

T-766-98

Sentencia T-766/98

VIA DE HECHO-Carácter excepcional

La vía de hecho implica una actuación judicial tan burdamente contraria a las normas aplicables al asunto controvertido y tan lesiva del derecho fundamental al debido proceso que responda al calificativo de “providencia judicial” tan solo en apariencia y exija, por tanto, la extraordinaria función correctiva del juez de amparo con miras a restaurar en el respectivo caso la plena vigencia y la efectividad de la justicia.

JUEZ DE TUTELA-Decisión judicial se concreta en una orden/INCIDENTE DE DESACATO-Sanción

Es la propia Constitución Política la que, en búsqueda de la efectividad de los derechos fundamentales y de la eficacia de su protección judicial, hace consistir la protección judicial de la que se trata en una orden de inmediato e ineludible cumplimiento “para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo”. El juez de tutela que encuentra configurada la violación o amenaza de derechos fundamentales no profiere apenas un dictamen teórico acerca de la transgresión de los mandatos constitucionales sino que, sobre ese supuesto, está obligado a proferir una decisión de naturaleza imperativa que restaure su plena vigencia en el caso específico. Esa decisión se concreta necesariamente en una orden que debe ser acatada de inmediato y totalmente por su destinatario, bien que se trate de una autoridad pública, ya de un particular en los eventos que la Constitución contempla. Si es desobedecida, la vulneración del orden constitucional prosigue y además queda en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales protectoras de los derechos fundamentales. Por tanto, la necesaria consecuencia del desacato tiene que ser la sanción, también inmediata y efectiva, para quien ha seguido obrando sin ajustarse a las prescripciones judiciales, subvirtiendo en consecuencia el sistema jurídico. La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato.

INCIDENTE DE DESACATO-Inaplicación del recurso de apelación

La decisión de imponer la sanción por desacato no es susceptible de apelación, ya que el mecanismo contemplado para que el tema suba al conocimiento del superior jerárquico es la consulta, cuyos alcances son diferentes. Si tramitada la consulta no hay objeción del superior, la sanción queda en firme y contra las correspondientes providencias no procede recurso alguno. Y, obviamente, no dar trámite a una apelación, que no cabe en el procedimiento por no estar contemplada, no constituye vulneración al debido proceso y menos vía de hecho. Por el contrario, estima la Corte que el debido proceso se quebrantaría si la apelación se hiciera posible, existiendo como existe la vía de la consulta.

DESACATO DE TUTELA-Concepto/INCIDENTE DE DESACATO POR INCUMPLIMIENTO DE PREVENCIÓN EN TUTELA-Procedencia

El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales. El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso, como por ejemplo las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro. De la misma manera, cabe el incidente de desacato y por supuesto la sanción cuando se desobedece la orden judicial en que consiste la prevención de no volver a incurrir en ciertas conductas cuando en el caso específico hay un hecho superado o un evento de sustracción de materia.

VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO-Carácter excepcional

PREVENCIÓN EN TUTELA-Poder vinculante

INCIDENTE DE DESACATO-Legitimación

INCIDENTE DE DESACATO-Legitimación de los personeros municipales

Para esta Corporación no cabe duda de que el Personero Municipal, sí puede ejercer a nombre de las personas que a él acuden acciones de tutela, goza de legitimidad también para promover incidentes de desacato cuando las sentencias judiciales las han favorecido y los destinatarios de las correspondientes órdenes se han negado a cumplirlas. Esa facultad surge de manera diáfana del artículo 282 de la Constitución, que confía al Defensor del Pueblo y por tanto a los personeros, que en esta materia son sus agentes en los municipios, la delicada e importante responsabilidad de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

Referencia: Expediente T-179673

Acción de tutela incoada por Santiago Ruiz Buitrago contra la Juez Penal del Circuito de Mompós

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos que, para resolver sobre la tutela en referencia, fueron proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La apoderada de SANTIAGO RUIZ BUITRAGO, Gerente de la EPS del Instituto de Seguros Sociales de Cartagena, expuso así ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de esa ciudad los antecedentes del caso:

SEGUNDO: La Juez no establece ni explica a qué conducta amenazante se refiere, o sea, que no tuvo la claridad que debe asistirle obligatoriamente a todo Juez, cuando va a tomar una decisión, es decir, no le dio cumplimiento al artículo 29 del Decreto 2529 de noviembre 19 de

1991, que clara y taxativamente le enseña al Juez qué debe contener el fallo, lo que equivale a decir que la Juez no aplicó:

a) LA IDENTIFICACION DEL SOLICITANTE: Porque no se percató que GERMAN ACUÑA PARAMO no podía actuar como personero, de acuerdo con lo explicado en el hecho Quinto,

a. 2) Porque no se percató que el señor DOMINGO MERCADO no podía actuar, por las razones expuestas en hecho Cuarto.

b) Porque no se preocupó por identificar a los accionados.

c) Porque no determinó con claridad el derecho tutelado, ya que se habla por parte de los accionantes de la negativa de LA PRESTACION DEL SERVICIO, y la Juez termina resolviendo e imponiendo sanciones por la no renovación oportuna de los contratos con las entidades.

