

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

ATP1347-2018

Radicación n.o 97787

Acta 215

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Sería del caso resolver la consulta de la providencia proferida el 16 de mayo de 2018, en virtud de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería sancionó al Brigadier Coronel Germán López Guerrero, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, con diez (10) días de arresto y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro del incidente de desacato promovido por Isnardo Alberto Soto Regino, sino fuera porque se advierte que se incurrió en una irregularidad sustancial que impide decidir de fondo.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante fallo de tutela del 22 de noviembre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería amparó los derechos fundamentales a la salud y la vida de Isnardo Alberto Soto Regino, quien sufre padecimientos

médicos en razón a la prestación del servicio militar, en donde se dispuso lo siguiente:

(...) Ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército, como entidad que le asiste la obligación de prestar los servicios asistenciales en salud, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del momento que le sea notificado el presente fallo, proceda a emitir las autorizaciones correspondientes y programarle al señor Isnardo Alberto Soto Gegino en una entidad idónea de su red contratante, cercana al domicilio de éste, las valoraciones médicas con las especialidades requeridas (sic) atención a la Lesión que sufrió durante la prestación del servicio militar, a fin de brindarle un tratamiento integral para su recuperación y obtener los respectivos conceptos médicos que sean del caso.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército para que una vez realizadas las valoraciones pertinentes al señor Isnardo Alberto Soto Regino atendiendo los conceptos médicos si hay lugar a valoración por Junta Médico Laboral, proceda a ordenarle ésta sin dilación alguna al mismo.

2. El 15 de febrero de 2018², el interesado informó que la parte demandada no ha cumplido con las instrucciones impartidas en la determinación constitucional.

3. Mediante auto del 16 de febrero³, el Tribunal dispuso el trámite incidental, la notificación personal y el traslado de la petición al Director de Sanidad del Ejército Nacional, como garantía del derecho de defensa, a efectos de que explicara las razones del incumplimiento. El incidentado no se pronunció.

4. El 28 de febrero de 2018⁴, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería resolvió sancionar al Brigadier Coronel Germán López Guerrero, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional. Acto seguido, el expediente fue remitido a esta Corporación para surtir la presente actuación.

5. El 22 de marzo⁵, la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto de apertura del incidente, inclusive, por ausencia de notificación personal de la apertura del procedimiento al incidentado, y dispuso devolver las diligencias para que se procediera conforme a lo ordenado.

6. En cumplimiento de lo anterior, el 2 de mayo⁶, el Tribunal decretó, de nuevo, el inicio del trámite y dispuso realizar su notificación.

7. Es así como luego de considerar subsanada la deficiencia advertida, pese al silencio del accionado, el 16 de mayo⁷, ese Colegiado declaró en desacato al Brigadier Coronel Germán López Guerrero, con diez (10) días de arresto y multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES

Sería del caso resolver la consulta de la providencia a través de la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería declaró en desacato al Director de Sanidad

del Ejército Nacional, sino fuera porque se advierte, una vez más, el advenimiento de una nulidad que impone retrotraer el trámite.

La sanción con ocasión al incumplimiento de un fallo de tutela no puede disponerse sin previa sujeción del agotamiento de una ritualidad en donde se satisfagan las garantías de la parte incidentada, pues, sin desconocer que los principios de economía, celeridad y eficacia deben gobernar el referido instituto de protección de derechos fundamentales, ello no implica que puedan olvidarse los derechos de defensa y el debido proceso, ya que, acorde con lo previsto en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), aquellos se extienden a todas las actuaciones sean estas judiciales o administrativas.

Adicionalmente, la Sala ha señalado que este tipo de procedimientos implican el ejercicio del ius puniendi, por lo que, para que proceda la imposición de la sanción, corresponde al Juez de tutela: (i) verificar que el fallo presuntamente incumplido haya sido notificado en forma efectiva a la autoridad accionada; y (ii) establecer que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, es decir que la responsabilidad subjetiva debe estar comprobada.

La anterior precisión se hace a fin de manifestar que en el presente asunto no existe constancia alguna que permita tener certeza de que, una vez se aperturó de nuevo el procedimiento, el servidor público que resultó sancionado, haya sido efectivamente enterado de tal pronunciamiento.

