

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

ATP1804-2018

Radicación N.º 100540

Acta 318

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala, en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del 2 de agosto de 2018, le impuso la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, BRIGADIER GENERAL GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, dentro del incidente de desacato adelantado por el apoderado judicial de YEISON DARÍO CALDERÓN TABARES.

ANTECEDENTES

Mediante fallo de tutela del 22 de abril de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín tuteló los derechos fundamentales de YEISON DARÍO CALDERÓN TABARES y ordenó:

... a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que en el término de las 48 horas siguientes al fallo de tutela, proceda a reactivar los servicios en salud a favor de YEISON DARÍO CALDERÓN TABARES, cuyo caso deberá ser analizado por una Junta Médico Laboral

Militar dentro de los 15 días siguientes a la misma fecha (proferimiento del fallo), con el objeto de determinar la disminución de su capacidad psicofísica, la imputabilidad al servicio, la fijación de los índices de lesión y la determinación de reconocimiento o no de una pensión de invalidez. Mientras se dilucida el problema jurídico planteado debe la institución demandada garantizar el tratamiento integral que requiera el afectado, con estricto acatamiento de las indicaciones del médico tratante.

En firme esa decisión, el representante judicial de CALDERÓN TABARES informó al Tribunal a quo que «la Dirección General de Sanidad Militar» no había dado cumplimiento al citado fallo. Al respecto, indicó que su prohijado no estaba activo en los servicios médicos, a pesar de que el Juzgado Doce de Familia de Medellín lo declaró en «interdicción por discapacidad mental absoluta» y estaba aguardando esa decisión para iniciar los trámites encaminados a obtener la pensión de invalidez en el régimen especial de las fuerzas militares.

Por tal razón, solicitó al juez colegiado la apertura del respectivo incidente de desacato.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante auto del 27 de abril del presente año, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín dispuso requerir al «Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO» para que informara las razones por las cuales no había cumplido la orden constitucional impartida por esa Colegiatura¹. Le comunicó tal proveído al correo electrónico juridicadisan@ejercito.mil.co y a través del servicio de mensajería 4-72.

Como guardó silencio, en providencia del 28 de junio siguiente determinó abrir trámite de desacato en su contra y le comunicó tal determinación al correo electrónico juridicadisan@ejercito.mil.co; además comisionó al centro de servicios judiciales de Paloquemao para notificar personalmente al incidentado. Sin embargo, el citador de esa dependencia informó que radicó el acta de enteramiento «en la oficina de registro de la

Dirección de Sanidad», sin que se recibiera respuesta alguna de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

LA DECISIÓN CONSULTADA

Agotado el trámite anterior, mediante decisión del 2 de agosto de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín señaló, en primera medida, que el director de Sanidad del Ejército Nacional no cumplió la orden de tutela y además, que las notificaciones surtidas dentro del incidente fueron plenamente válidas, sin que «la notificación personal quede supeditada a la voluntad de la entidad e indefinida en el tiempo».

Agregó, que «la negativa del Director de Sanidad del Ejército Nacional... para dar cumplimiento al fallo de tutela... no se encuentra respaldada en argumento alguno, pues la orden judicial es clara y se le ha dado la oportunidad para cumplirla».

Por tal razón, dispuso sancionar al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO con tres (3) días de arresto y multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por desacato a la orden que impartió esa Colegiatura.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la competencia para conocer de la consulta de la sanción impuesta en el incidente de desacato, radica en cabeza de esta Sala como superior funcional del Tribunal Superior de Medellín.
2. Sería del caso resolver el grado jurisdiccional de consulta contra la sanción impuesta en el incidente de desacato seguido contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, si no fuera porque se advierte la materialización de una causal de nulidad insubsanable dentro de la actuación.

Ello, en tanto pacíficamente ha expuesto la Sala de Casación Penal, a partir de la providencia CSJ AP1563-2016, que para hacer efectiva la notificación por medios electrónicos, es preciso atender las siguientes reglas:

Justamente por la creciente necesidad de reglamentar la implementación de medios electrónicos e informáticos para el cumplimiento de las funciones de la administración de justicia, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PSAA 06-3334 del 2 de marzo de 2006, aplicable a los procedimientos civil, contencioso administrativo, laboral, penal y disciplinario, respecto de los actos de comunicación procesal, susceptibles de realizarse a través de mensajes de datos y método de firma electrónica.

Con tal fin, entre otros, definió los conceptos de i) actos de comunicación procesal; (ii) autoridad judicial; (ii) correo electrónico, y, (iv) mensaje de datos, para fijar que el mensaje de datos enviado, bien por internet o por correo, es una actividad de comunicación idónea para poner en conocimiento de las partes, terceros o de otras autoridades judiciales o administrativas, las providencias y órdenes del juez o del fiscal.

Así, insiste la Sala, que el medio de comunicación virtual -correo electrónico-, también puede servir como mecanismo para notificar una providencia. Dependiendo del fin con el cual se envíe, deberá contener unos presupuestos, sin los cuales no es factible determinar que ha sido idóneo para lograr el fin perseguido, que no es otro que cumplir con la notificación personal.

Entonces, si se envía un mensaje de texto a través de correo electrónico, cuyo contenido se limita a informar que la judicatura ha expedido una decisión judicial y se pretende su presencia para surtir la notificación personal, se hablará de citación. Si además, se allega el texto de la providencia que se requiere notificar, junto con el acta que deberá devolverse firmada por el sujeto procesal o éste a través de un mensaje de regreso confirma su recepción y notificación, no sólo se tendrá como mecanismo de citación, sino de notificación

personal.

Para cualquiera de ellos, la secretaría deberá tener certeza acerca de haberse remitido a la dirección correcta, que ésta corresponda al sujeto procesal y que ha sido recibido y leído.

De manera que, no se pueden confundir las nociones de «notificación electrónica», con la de «correo electrónico» que a su vez se utiliza como medio de citación, o para notificar una decisión judicial. (Negrilla fuera del texto original).

Por consiguiente, en lo que atañe al presente asunto, no se puede entender cumplido el acto de notificación con la simple remisión del oficio correspondiente al correo electrónico institucional de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Lo propio era que el funcionario encargado de enviar la comunicación en primera instancia, librara los oficios y confirmara su recepción por parte del funcionario vinculado al trámite, situación que dentro del plenario no se observa.

Además, aunque se intentó enterar personalmente al incidentado del trámite que se promovió en su contra, el funcionario comisionado con ese fin se limitó a radicar el acta de notificación en la oficina de registro de la Dirección de Sanidad, sin que se constatará que, efectivamente, el incidentado se enteró de la actuación que se adelantó en su contra.

Así pues, no puede entenderse plenamente hecha la notificación del trámite al incidentado, desde su inicio, para que a partir de ese momento ejercitara el derecho de contradicción que le asiste, expusiera las razones del incumplimiento o demostrara haber obedecido la orden.

En consecuencia, ante la indebida notificación del trámite al sancionado Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, se aprecia evidente la vulneración al debido proceso en sus componentes de contradicción y defensa. Con el proceder de la Colegiatura a quo, naturalmente, se configura la causal de nulidad prevista

en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso vigente (antes numeral 8° del artículo 140 del C.P.P), la cual refiere que el proceso ha de invalidarse «cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas... que deban ser citadas como partes».

Así las cosas, en aras de que se subsane la referida irregularidad, la Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto del 28 de junio de 2018, inclusive, a través del cual se dio apertura del incidente de desacato, para que se proceda a notificar del trámite al citado Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3,

RESUELVE

DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado a partir del auto del 28 de junio de 2018, inclusive, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín dio apertura al incidente de desacato promovido por el apoderado judicial de YEISON DARÍO CALDERÓN TABARES, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

DEVOLVER el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 75 del cuaderno del incidente.