TERCERO: Posteriormente, el 27 de noviembre de 1997, fue promovido un incidente de desacato en contra del Instituto de Seguro Social, debido a que una Institución Prestadora de Salud (IPS), o sea el Hospital San Juan de Dios de Mompóx, se negó a prestar el servicio a la hija de la señora Delfina Cadena, teniendo que sufragar ella misma los gastos de una operación médico-quirúrgica.

CUARTO: Ante la supuesta situación relatada en el hecho Tercero, se presentó incidente de desacato por parte de unos de los accionantes de la acción de tutela y por el señor DOMINGO MERCADO, quien NO ES ACCIONANTE: por lo tanto no le asiste el derecho de solicitar ningún incidente de desacato, encontrándonos entonces ante una ILEGITIMIDAD EN LA PERSONERIA DEL ACCIONANTE.

QUINTO: Igualmente aparece como accionante el Dr. GERMAN ACUÑA, en calidad de Personero Municipal, pero tampoco podía actuar dentro del mismo como personero, por cuanto para hacerlo debe tener por disposición legal, la autorización del Defensor del Pueblo y la misma no aparece aportada en el expediente, por lo tanto debió actuar solo como un simple ciudadano, encontrándonos entonces ante otra situación semejante a la descrita en el hecho Cuarto.

SEXTO: El incidente de desacato se presentó supuestamente por dos hechos concretos que fueron citados por los solicitantes:

a) Por no prestarle a los empleados municipales, en el momento de la presentación del incidente (noviembre 27-98) los servicios en salud, sin especificar en este punto ninguna situación en especial, y

b) Porque le fue negada la prestación del servicio a la hija de la señora Delfina Cadena, en el Hospital San Juan de Dios de Mompóx, teniendo que cancelar los gastos ella, es decir, la señora CADENA. No se sabe en calidad de qué aparece en el desacato. Si es como testigo, o si es como parte afectada, siendo como lo último, no aparece haciendo uso del derecho que le asiste ni tampoco aparece quien la representa y el respectivo poder.

SEPTIMO: Muy a pesar de que en todas las declaraciones que aparecen en el expediente del incidente de Desacato, quedó establecido que el Municipio NO ESTABA AL DIA EN LOS PAGOS DE SUS APORTES CON EL ISS, corroborado lo anterior por la certificación expedida por el Tesorero Municipal a folio (5) del cuaderno del incidente, y por la declaración del Dr. ALBERTO PIÑERES CIODARO; que en consecuencia el ISS, no tiene la obligación de prestar el servicio, sin embargo el mismo le fue prestado a la hija de la señora CADENA, que fue el único caso concreto que citaron en la solicitud del incidente de Desacato, por lo tanto su vida jamás peligró.

OCTAVO: Por disposición legal todo centro asistencial tiene la obligación de atender en forma inmediata a las Urgencias que se presenten estén o no, afiliadas a cualquier EPS; en el caso que nos ocupa, si inicialmente le fue negada la atención a la hija de la afiliada en el Hospital San Juan de Dios de Mompóx, no fue el ISS, el que incumplió, ya que inclusive si la urgencia se trata de una afiliada concretamente de la EPS, ISS, los gastos de atención le son remitidos y la EPS se los cancela al centro asistencial que haya prestado la atención; de igual forma sucede con los afiliados que cancelan su atención, lo pagado les es devuelto por REEMBOLSO, siempre y cuando cumplan con lo establecido por las normas.

NOVENO: De la declaración de la señora DELFINA CADENA, se concluye que el problema que inicialmente tuvo en el Hospital San Juan de Dios de Mompóx, fue porque tenía vencido el carné, y como lo he venido demostrando el Municipio estaba atrasado en sus pagos, o sea, que este es el motivo muy seguramente por lo que la señora tenía vencido su carné, más sin embargo la misma fue atendida, diferente es que ella NUNCA presentó solicitud de REEMBOLSO ANTE EL ISS, es más así lo manifiesta en su declaración.

DECIMO: Con fecha marzo 20 de 1998, la Juez resolvió el incidente de desacato que consistió en diez (10) días de arresto y dos (2) días de salario mínimo en la siguiente forma:

a) Requirió a MI PODERDANTE Dr. SANTIAGO RUIZ, Gerente del ISS, EPS, Bolívar.

b) Sancionó a mi mandante Dr. SANTIAGO RUIZ BUITRAGO.

