporte del correspondiente envío por

este medio de comunicación, documento con el cual se podría tener certeza del mencionado envío y notificación, pues de la información que por lo general consta en dichos reportes de envío de documentos vía fax, aparece cuando menos el número del fax al cual se remitió el documento, la fecha, el día y la hora de su envío e incluso el número de hojas remitidas y si estas fueron efectivamente recibidas por el destinatario.

En lo que respecta al Gerente Regional del I.S.S. en Antioquia, su activa participación a lo largo del trámite del incidente de desacato permite concluir, como ya se mencionó, que éste tuvo pleno conocimiento de todas las actuaciones judiciales, razón por la cual sí pudo actuar en defensa de sus derechos.

En consecuencia, la ausencia de escritos del Gerente General del Instituto de Seguros Sociales en el expediente del incidente de desacato iniciado en su contra, así como su no participación activa en el trámite del mencionado incidente, situación que puede apreciarse del análisis de la actuación judicial, permite a la Sala concluir que en ningún momento el accionante en esta tutela, -Gerente General del I.S.S-, pudo hacer uso de su legítimo derecho de defensa, pues desconoció desde su inicio el trámite del incidente de desacato, así como tampoco fue objeto de notificaciones posteriores respecto de otras actuaciones judiciales, con lo cual se pretermitió su participación en el proceso.

Por todo lo anterior, las actuaciones surtidas por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, y por la Sala Civil del Tribunal Superior de esa misma ciudad, si bien se adelantaron en los términos establecidos por el Decreto 2591 de 1991, garantizó y respetó el derecho al debido proceso y de defensa del Gerente Regional del I.S.S., en Antioquia, se constituyó por el contrario, en una vía de hecho respecto de los derechos del señor Gerente General del I.S.S. a quien su derecho al debido proceso y de defensa fue plenamente desconocido.

Por lo tanto, en aras de proteger los derechos fundamentales conculcados al accionante, esta Sala de Revisión considera pertinente declarar la nulidad de todo lo actuado desde la declaratoria de apertura del incidente de desacato, actuación que se surtió el día 15 de julio de 2003, pero sólo respecto del señor Gerente General del I.S.S., Héctor José Cadena Clavijo. De esta manera, se dejará sin efectos todas las actuaciones agotadas desde la iniciación del incidente de desacato y se deberá rehacer todo el trámite incidental, garantizando esta vez, la efectiva participación del accionante en el trámite judicial en cuestión.

No obstante que la decisión de la presente acción de tutela amparó los derechos fundamentales del señor Héctor José Cadena Clavijo, esta Sala de Revisión, considera pertinente hacer algunas observaciones relacionadas con el deber de todas las personas de dar estricto cumplimiento a las órdenes judiciales que se hayan impartido en el trámite de una acción de tutela y los efectos de la aplicación de éste principio constitucional en el efectivo cumplimiento de la sentencia fallada el 26 de noviembre de 1998 a favor del señor José Darío González y que fuera dictada en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

6. Cumplimiento de los fallos judiciales

La Constitución Política, dispone en su artículo 228 que las decisiones judiciales serán independientes y que la administración de justicia es una función pública, de la misma manera, el artículo 86, que establece la acción de tutela como un mecanismo judicial excepcional de protección de los derechos fundamentales, señala igualmente que las decisiones que se tomen en el trámite de la misma serán de inmediato cumplimiento. Con ello se pretende señalar que las decisiones judiciales gozarán de la suficiente fuerza jurídica para que éstas sean respetadas y cumplidas por todos los administrados e incluso por las mismas autoridades cuando dichas decisiones les sean contrarias.

Ahora bien, en el caso de la acción de tutela el respeto y el cumplimiento fiel de la orden judicial que allí se imparta, deberá hacerse en los términos anteriormente señalados, e incluso será de inmediato cumplimiento. Para ello el legislador al expedir el Decreto 2591 de 1991, dispuso varios mecanismos para que las sentencias de tutela sean cumplidas y en su defecto para que ante el incumplimiento de las mismas, se pueda iniciar las acciones judiciales pertinentes e incluso imponer las sanciones a que hubiere lugar.

En este sentido el artículo 27 del mencionado decreto, dota al juez constitucional de una herramienta muy precisa para que sus fallos sean cumplidos de forma inmediata o dentro de los términos que éste haya señalado para ello. Pero, previendo que el fallo judicial no se cumpla, aún luego de que el juez haya agotado los trámites señalados en el artículo 27, el artículo 52 del mismo decreto, establece la posibilidad de que se inicie un incidente de desacato contra la autoridad o el particular accionado, por el no cumplimiento de un fallo de tutela.

En consecuencia, las disposiciones legales contenidas en el Decreto 2591 de 1991, están encaminadas a dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 86 de la Carta, relativo al cumplimiento inmediato de los fallos de tutela. Con ello se pretende indicar que, no importa cual sea la condición o categoría de la parte accionada, esta, respetuosa de las decisiones judiciales y de la autoridad de los jueces, está en la obligación de cumplirlas, pues su inobservancia o reticencia frente a la autoridad estatal representada en el juez que imparte la orden, le traerá varias consecuencias directas. La primera, tiene que ver con la violación de los derechos fundamentales del particular que habiendo reclamado su protección, ve aún desconocidos sus derechos. La segunda consecuencia esta relacionada con la no ejecución del fallo judicial, que limita el acceso a la administración de justicia, señalado en el artículo 229 como un derecho de todos los administrados, además de desconocer la autoridad y poder del Estado representado en el juez.

En sentencia T-329 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, de manera breve y sencilla se pronunció sobre el particular, en los siguiente términos:

“Ha de partirse del supuesto de que el orden jurídico fundado en la Constitución no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos que profieren los jueces. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elemento fundamental de la operatividad y eficiencia del Estado de Derecho.

“Un sistema jurídico que únicamente descansa sobre la base de verdades teóricas no realiza el orden justo preconizado en el Preámbulo de la Carta. Tan precario sentido tiene una estructura judicial que no adopta decisiones con la rapidez y oportunidad requeridas como una que funcione adecuadamente pero cuyos fallos, por falta de cumplimiento de quienes están obligados por ellos, se convierten en meras teorías. En tal hipótesis no sólo se quedan escritas las providencias mismas sino las normas sustantivas que les sirven de fundamento.

“Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime

si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

“De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Al fin y al cabo, se trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución.

“El acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios.

“Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización.” (Negrilla fuera del texto original).

En consecuencia, no importa la autoridad, ni la calidad del funcionario que deba o esté obligado a cumplir una orden impartida por un juez de la República, esa sentencia deberá cumplirse indefectiblemente y respetarse en su integridad, más aún en el caso de entidades públicas que condenadas por una decisión judicial deberán dar ejemplo de acatamiento a dichas providencias y de respeto a las instituciones judiciales del país.

Ahora bien, aclarada la importancia en el respeto y cumplimiento estricto e inmediato de las

sentencias, incluidos los fallos de tutela, debe señalarse igualmente que las órdenes impartidas por un juez, se dictan de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento de tomarse dicha decisión. De este modo, quien este obligado a cumplir dicha orden, deberá agotar pronta y eficazmente todas las actuaciones que le permitan cumplir con la misma, y ello forzosamente debe hacerse en el término judicialmente señalado, o en su defecto, en uno razonablemente justo que permita asegurar que la decisión se cumpla en su integridad.

Lo anterior significa, que los trámites administrativos dilatados, las gestiones económicas o financieras ineficientes e inexactas y la indebida o incompleta información suministrada o exigida al beneficiario de la orden judicial, que retarden exageradamente el cumplimiento del fallo, no libera en lo absoluto a la entidad de la responsabilidad de cumplir el fallo dictado tiempo atrás. Ciertamente, se alegará por esta, que en las circunstancias actuales, existen normas que les impide asegurar el cumplimiento del fallo. Pero es frente a este tipo de argumentos, que la Sala de manera enfática anota, que por encima de dichas restricciones de orden legal se encuentra una decisión judicial que ordenó la protección de unos derechos fundamentales de rango constitucional, y cuyo acatamiento no acepta excusa alguna.

Por ello, existiendo un fallo cuya eficacia se pone en duda en vista de la no ejecución y materialización del mismo, es posible considerar que se está frente a una conducta que burla, no sólo al particular quien aún ve vulnerados sus derechos, sino también a la orden judicial, a la autoridad judicial que la impartió y a la administración de justicia en general.

De esta manera, en el caso en concreto, indistintamente que el trámite del incidente de desacato se rehaga respecto del accionante en ésta tutela, lo que si es cierto es que aún persiste en el tiempo un fallo de tutela dictado cerca de seis años atrás, cuyo cumplimiento aún está pendiente. Bajo estas circunstancias, considera la Sala que los argumentos expuestos por el Gerente General del I.S.S., en el sentido de señalar que se desplegaron numerosas gestiones tendientes a cumplir con la sentencia dictada en contra del I.S.S. en el año de 1998, estas, ciertamente no han sido las más adecuadas y eficientes, pues conclusión de ello es que el señor José Darío González, accionante en la tutela que reclamó del Seguro Social una intervención quirúrgica de transplante total de prótesis de rodilla, aún está a la espera de que la misma le sea practicada.

Indudablemente la entidad puede adelantar innumerables actuaciones administrativas y financieras “encaminadas” a la prestación de un servicio de salud o al cumplimiento de un fallo judicial en igual sentido, pero éstas sólo serán válidas y efectivas, cuando la atención médica reclamada o la orden judicial impartida se hayan indudablemente prestado o cumplido. En caso contrario, si toda esta actividad no concluye en la materialización del servicio reclamado o en el cumplimiento del fallo correspondiente, es como si las mismas no se hubieren adelantado en ningún momento.

Vistas todas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión como ya lo indicó anteriormente, procederá a dejar sin efectos, todas las actuaciones surtidas a partir del Auto de apertura de incidente de desacato de fecha julio 15 de 2003, promovido por el señor José Darío González contra el Gerente Regional del Seguro Social en Antioquia y contra el Gerente General del I.S.S. Esta decisión sólo surtirá efecto respecto del señor Gerente General del I.S.S., señor Héctor José Cadena, Clavijo por la violación de su derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, se ordenará al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reiniciar toda la actuación correspondiente, asegurándose de la debida notificación de todas sus actuaciones al señor Gerente General del I.S.S.

ADVERTIR al Instituto de Seguros Sociales, que hasta la fecha dicha entidad no ha dado cumplimiento a la orden judicial impartida el 26 de noviembre de 1998 por la cual el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, protegió los derechos fundamentales del señor José Darío González, por tal razón deberá dar cumplimiento a dicha orden judicial bajo el apremio de las sanciones a que hacen referencia los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Señala la Sala que, el trámite del incidente de desacato en cuestión, no excusa al mismo Juzgado de buscar el cumplimiento del fallo dictado por esa misma autoridad el 26 de noviembre de 1998.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia, los cuales fueron suspendidos por orden de esta Sala Tercera de Revisión, mediante Auto de fecha cinco (5) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS todas las actuaciones surtidas a partir del Auto de apertura de incidente de desacato de fecha julio 15 de 2003, promovido por el señor José Darío González contra el Gerente Regional del Seguro Social en Antioquia y contra el Gerente General del I.S.S. Esta decisión sólo surtirá efecto respecto del señor Gerente General del I.S.S., señor Héctor José Cadena, Clavijo por la violación de su derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, se ordenará al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reiniciar toda la actuación correspondiente, asegurándose de la debida notificación de todas sus actuaciones al señor Gerente General del I.S.S.

Tercero. ADVERTIR al Instituto de Seguros Sociales, que hasta la fecha dicha entidad no ha dado cumplimiento a la orden judicial impartida el 26 de noviembre de 1998 por la cual el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, protegió los derechos fundamentales del señor José Darío González, por tal razón deberá dar cumplimiento a dicha orden judicial bajo el apremio de las sanciones a que hacen referencia los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Señala la Sala que, el trámite del incidente de desacato en cuestión, no excusa al mismo Juzgado de buscar el cumplimiento del fallo dictado por esa misma autoridad el 26 de noviembre de 1998.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por haber sido aceptado su impedimento para intervenir en esta decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folio del segundo cuaderno del expediente objeto de revisión, en el que consta en que la comunicación en cuestión fuera realizada en la ciudad de Bogotá.

2 La decisión tomada por este Tribunal tuvo salvamento de voto de la Magistrada Gloria Patricia Montoya Arbeláez, según el cual, consideraba que se había violado el derecho al debido proceso del señor Héctor José Cadena Clavijo, por indebida notificación del trámite del incidente de desacato promovido por el señor José Darío González contra el I.S.S., en razón al no cumplimiento de un fallo de tutela del año de 1998 en el que se ordenaba al dicha E.P.S. la realización de una cirugía de transplante total de rodilla.

3 Ver sentencia T-121 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

4 Ver sentencia T-567 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia SU-1132 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Entre otras es posible consultar las sentencias T-008, T-567 de 1998, T-784 de 2000, T-408 y T-819 de 2002 entre otras.