

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

ATP836-2018

Radicación No. 97807

Acta No. 117

Bogotá D. C., abril doce (12) de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS:

Por virtud del grado jurisdiccional de consulta conoce la Sala el pronunciamiento dictado el dictado el 21 de febrero del año en curso, a través del cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Valledupar, sancionó al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, Director de Sanidad del Ejército Nacional, con arresto de cinco (05) días y multa de dos (02) s.m.l.m.v., por desacato al fallo de tutela proferido el 09 de mayo de 2017, mediante al cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y debido proceso, invocados por la señora LEUDIS MILENA ESQUEA SOLANO, actuando en calidad de agente oficioso del ciudadano DEIVIS ARRIOLA MOLINA.

II. ANTECEDENTES

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que mediante sentencia dictada el 09 de mayo de 2017, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -radicado “2017-00111-00”-, resolvió proteger los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y debido proceso a favor del señor

DEIVIS ARRIOLA MOLINA.

En consecuencia ordenó al Director de Sanidad del Ejército Nacional que:

“en el término máximo e improrrogable de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, programe la realización de Junta Médica Laboral...al señor DEIVIS ARRIOLA MOLINA, quien deberá ser efectivamente citado para tal efecto”.

2. El 05 de septiembre de 2017, la señora LEUDIS MILENA ESQUEA SOLANO, actuando en calidad de agente oficioso del ciudadano DEIVIS ARRIOLA MOLINA, informó del presunto incumplimiento a las órdenes impartidas a favor de este último.

3. Con el fin de soportar lo dicho, anexó copia del oficio No. 20173391089391 del 05 de julio de 2017, suscrito por el Mayor JESÚS FERNEY DÍAZ BURGOS, Oficial Jurídica DISAN, quien le hizo saber que respecto del acatamiento al fallo de tutela “2017-00111-00”, que:

“la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar – Sala de Decisión Penal, mediante el cual se dispone responder la petición por usted incoada ante esta entidad.

En atención a su solicitud respecto de la providencia emitida por el Tribunal Superior de Valledupar Sala de Decisión Penal, nos permitimos informar que esta Dirección de Sanidad de Ejército impugnó dicho fallo encontrando yerros procesales,...

Por lo cual hasta tanto no se pronuncie el estrado judicial respecto a la solicitud elevada por parte de esta entidad y la misma sea notificada en debida forma, no es procedente continuar con lo requerido en su escrito”.

4. En vista de lo anterior, en auto fechado del pasado 08 de septiembre, el Magistrado Ponente de la Corporación Judicial competente, de conformidad con lo previsto en el artículo

27 del Decreto 2591 de 1991 requirió al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, Director de Sanidad de Ejército Nacional para que cumpliera el fallo de tutela.

De otra parte, dispuso oficiar la Dirección General del Ejército Nacional, en calidad de superior funcional del accionado, para los fines legales pertinentes.

5. Posteriormente, admitió el incidente de desacato y dispuso correr traslado por el término de tres (03) días al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO para que en ejercicio del derecho de defensa rindiera los respectivos descargos.

6. Debido a que no se obtuvo pronunciamiento alguno, en proveído fechado 25 de septiembre de 2017 se dispuso requerir al Director del Ejército Nacional para que conminara al accionado a cumplir lo ordenado en el fallo de fecha 09 de mayo de 2017, e informara si había dispuesto la apertura del correspondiente proceso disciplinario, de que trata el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

7. Al trámite concurrió el Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, Director de Sanidad del Ejército, quien mediante comunicación fechada 06 de octubre de 2017, solicitó se decretara la nulidad de todo lo actuado, alegando la:

“indebida notificación del auto admisorio y de la sentencia de tutela en toda la actuación dentro del presente incidente de desacato ya que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional nunca fue notificada, ni del auto admisorio, ni del fallo de la referencia, en pro de garantizar el debido proceso constitucional”.

8. En proveído fechado 23 de noviembre de 2017, el Magistrado Ponente, ordenó requerir nuevamente al Director de Sanidad del Ejército Nacional para que informara si había dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha 09 de mayo de 2017.

III. DECISIÓN CONSULTADA

1. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, luego de hacer referencia a los alcances de la figura jurídica del desacato prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, así como a jurisprudencia de la Corte Constitucional que considero aplicable al caso, en providencia fechada 21 de febrero del año en curso, resolvió sancionar al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, Director de Sanidad del Ejército Nacional, con arresto de cinco (05) días y multa equivalente a de dos (02) s.m.l.m.v., por desacato al fallo de tutela proferido el 09 de mayo de 2017 a favor del ciudadano DEIVIS ARRIOLA MOLINA.

Para soportar la decisión señaló, entre otras cosas, que:

“Ciertamente, pese a los numerosos requerimientos el incidentado guardó silencio; ninguna prueba surge dentro de la actuación en relación al acatamiento de la orden constitucional desde la fecha en que se produjo el fallo que amparó los derechos fundamentales, tampoco que haya efectuado gestiones administrativas para su cumplimiento, lográndose la notificación personal del auto de apertura del trámite incidental el 20 de octubre de 2017”.