Lo anterior significa que la Juez desde el principio ha confundido y ha fusionado tres (3) cargos en una sola persona, ya que si nos remitimos a la solicitud de la acción de tutela, precisamente por ser la que dio origen al incidente, observamos que la misma fue instaurada en contra del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, (ISS), EPS SECCIONAL BOLIVAR Y CAA DE MOMPÓX, y el incidente de desacato fue solicitado en contra DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL.

DECIMO PRIMERO: Mi poderdante Dr. SANTIAGO RUIZ BUITRAGO, es el Gerente de la EPS, que pertenece al ISS, pero NO ES EL GERENTE NI REPRESENTANTE LEGAL DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, por lo que no se le puede asimilar como tal porque en sí, son dos entidades diferentes con dos representantes legales diferentes, así la una esté o dependa de la otra. Por lo tanto, si el incidente fue solicitado en contra del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, su representante legal no es el Gerente de la EPS, como tampoco se llama SANTIAGO BUITRAGO, entonces como es que la Juez, puede fallar un incidente de desacato contra una persona que ni siquiera ha sido mencionada en una solicitud de incidente de desacato?

DECIMO SEGUNDO: El incidente de desacato resuelto como manifesté en el hecho Décimo con fecha Marzo 20/98, le fue notificado a mi poderdante mediante oficio No. 270 de marzo 24/98, (ver folio 104 del expediente del incidente) y con fecha marzo 26 del 1998, recibido en el Juzgado a las 10 a.m., mi poderdante presentó recurso de apelación dentro de los términos establecidos por la Ley, siendo este RECHAZADO por la Juez por IMPROCEDENTE, cerrándole, quitándole y cercenándole la oportunidad de defenderse, VIOLANDO ASI OSTENSIBLEMENTE EL DEBIDO PROCESO que la misma Ley otorga y estipula, por considerar la Juez en una interpretación errónea, que la apelación no cabe en el incidente.

DECIMO TERCERO: La Juez cita como fundamento para considerar IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación interpuesto contra la decisión dentro del Incidente de Desacato, la Sentencia C-243 del 30 de Mayo de 1996, diciendo que expresamente “No contempla el recurso de

apelación para dicha providencia como si lo hace para con el fallo que resuelve la tutela,...” pero con todo el respeto que ella se merece dicha Sentencia ase refiere: EL EFECTO DEVOLUTIVO HACE INEFICAZ LA SEGUNDA INSTANCIA”, precisamente se preocupa por la suerte de la persona que debe cumplir una pena tan grave como es la privativa de la libertad, sin que antes la revise el superior, siendo que al hacerse la consulta en el efecto Devolutivo la sanción debe cumplirse de inmediato corriendo con el riesgo de que la misma sea suspendida o ya haya sido cumplida por el sancionado quedando así sin piso la consulta.

DECIMO QUINTO: El anterior recurso de apelación se interpuso por cuanto debemos tener en cuenta que el trámite del incidente de desacato es el establecido por el C.P.C., lo que significa que es un trámite completamente diferente al que se le da a la acción de tutela, procedimiento este que no podemos confundir, ya que al tramitar un incidente de desacato originado por una acción de tutela, nos tenemos y debemos apartarnos completamente de la acción de tutela, puesto que son dos (2) cosas completamente diferentes.

DECIMO SEXTO: El artículo 52, Capítulo V de las Sanciones del Decreto 2591 de Noviembre 1991, establece taxativamente “La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante el trámite incidental...”; y este trámite lo establece el Título XI, Capítulo I del CPC.

DECIMO SEPTIMO: Por la interpretación errada por parte de la Juez, trajo como consecuencia la aplicación equivocada del procedimiento incidental, pretermitiendo las instancias establecidas por la Ley y por consiguiente imponiendo a mi poderdante la sanción de arresto y multa, encontrándose en estos momentos en las puertas de la cárcel como cualquier delincuente”.

La apoderada del actor solicitó al Tribunal que declarara la nulidad de todo lo actuado desde la admisión del incidente de desacato, por haberse dado trámite a un incidente respecto del cual no estaban legitimados los accionantes.

Subsidiariamente, pidió que se declarara la nulidad de todo lo actuado por haber pretendido la Juez una instancia -la del debido proceso- dentro del incidente.

II. DECISIONES JUDICIALES

La tutela fue negada en ambas instancias. Tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (Sentencia del 26 de junio de 1998) como la Corte Suprema de Justicia (Fallo del 11 de agosto de 1998) estimara que no se configuraba una vía de hecho en la actuación judicial surtida y, por tanto, sostuvieron que era improcedente la acción incoada.

El a-quo estimó que la actuación de la Juez, al tramitar la consulta sobre la sanción de desacato en el efecto suspendido, se ajustó a la normatividad que ha venido rigiendo en materia a partir de la Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996 (M.P.: Dr.), proferida por esta Corte, mediante la cual se declaró inexecutable, en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el efecto devolutivo del aludido trámite.

Por otra parte, expresó la providencia de primera instancia que el incidente de desacato había sido promovido al menos por una de las personas que instauró la acción de tutela a la cual aquél se refería, lo que legitimaba a la juez para tramitarlo aunque las otras personas hubiesen carecido de la misma condición.

Además -dijo-, se le dio traslado al accionado y éste respondió. Posteriormente se decretaron pruebas y se practicaron, sin que fluya de ellas que se le hubiese negado el derecho a controvertirlas.

De todo lo cual dedujo el Tribunal que no se había violado el debido proceso el que tenía derecho SANTIAGO RUIZ BUITRAGO.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló por su parte:

“La pretensión del accionante está encaminada a que se dejen sin efecto las sanciones que le impuso la Juez Unica Penal del Circuito del Municipio de Mompós, en la providencia de fecha 20 de marzo de 1998, que resolvió el incidente de desacato promovido por la señora ISMELDA RODRIGUEZ y OTROS y a que se anule la actuación surtida en dicho incidente, porque en su concepto se presentaron irregularidades y vías de hecho que dan pie para que a través de la tutela se adopte esa medida.

En este orden de ideas, así no se diga expresamente, también se busca que se deje sin efecto la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que al conocer en grado de consulta la actuación del Juzgado, la confirmó.

Planteada la situación así, esta Sala de la Corte reitera posición que ha venido sosteniendo de tiempo atrás sobre la improcedencia de la acción de tutela cuando con ella se pretenden atacar sentencias o decisiones judiciales, criterio que se consolidó aún más con la declaratoria de inexecutable de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Por lo tanto, desde esta óptica el amparo reclamado no estaba llamado a prosperar, lo cual sería razón suficiente para confirmar la providencia impugnada.

Lo expresado no obsta para anotar, que mal se podría alegar en este caso, que la sanción impuesta es consecuencia de las denominadas “vías de hecho”, cuando el aquí recurrente, intervino, tanto en la actuación que se surtió dentro de la acción de tutela, como en el trámite del incidente de desacato; distinto es que las determinaciones de fondo tomadas en una y otra, hayan sido o no acertadas, y tal análisis no es pertinente a través del amparo constitucional, así sea discutible que la prevención a que alude el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, pueda darse de una manera tan abstracta como la ordenó el Juez, y que su incumplimiento respecto de personas distintas de las que presentaron el escrito de tutela, posibilite imponer las sanciones que autoriza la ley.

Se confirmara, entonces, el fallo impugnado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte para revisar los fallos en mención, según resulta de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

2. Inexistencia de una vía de hecho en este caso. Inaplicabilidad del recurso de apelación en incidentes de desacato. Poder vinculante de las advertencias o prevenciones del juez de tutela

La Corte confirmará los fallos de instancia, los cuales se ajustan al ordenamiento jurídico y acatan la cosa juzgada constitucional y la doctrina de esta Corporación.

En efecto, como en dichas providencias se afirma con claridad, la acción instaurada no procedía, de conformidad con lo resuelto en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992 y

habida cuenta de que el examen de los actos procesales materia de la demanda en modo alguno arroja la condición de que en el trámite del incidente de desacato se haya incurrido en una vía de hecho. Esta, según lo ha repetido tantas veces la jurisprudencia constitucional, implica una actuación judicial tan burdamente contraria a las normas aplicables al asunto controvertido y tan lesiva del derecho fundamental al debido proceso que responda al calificativo de “providencia judicial” tan solo en apariencia y exija, por tanto, la extraordinaria función correctiva del juez de amparo con miras a restaurar en el respectivo caso la plena vigencia y la efectividad de la justicia.

Ese carácter excepcional de la vía de hecho ha sido destacado así por la Corte:

“La acción de tutela es viable (...) para restaurar el imperio del Derecho en el caso concreto, cuando la decisión judicial es en sí misma una arbitrariedad de tal magnitud que atropella las reglas mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico, en abierto desconocimiento del debido proceso.

Pero, como se trata de una excepción, la doctrina de la vía de hecho ha de ser aplicada por los jueces de tutela con extremo cuidado y medida, en cuanto, de una parte, existe cosa juzgada constitucional en favor de una sentencia que proscribe la utilización de tal mecanismo como regla generalizada y ordinaria frente a providencias judiciales, y, de otro lado, la propia Constitución Política hace obligatorio el respeto a la autonomía de las jurisdicciones y a la independencia de cada juez en la definición de las controversias que resuelve.

De allí que esta Sala haya destacado en varias oportunidades que la vía de hecho, para ser admisible como razón del amparo, debe estar probada y constituir, sin lugar a dudas, una ruptura flagrante del Derecho positivo que rige el proceso correspondiente. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997)”.

El caso materia de estudio no ofrece inquietud alguna acerca de la válida actuación de la Juez contra quien se ha instaurado la acción de tutela. Ninguno de los pasos dados en el curso del trámite del incidente de desacato puede tildarse de indebido a la luz de las normas en vigor y nada en sus decisiones exhibe las características de una vía de hecho.

Las diligencias sobre las cuales recae en esta oportunidad la acción de amparo tuvieron su

origen en otro proceso de la misma índole, incoado contra el Instituto de Seguros Sociales de Bolívar, que culminó con una advertencia judicial cuyos términos, según quienes promovieron el incidente de desacato (art. 52 del Decreto 2591 de 1991) habían sido desobedecidos por el Gerente de la EPS de aquél organismo y ahora accionante, SANTIAGO RUIZ BUITRAGO.

Es la propia Constitución Política (art. 86) la que, en búsqueda de la efectividad de los derechos fundamentales y de la eficacia de su protección judicial, hace consistir la protección judicial de la que se trata en una orden de inmediato e ineludible cumplimiento “para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo”.

Tiénesse, entonces, que el juez de tutela que encuentra configurada la violación o amenaza de derechos fundamentales no profiere apenas un dictamen teórico acerca de la transgresión de los mandatos constitucionales sino que, sobre ese supuesto, está obligado a proferir una decisión de naturaleza imperativa que restaure su plena vigencia en el caso específico. Esa decisión se concreta necesariamente en una orden que debe ser acatada de inmediato y totalmente por su destinatario, bien que se trate de una autoridad pública, ya de un particular en los eventos que la Constitución contempla. Si es desobedecida, la vulneración del orden constitucional prosigue y además queda en tela de juicio la eficacia de las normas constitucionales protectoras de los derechos fundamentales.

Por tanto, la necesaria consecuencia del desacato tiene que ser la sanción, también inmediata y efectiva, para quien ha seguido obrando sin ajustarse a las prescripciones judiciales, subvirtiendo en consecuencia el sistema jurídico.

La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato.

De allí que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 haya previsto, para la persona que incumpla una orden proferida en virtud de la acción de tutela, el arresto hasta por seis meses y la multa hasta por veinte salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

De conformidad con el inciso 2 de la aludida norma, la sanción será impuesta por el mismo

juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.

El texto original de la disposición indicaba que la consulta habría de surtirse en el efecto devolutivo, pero esa proposición fue declarada inexecutable por esta Corte mediante Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996, por la siguiente razón:

“Pero adicionalmente, el accionante sustenta, con otro argumento, la inconstitucionalidad de la norma, en razón del desconocimiento del derecho a la libertad personal. Es así como señala que el efecto devolutivo en que se establece la consulta significa que la persona tiene que cumplir de inmediato con la sanción, antes de que el juez de consulta lo revise, con lo cual se hace o puede hacerse nugatoria esta segunda instancia.

Estima la Corte que le asiste razón al demandante en la formulación de la anterior tacha de inconstitucionalidad. En efecto, la norma en comento, en cuanto establece que la consulta del auto que decide el incidente imponiendo una sanción por desacato será consultada en el efecto devolutivo, adolece de una falta de técnica legislativa, pues el señalarle este efecto al trámite de la consulta, puede llevar a la ineficacia de la segunda instancia, tal como sucedería en el hipotético caso que se plantea en el libelo de la demanda. El efecto devolutivo permite que mientras la consulta se decide, la ejecución de la pena se lleve a efecto sin el pronunciamiento del superior jerárquico, que puede llegar tarde, cuando la privación de la libertad, por ejemplo, esté consumada o parcialmente consumada y que, además, puede ser revocatorio de la decisión sancionatoria del a-quo.

Por esta razón la Corte, en la parte resolutive declarará la inexecutable del efecto devolutivo en que según el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 debe tramitarse la consulta. Al declararse la inconstitucionalidad de la expresión “La consulta se hará en el efecto devolutivo”, debe entenderse que conforme a lo dispuesto por el artículo 386 del C.de P.C. (que remite para el trámite de la consulta a las normas sobre el trámite de la apelación) , en armonía con el 354 del mismo estatuto, la consulta debe tramitarse en el efecto suspensivo, toda vez que según este último artículo, la apelación se otorga en este efecto, salvo disposición en contrario”.

Sobre este precepto legal deben formularse ahora algunas observaciones necesarias para resolver el caso que ocupa la atención de la Sala:

-La decisión de imponer la sanción por desacato no es susceptible de apelación, ya que el mecanismo contemplado para que el tema suba al conocimiento del superior jerárquico es la consulta, cuyos alcances son diferentes, como ya lo hizo ver esta Corte en la Sentencia C-055 del 18 de febrero de 1993.

“Al tenor del artículo 31 de la Constitución, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones que consagre la ley.

La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.

La consulta es una figura distinta de la apelación. Se surte obligatoriamente en los casos y con las características que defina la ley, sin contar con la voluntad de las partes. A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído que se somete a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión.

(...)

Por una parte, la Constitución Política no hace forzosa la consulta respecto de toda sentencia, como parece entenderlo el demandante, sino que estatuye su procedencia como regla general, dejando al legislador la facultad de determinar las decisiones en la cuales, por excepción, no cabe aquella. De otro lado, en cuanto a la consulta ya establecida y regulada en un determinado ordenamiento legal, no tiene sentido que su procedencia se relacione con la “reformatio in pejus” ya que, según lo dicho, este nivel de decisión jurisdiccional no equivale al recurso de apelación y, por ende no tiene lugar respecto de ella la garantía que específica y únicamente busca favorecer al apelante único”.

Así las cosas, si tramitada la consulta no hay objeción del superior, la sanción queda en firme y contra las correspondientes providencias no procede recurso alguno.

Y, obviamente, no dar trámite a una apelación, que no cabe en el procedimiento por no estar contemplada, no constituye vulneración al debido proceso y menos vía de hecho. Por el contrario, estima la Corte que el debido proceso se quebrantaría si la apelación se hiciera posible, existiendo como existe la vía de la consulta.

-El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

En el curso de ese trámite bien podrían surgir situaciones que implicaran desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, la actuación no se halla exenta de la posibilidad de una vía de hecho judicial. Cabría entonces la acción de tutela, aunque desde luego con el carácter excepcional que le es propio, según se deja dicho.

Sin embargo, tal no es el caso cuando de lo que se sindicó al juez es de haber seguido los pasos que para el respectivo proceso contempla la normatividad en vigor. Y en el asunto del que se ocupa ahora la Corte el indicado es el trámite de la consulta, no el de la apelación.

-El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso, como por ejemplo las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro.

De la misma manera, cabe el incidente de desacato y por supuesto la sanción cuando se desobedece la orden judicial en que consiste la prevención de no volver a incurrir en ciertas

conductas cuando en el caso específico hay un hecho superado o un evento de sustracción de materia.

A ese respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática y debe ahora reafirmarse:

“El efecto de una advertencia judicial en el sentido de que la persona o autoridad contra la cual se instauró la tutela deje de incurrir en las conductas objeto de reproche no tiene un alcance puramente teórico ni puede entenderse como la absolución del comportamiento del implicado frente a sus obligaciones constitucionales.

Por el contrario, quien es reconvenido por el juez de tutela, aunque ésta no se otorgue en razón de la carencia actual de objeto de la orden, tiene una sentencia judicial en su contra, previo proceso en el cual se ha demostrado que por su acción u omisión se generó el daño o se produjo la amenaza de derechos fundamentales. Por tanto, de una parte, debe responder, con arreglo al sistema jurídico vigente y según la magnitud de la conducta que le sea imputable, tal como resulta del artículo 6 de la Constitución Política.

De allí que la consecuencia ineludible de la verificación que haya hecho el juez de tutela acerca de la vulneración de derechos fundamentales y de la prevención dirigida a la autoridad deba ser la remisión de las diligencias a la autoridad judicial competente si de los antecedentes del caso resultan hechos punibles, o al correspondiente organismo disciplinario si las faltas cometidas son de esa índole, para que se adelanten las pertinentes investigaciones y sean impuestas las sanciones a que haya lugar. Así se hará en el presente caso, adicionando la providencia de instancia.

Pero, además, la advertencia judicial implica también una orden judicial vinculante, con efectos directos sobre la autoridad, ente o persona a quien se dirige, bajo el entendido de que su desobediencia ocasiona las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, previo incidente de desacato”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-555 del 5 de noviembre de 1997).

3. Legitimidad de quien promueve el incidente de desacato

Dígase en primer término que las sanciones por desacato de providencias de tutela no solamente pueden imponerse a solicitud de parte interesada. También de oficio o por

intervención del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en guarda de los derechos fundamentales (arts. 277, numerales 1, 2 y 7, y 282 de la Constitución Política), pueden los jueces de tutela iniciar los trámites enderezados a establecer si una determinada providencia de tutela ha sido eventualmente desacatada.

Ahora bien, en el caso de que la actuación provenga de solicitud de parte, cualquiera de los interesados y no necesariamente todos, integrados en litis consorcio necesario, tiene derecho a promover el incidente y a pedir que se impongan las sanciones que contempla el Decreto 2591 de 1991.

4. El caso concreto

A la luz de los indicados criterios encuentra fácil solución el caso objeto de análisis.

Ha quedado establecido que en el asunto del que se trata, pese a no haberse concedido la tutela inicial, existía una clara prevención a la autoridad, representada en el ISS, para evitar que siguiera incurriendo en conductas contrarias al ordenamiento superior que garantiza los derechos fundamentales.

Entra la Sala a revisar las posibles violaciones del derecho al debido proceso, invocados por el peticionario, las que, según su solicitud, se produjeron durante la tramitación del incidente de desacato.

Se presentó una demanda de tutela contra el ISS, EPS Seccional Bolívar y el CAA de Mompós, por parte de varios empleados del Municipio de Mompós, por falta de atención médica. La protección fue negada mediante providencia del ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997) por la Juez Unica Penal del Circuito de Mompós, teniendo en cuenta la siguiente motivación:

“Pero como quiera que los hechos amenazantes de los derechos a la salud y a la vida han sido suspendidos por el funcionario que los había provocado, pues ya suscribió el contrato que garantiza la prestación de los servicios médicos, no es procedente ya la tutela, pero sí lo es con base en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 prevenir a dicho funcionario para que en ningún momento vuelva a incurrir en esta conducta, advirtiéndosele que en caso contrario será castigado por desacato”.

En otros términos, la orden judicial que se solicitaba mediante el ejercicio de la acción no tenía ya sentido, pues las circunstancias habían cambiado, y aunque, en efecto, los derechos fundamentales del accionante habían sido vulnerados por la conducta del funcionario, se configuraba la sustracción de materia en el caso.

Así las cosas, estando prohibida la inhibición en materia de tutela (art. 29 del Decreto 2591 de 1991), hubo de ser negada la tutela, no porque se considerase exonerados el ISS y sus funcionarios de la conducta inconstitucional imputada, sino por la expresada situación en cuya virtud había desaparecido el supuesto fáctico de la protección judicial.

Pero era necesario prevenir a los servidores del Instituto en Cartagena, muy específicamente a su Director, acerca del rechazo judicial que merecía la conducta observada, por lo cual, en la parte resolutive del Fallo se consignó:

“PRIMERO. NO TUTELAR los derechos a la salud y a la vida de todos los accionantes en este asunto, por cuanto ya cesaron los hechos que propiciaron esta acción.

SEGUNDO. PREVENIR al Director del ISS en Cartagena para que en lo sucesivo evite incurrir en esta conducta amenazante de derechos fundamentales.”

Se formuló, pues, una advertencia clara y perentoria a la entidad para salvaguardar hacia el futuro, por la vía preventiva, los derechos fundamentales de los usuarios.

Se afirma en el escrito de tutela que las partes que interpusieron el incidente de desacato no estaban legitimadas, toda vez que una de ellas no había sido parte en la acción de tutela inicial; que el afectado Santiago Ruiz Buitrago no es el representante del ISS y que se están confundiendo tres cargos, a saber: Instituto de Seguro Social, EPS Seccional Bolívar y CAA de Mompós; igualmente se dice que no se concedió el recurso de apelación contra la decisión de desacato.

En lo relacionado con la legitimidad de los actores del incidente, cabe anotar que todas las personas que lo iniciaron, con excepción de una, fueron accionantes de la tutela inicial, lo cual las legitima para actuar en este incidente, según lo ya expresado.

En relación con la posibilidad de interponer un recurso de apelación en vía de desacato, debe tenerse en cuenta lo que ya se ha expuesto en el presente Fallo y recordar lo que la Corte, en

oportunidades anteriores, había manifestado:

La Corte Constitucional ha rechazado esta interpretación y aplicación de la norma que regula el incidente de desacato, con fundamento en las siguientes consideraciones.

“Porque el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es la norma especial que regula la materia, y dicha norma consagra un incidente especial, cual es el de desacato dentro del trámite de la acción de tutela; en cambio, los artículos 138 y 351 del C.P. de C. que establecen cuándo y en qué efecto procede la apelación del auto que decide un incidente en el proceso civil, son normas no específicas frente al caso que regula la norma demandada” (subraya la Sala).

“Porque el legislador al guardar silencio sobre el otorgamiento del recurso de apelación al auto que decide el incidente de desacato, implícitamente no lo está consagrando. Es decir, intencionalmente la norma guarda silencio para así no consagrar el recurso; esto por cuanto el principio general del procedimiento civil es exactamente ese: que sólo las providencias que expresamente se señalan por la ley como apelables, lo son. Por lo cual, si el legislador expresamente no las menciona, no lo son”.

“Porque si bien es cierto que puede acudir a llenar vacíos legales por aplicación a la lógica, esto solo resulta viable cuando haya un vacío y en el presente caso no lo hay, porque justamente la manera que tiene el legislador de no consagrar un recurso de apelación es guardar silencio sobre su otorgamiento toda vez que solo las providencias expresamente señaladas son apelables”.

