

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

ATP1904-2018

Radicación n.º 100661

Acta 325

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Sería del caso resolver la consulta de la providencia proferida el 7 de septiembre de 2018, en virtud de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga sancionó al Brigadier Coronel Germán López Guerrero, en su condición de Director de Sanidad del Ejército Nacional, con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro del incidente de desacato promovido por Jordin Alexander Ramos González, a través de apoderado, 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 16 de noviembre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga amparó los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, de petición y al debido proceso

de Jordin Alexander Ramos González, 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 Nacional Bogotá, representada por el Brigadier General Germán López Guerrero, o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, de acuerdo a sus competencias, adopte las medidas necesarias tendientes a:

* Brindar una atención médica integral y adecuada al accionante Jordin Alexander Ramos González con ocasión al diagnóstico “Hipertrofia Cornetes Nasales; Perforación De Membrana Timpánica”, determinado al momento del examen de retiro, hasta su plena recuperación y bajo las indicaciones de los médicos tratantes;

* Realizar valoración por junta médica laboral con miras a definir situación militar.

Igualmente, en el mismo lapso, sino lo ha hecho aún, proceda a dar respuesta a la solicitud elevada por el señor Jordin Alexander Ramos González por medio de su apoderado Javier Parra Jiménez, desde el 27 de septiembre de 2016.

2. El 4 de mayo de 20182, el interesado informó que la parte demandada no ha cumplido con las instrucciones impartidas en la determinación constitucional.

3. Mediante auto del 18 de mayo³, el Tribunal dispuso requerir al apoderado para que precisara los servicios médicos requeridos por Jordin Alexander Ramos González y, a la entidad demandada, para que informara de los trámites efectuados. La petición formulada a la parte accionada fue ampliada y reiterada el 5 de junio siguiente.

4. El 26 de agosto⁴, ese Colegiado ordenó la apertura del trámite incidental, informar al Brigadier Coronel Germán López Guerrero del inicio del procedimiento, el traslado de los memoriales allegados por el actor e, igualmente, que el demandado informara sobre las actividades desplegadas en cumplimiento del fallo.

5. El 7 de septiembre⁵, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga 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.

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 Bucaramanga, 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 el procedimiento, el servidor público que resultó sancionado, haya sido efectivamente enterado de tal pronunciamiento.

Revisado el diligenciamiento, puede advertirse que, si bien se libró comunicación informando del inicio del incidente a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a través de la empresa de servicio postal, lo cierto es que no se logró contestación, 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 el fallador incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso.

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

Esa manera de proceder exige a la Sala insistir en subrayar que el objeto del presente trámite no es la asignación de la sanción en sí misma, sino la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado⁶, 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 actuación⁷.

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 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 27 de agosto de 2018, mediante el cual se dispuso la apertura del incidente de desacato, inclusive. Por lo tanto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga 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 16 de noviembre de 2016.

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 Bucaramanga dentro del incidente de desacato promovido por Jordin Alexander Ramos González, a partir del auto del 27 de agosto 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 | 52 al 58 cuaderno original del Tribunal. |
| 2 | Folios | 1 y 2 cuaderno origina incidente de desacato No. 2. |
| 3 | Folio | 7 ibídem. |
| 4 | Folio | 18 ibídem. |
| 5 | Folios | 34 al 37 ibídem. |
| 6 | CSJ, | ATP, 25 ene. 2018, rad. 96411. |

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