Revisado el diligenciamiento, puede advertirse a partir de la constancia del 8 de mayo anterior⁸, que se intentó establecer comunicación telefónica con el accionado sin éxito y que un funcionario de la dirección de sanidad informó que el «único correo de notificaciones judiciales autorizado era juridicadisan@ejercito.mil.co», al cual se envió el auto con el traslado y el acta de notificación sin obtener confirmación ni respuesta y que a pesar de remitirse, también, oficio a través de la empresa de servicio postal, no se logró contestación,

por lo que se sugiere, por la secretaría de la Sala del Tribunal, el empleo de la figura de la comisión.

Sin embargo, no reparó el Tribunal en torno a la observación registrada y prefirió la imposición de la sanción, aun en detrimento de los derechos de defensa y debido proceso del incidentado.

Ahora, si bien es cierto el fallador desplegó algunas actividades tendientes a lograr la notificación personal del interesado, las mismas no han sido efectivas, tanto así que ni la entidad demandada ni el ciudadano quien la representa legalmente, han comparecido a la causa, en evidente quebrantamiento del debido proceso en sus componentes de contradicción y defensa, por lo que persiste el Tribunal en incurrir en la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.

Tal manera de proceder impone a la Sala insistir en subrayar que el objeto del trámite incidental no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado⁹, de tal forma que, el incidente de desacato debe adelantarse con observancia de las etapas procesales de apertura, notificación, traslado, decreto, práctica de pruebas y decisión, de acuerdo con las previsiones generales del artículo 129 de la Ley 1564 de 2012, por ende, la ausencia de alguna de las anteriores comporta el quebrantamiento de los derechos fundamentales de la persona en contra de quien se sigue la actuación¹⁰.

Precisiones que ya habían sido realizadas por la Corporación al Tribunal en proveído ATP747-2018, rad. 97787, del 22 de marzo de 2018, cuando tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la consulta del incidente en contra del Brigadier General Germán López Guerrero, pero aun así, no fueron atendidas.

En virtud de lo expuesto, el auto que ordena la apertura del trámite incidental y las demás providencias que dentro del procedimiento se profieran, deben ser comunicadas de manera

personal al interesado, pues, una omisión en tal sentido tiene como efecto el de cercenar el derecho fundamental al debido proceso y, dentro de este, los de defensa y contradicción.

En ese orden, corresponde a la autoridad judicial desplegar todas las acciones pertinentes y efectivas a fin de notificar personalmente del trámite al accionado, como garantía de certeza del conocimiento del asunto por el cual puede ser objeto de una medida restrictiva de su derecho a la libertad, presupuesto que, entre otros, bien pudo ser materializado a través de despacho comisorio, empero, fue desestimado sin justa causa.

En consonancia con lo anterior, se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 2 de mayo de 2018, mediante el cual se dispuso la apertura del incidente de desacato, inclusive. Por lo tanto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería deberá proceder conforme a lo expuesto y notificar en forma personal al Brigadier General Germán López Guerrero, como presunto responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela del 22 de noviembre de 2017.

De igual modo, sea la oportunidad para instar al Tribunal para que ciña su ejercicio en estricto acatamiento y respeto, no sólo de los derechos del demandado, sino también del tutelante, quien se ha visto sometido a una situación de desprotección, como quiera que por circunstancias que no le son atribuibles, está siendo sometido a dilaciones sin que se le proporcione una tutela judicial efectiva, por lo que, al amparo del precepto 27 del Decreto 2591 de 1991, el juzgador de instancia debe tomar medidas urgentes y pertinentes a fin de que, perentoriamente, se le garanticen de forma integral sus derechos fundamentales,.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. Declarar la nulidad de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de

Distrito Judicial de Montería dentro del incidente de desacato promovido por Isnardo Alberto Soto Regino, a partir del auto del 16 de febrero de 2018, inclusive.

Segundo. Devolver las diligencias al Tribunal de origen para que proceda conforme a lo ordenado en esta determinación.

Tercero. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- | | | | |
|---|--------|----------|---------------------------------|
| 1 | Folios | 3 a 17 | cuaderno original del Tribunal. |
| 2 | Folios | 1 y 2 | ibídem. |
| 3 | Folio | 19 | ibídem. |
| 4 | Folio | 18 | ibídem. |
| 5 | Folios | 3 al 11 | cuaderno de la Corte. |
| 6 | Folios | 58 y 59 | cuaderno original del Tribunal. |
| 7 | Folios | 80 al 89 | ibídem. |
| 8 | Folio | 77 | ibídem. |

9 CSJ, ATP, 25 ene. 2018, rad. 96411.

10 CSJ STP, 6 oct. 2016, rad. 88406.