El análisis precedente dio pie a la Corte para llegar a la siguiente conclusión:

“Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en si mismo no se elige como un medio de impugnación”.

-No debe perderse de vista la finalidad que persigue la consagración legal del incidente por desacato, de acuerdo con las consideraciones precedentes, que estriba en la búsqueda de efectividad y materialidad para los derechos afectados y a la vez de certidumbre y respetabilidad de los fallos judiciales. Allí se encuentra el fundamento legitimador que descarta el pretendido recurso de apelación, consagrándose como se consagra un medio de defensa suficiente y automático como la consulta en el efecto suspensivo.

-Finalmente debe precisarse que el juez competente para imponer la sanción por desacato es, en principio, el juez de primera instancia, porque a éste corresponde velar por el cumplimiento del fallo de tutela, según el Decreto 2591 de 1991 y de acuerdo con lo aceptado por la Corte en las sentencias C-243 del 1 de octubre de 1992 y T-554 del 23 de octubre de 1996.

No era procedente, entonces, el recurso de apelación, pues la ley ha establecido la consulta, recurso que se surtió debidamente, confirmándose la decisión inicial, por lo cual en modo alguno fue vulnerado el derecho de defensa del obligado por el fallo de tutela.

Con el objeto de actualizar la información sobre el caso, el Magistrado Sustanciador produjo un auto de fecha veintiséis (26) de noviembre del año en curso mediante el cual se solicitó al Director General del ISS informar el cargo actual del Doctor Santiago Ruiz y el que ocupaba en el mes de octubre de 1997.

Para la época de los hechos materia de tutela, se observa en los contratos que se allegaron al expediente que el doctor Santiago Ruiz Buitrago era el Gerente del ISS en Cartagena y como tal, el responsable de la elaboración y suscripción de los contratos de atención médica cuya falta ocasionó serios trastornos en la prestación de la atención médica a los pacientes de la EPS del ISS. Ello provocó la acción de tutela que, a su vez, generó el incidente de desacato. Por lo tanto, concluye la Corte que no existe error acerca de la persona destinataria de la orden judicial de tutela y sujeto pasivo, por eso mismo, del incidente de desacato.

No entra la Sala a examinar el fondo del asunto, pues no es este el asunto sometido a su consideración. Simplemente cabe anotar que, con los elementos existentes, no se observa una violación del debido proceso que hubiere podido configurar actuación de hecho que justificase la tutela.

5. Legitimidad de los personeros municipales para promover incidentes de desacato

Ahora bien, la Corte no puede dejar de referirse al argumento del actor según el cual, para actuar el Personero Municipal en materia de tutela, necesita autorización especial del Defensor del Pueblo, la cual echó de menos en el expediente.

Expresamente dice el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991:

“Artículo 10.- Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí mismo o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Además, el Defensor del Pueblo, que según el artículo 282 de la Constitución tiene a su cargo la tarea de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos y está facultado por el numeral 3 de dicha norma para interponer las acciones de tutela, “sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados”, profirió la Resolución número 001 del 2 de abril de 1992, de carácter general, en la que de modo expreso se confirió autorización a los personeros municipales para llevar su representación en materia de tutela, es decir para interponerla en nombre de cualquier persona, por solicitud de ésta o habida cuenta de su situación de indefensión.

La delegación de la que se trata se fundó en el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991.

Para esta Corporación no cabe duda de que el Personero Municipal, sí puede ejercer a nombre de las personas que a él acuden acciones de tutela, goza de legitimidad también para promover incidentes de desacato cuando las sentencias judiciales las han favorecido y los destinatarios de las correspondientes órdenes se han negado a cumplirlas.

Esa facultad surge de manera diáfana del artículo 282 de la Constitución, que, como se deja

dicho, confía al Defensor del Pueblo y por tanto a los personeros, que en esta materia son sus agentes en los municipios, la delicada e importante responsabilidad de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

La Corte, en la Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993 subrayó que la atribución de los personeros para impugnar los fallos de tutela estaba circunscrita al antecedente de que en el correspondiente proceso hubiese actuado como demandante o como parte en virtud de la antedicha delegación. En cambio, el incidente de desacato, que ya no se relaciona con un determinado proceso en curso sino con la inobservancia de un fallo judicial en firme, que prolonga en el tiempo, renueva e intensifica la vulneración de derechos fundamentales, nada obsta para que las personas afectadas acudan al Defensor del Pueblo o a los personeros municipales con el propósito de obtener representación ante el juez competente, con el preciso objeto de lograr que el mandato judicial sea puntual y totalmente cumplido.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del once (11) de agosto de 1998, proferido en la acción de tutela incoada por SANTIAGO RUIZ BUITRAGO, contra la Juez Unica Penal del Circuito de Mompós.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General