2. Finalmente, con fundamento en las previsiones establecidas en el inciso 2° del artículo 52 de Decreto 2591 de 1991, remitió el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para los fines legales pertinentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con las disposiciones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre el grado jurisdiccional de consulta del fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

2. La figura jurídica referenciada está instituida como un medio de protección de los derechos de la persona a la que se sanciona, para lo cual se debe verificar si efectivamente

ésta cumplió o no lo dispuesto por el juez de tutela al amparar los derechos fundamentales, con el fin de evitar igualmente que tales decisiones queden en el terreno meramente teórico.

3. La jurisprudencia nacional tiene decantado que la sanción por desacato exige un examen de la conducta del presunto responsable, de modo que puede exonerarse de ella, cuando a pesar del incumplimiento, existe una fuerza mayor o razones que la justifiquen plenamente, acreditadas en el expediente, y que conduzcan al juez de tutela a la convicción de que no se está en presencia de un proceder caprichoso o arbitrario, dado que para efectos punitivos y por mandato constitucional y legal se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

4. De igual manera, la jurisprudencia constitucional (C.C. T-421/03), ha considerado que el incidente de desacato es un mecanismo sancionatorio que procura obtener de forma persuasiva, el cumplimiento de la orden de tutela, pero no constituye un fin en sí mismo, al señalar que:

Del texto subrayado -se refiere a la frase contenida en el inciso 2º del artículo 27 del decreto 2591 de 1991 que dice: El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia- se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.

5. Efectuadas las anteriores precisiones y con base en la información que reposa en el presente trámite incidental, sin mayores consideraciones la Sala anuncia que confirmará la decisión consultada, pues como de manera acertada lo concluyó el Tribunal a quo, en el presente caso, se hallan estructurados los elementos que gobiernan la imposición de los correctivos contemplados en el trámite incidental de desacato regulado en el Decreto 2591 de 1991.

Precisión que cobra relevancia, si se tiene en cuenta que no puede pasarse por alto que en el fallo de tutela, cuyo incumplimiento pregonaba la señora LEUDIS MILENA ESQUEA SOLANO, actuando en calidad de agente oficioso del ciudadano DEIVIS ARRIOLA MOLINA, fue proferido el 09 de mayo de 2017, en cuya parte resolutive fue clara la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en ordenarle al Director de Sanidad del Ejército Nacional, representada actualmente por el Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, que:

«...en el término máximo e improrrogable de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, programe la realización de Junta Médica Laboral...al señor DEIVIS ARRIOLA MOLINA, quien deberá ser efectivamente citado para tal efecto».

6. Además, demostrado quedó que frente a los requerimientos efectuados al incidentado

para que diera cumplimiento a la orden referenciada, se limitó a solicitar que se declarara la nulidad de todo lo actuado porque “nunca fue notificada, ni del auto admisorio, ni del fallo de la referencia, en pro de garantizar el debido proceso constitucional”.

Alegato que no resulta de recibo en este trámite incidental porque de la información suministrada por la demandante de plano se desvirtúa esa situación, toda vez que al plenario se allegó copia de la comunicación suscrita por el Mayor JESÚS HERNEY DÍAZ BURGOS, adscrito a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quien señaló que respecto al cumplimiento del fallo de tutela “2017-0011-00”, se “impugnó dicho fallo encontrando yerros procesales...Por lo cual hasta tanto no se pronuncie el estrado judicial respecto de la solicitud elevada por parte de esta entidad y la misma sea notificada en debida forma, no es procedente continuar con lo requerido en su escrito”. (fl. 5 c. Tribunal).

7. Así las cosas, reitera la Sala, acertó el Tribunal de primera instancia al concluir que no se ha cumplido a cabalidad la orden impartida en el fallo de tutela dictado el pasado 09 de mayo, como también le asiste razón al señalar que en el caso concreto es necesaria la imposición de los correctivos señalados en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

8. Entonces, al no existir en el expediente una explicación válida que exima al funcionario incidentado de acatar la orden impartida en el fallo de dictado a favor del ciudadano DEIVIS ARRIOLA MOLINA, toda vez que, pese al considerable lapso que ha transcurrido desde el proferimiento del mismo y los requerimientos efectuados, no ha gestionado diligencia alguna para que al accionante se le practique “Junta Médica Laboral”.

En ese orden de ideas, imperioso resulta colegir que en el presente asunto, se configura el desacato, pues la entidad accionada se ha rebelado al cumplimiento del fallo de tutela, sin que exista justificación válida para ello.

Motivo por el cual la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, será objeto de confirmación. Además porque en las sanciones

impuestas a Director de Sanidad del Ejército Nacional, se respetaron los parámetros establecidos en la Constitución y la ley.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la decisión proferida el 21 de febrero de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, por medio de la cual sancionó al Brigadier General GERMÁN LÓPEZ GUERRERO, Director de Sanidad del Ejército Nacional, en el trámite incidental adelantado en su contra por la señora LEUDIS MILENA ESQUEA SOLANO, actuando en calidad de agente oficioso del ciudadano DEIVIS ARRIOLA MOLINA.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. Y,
3. Devolver el expediente al Tribunal de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria