

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2495-2018

Radicación No.: 96745

Acta No. 53

Bogotá. D.C., veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el apoderado judicial del ALCALDE DEL MUNICIPIO DE PAILITAS (CESAR), LUIS SAID CASTRO CUETO, contra el fallo proferido el 5 de diciembre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, mediante el cual concedió el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela que DELBIS BEATRIZ CALVO ARMENTA formuló contra los JUZGADOS PROMISCOU MUNICIPAL DE PAILITAS y PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

Expone el apoderado judicial de la actora Delbis Beatriz Calvo Armenta, que el día 31 de marzo de 2016 finalizó el periodo legal de gerentes de Empresas Sociales del Estado en todo el país.

Producto de la vacancia, el día primero (1º) de ese mismo año, el Alcalde de Pailitas – Cesar, nombró como Gerente encargada de la E.S.E Hospital Helí Moreno Blanco de dicho municipio, a la señora Eyleen Tatiana Criado Tarazona, quien para la época de los hechos era enfermera del Servicio Social Obligatorio, sin tarjeta profesional; lo anterior, mientras adelantaba el trámite del concurso de méritos para la designación del gerente titular.

Expone que la accionante interpuso acción de tutela en contra de la primera autoridad administrativa, teniendo en cuenta que era ella quien cumplía con los requisitos para ostentar el cargo de Gerente Encargada de la Entidad, a diferencia de la señora Criado Tarazona.

El día 15 de junio de 2016, el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná – Cesar, mediante fallo de tutela de segunda instancia le otorgó la razón a su prohijada, decretando la nulidad del nombramiento de la señora Eyleen Tatiana Criado Tarazona; ordenando la designación de la señora Delbis Beatriz Calvo Armenta, como directora encargada de la institución.

A pesar de que el fallo fue debidamente notificado ese mismo mes de junio de 2016, el Alcalde Municipal nunca le dio cumplimiento, y la señora Eyleen Tatiana Criado Tarazona terminó ejerciendo el cargo hasta el día que tomara posesión del empleo quien fuera nombrada como Gerente Titular de la E.S.E., señora Jéssika Carolina Villamizar, el día 28 de septiembre de 2016; es decir, más de 3 meses después de haberse proferido y notificado aquella sentencia.

Para la época de los hechos, expone que su cliente fue representada por otro colega, quien a través de un incidente de desacato logró que el operador judicial de primera instancia sancionara con una irrisoria multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a quien fungía como Alcalde Municipal de Pailitas – Cesar; sin embargo, no se promovieron acciones diferentes, y por tanto, el reconocimiento real de los derechos fundamentales de su cliente quedó en un simple papel.

De otra parte, por considerar que el nombramiento de la Gerente Titular, Jéssika Carolina Villamizar Peñaranda, también estaba viciado de nulidad, interpuso el apoderado judicial de la accionante demanda de nulidad electoral, decretándose por el Juzgado Sexto Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar, la suspensión provisional de los efectos jurídicos de dicho acto administrativo; ordenando, consecuentemente, la designación de Gerente Encargado, mientras se resolvía el proceso judicial de la referencia.

Enterada de la nueva vacancia temporal del cargo y considerando, de buena fe, que en esta ocasión el Alcalde Municipal de Pailitas – Cesar, iba a reconocer su derecho, su representada le solicitó en dos oportunidades al burgomaestre ser nombrada en ese cargo; sin embargo, la autoridad administrativa hizo caso omiso a sus peticiones y volvió a designar en el empleo a la señora Eyleen Tatiana Criado Tarazona.

Por lo anterior, interpuso otra acción de tutela, la cual fue tramitada en primera instancia por el Juzgado Promiscuo de ese municipio, el cual negó por improcedente dicha acción indicando entre otras consideraciones que por su autonomía no estaba obligado a tener en cuenta el precedente judicial de su superior Juez Civil del Circuito de Chiriguaná – Cesar. Decisión que impugnó y mediante sentencia de segunda instancia calendada 19 de mayo de 2017, proferida nuevamente por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná – Cesar, el cual revocó la decisión del A-quo, tutelando los derechos de su poderdante Delbis Beatriz Calvo Armenta, decretando por segunda ocasión la nulidad del nombramiento actual; en consecuencia, el nombramiento de su prohijada como directora encargada de la institución.

Ante el incumplimiento de esta nueva sentencia, interpuso incidente de desacato el cual fue decidido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pailitas – Cesar, ordenando multa de 10 SMLMV y arresto de 24 horas contra el Alcalde Municipal de Pailitas – Cesar; providencia que al ser consultada fue modificada por el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná – Cesar, en

el sentido de aumentar el arresto a cinco días, manteniendo incólume la sanción económica.

Por la efectividad de tales providencias, el Alcalde Municipal de Pailitas – Cesar, a través del Decreto N° 123 de 26 de julio de 2017 y acta de posesión de 2 de agosto de 2017, fue nombrada y posesionada su poderdante.

Cuando se esperaba que la accionante Delbis Beatriz Calvo Armenta desempeñara sus funciones como Gerente Encargada de la E.S.E., hasta que se resolviera el proceso de nulidad electoral en contra de la Gerente Titular, el señor Alcalde Municipal, la separó del cargo y a través de Decreto N° 134 de fecha 9 de agosto nombró a ese cargo al Dr. Romano Renato Olivieri Duque.

Ante ese hecho, interpuso nuevamente incidente de desacato, alegando que no solo su representada fue injustamente separada del cargo, sino que quién la reemplazó es un profesional externo a la entidad, sin derecho preferencial para ejercer el empleo. Incidente que fue resuelto en fecha 2 de octubre de 2017 por el Juzgado Municipal de Pailitas – Cesar, quien reconoció que su poderdante debe ejercer el empleo hasta que culmine el proceso judicial y/o administrativo de designación de Gerente Titular; sin embargo, en esta ocasión se abstuvo de sancionar con arresto al funcionario, ordenando solo el pago de una multa de 15 SMLMV.

Al tramitarse la consulta ante el superior jerárquico, el Juez Penal del Circuito de Chiriguáná – Cesar, expone el apoderado judicial de la accionante que le solicitó confirmar parcialmente la providencia proferida por el A- quo, ya que solo con la medida de arresto se podía lograr el cumplimiento real de la sentencia. No obstante; mediante proveído de fecha 20 de octubre de 2017, éste confirmó en su totalidad el auto proferido por el A- quo, absteniéndose de introducir una orden de arresto; pese a que el mismo señaló que el Alcalde Municipal en cuestión podía estar incurriendo en delitos de prevaricato por acción y

fraude a resolución judicial.

Finalmente, refiere el apoderado judicial de la accionante que de acuerdo a lo referenciado concurren dos providencias judiciales que violan el debido proceso de su representada.

PRETENSIONES:

Con el ejercicio de esta acción constitucional la actora Delbis Beatriz Calvo Armenta, pretende la protección del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en la Constitución Política; en consecuencia, solicita: (i) se modifiquen las sanciones impuestas por el juzgado Promiscuo Municipal de Pailitas – Cesar y el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná – Cesar, en las providencias proferidas los días 2 y 20 de octubre respectivamente; a través de las cuales se resolvió, en primera instancia y en grado de consulta, el segundo incidente de desacato al fallo de tutela del 19 de mayo de 2017, interpuesto por la accionante en contra del Alcalde Municipal de Pailitas – Cesar, (ii) ordenar como nueva sanción, el arresto del Alcalde Municipal de Pailitas – Cesar, señor Luis Said Castro Cueto, por el término que el tribunal determine, teniendo en cuenta el sistemático incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 19 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná – Cesar, (iii) ordenar el nombramiento y posesión como Gerente Encargada de la E.S.E. Hospital Helí Moreno Blanco a la señora Delbis Beatriz Calvo Armenta, hasta que el proceso judicial y/o administrativo de designación del Gerente Titular de la entidad y (iv) prevenir a la autoridad demandada acerca de las sanciones a que se ve expuesta si continúa con el incumplimiento de la sentencia, así como de abstenerse de ejecutar la misma conducta, es decir, de remover a la actora Delbis Beatriz Calvo Armenta del cargo sin justa causa o con violación a sus derechos fundamentales, hasta tanto no culmine el proceso de designación del Gerente en propiedad de la institución.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar indicó que la omisión de los juzgados

accionados al no imponer sanción de arresto al Alcalde del Municipio de Pailitas (Cesar) por incumplimiento al fallo de tutela proferido a favor de DELBIS BEATRIZ CALVO ARMENTA era violatoria del derecho al debido proceso de la incidentante, por desconocerse la legalidad de la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En particular, argumentó:

(...) de acuerdo con las pruebas obrantes en el informativo, en ambos procedimientos -de cumplimiento y de apertura del incidente- el Juzgado Promiscuo Municipal de Pailitas ordenó pruebas tendientes a verificar el cumplimiento de la sentencia de tutela calendada 19 de mayo de 2017, lo hizo directamente con las partes quienes ejercieron derecho de postulación de manera activa en el trámite incidental, de acuerdo con el análisis de las pruebas documentales aducidas, el Juzgado Promiscuo Municipal de Pailitas en fecha 2 de octubre de 2017 resolvió en relación al segundo incidente de desacato- objeto de la presente acción de tutela- imponer sanción en contra el Alcalde de esa municipalidad, al considerar que la orden inicial de nombramiento de la actora Delbis Beatriz Calvo Armenta en calidad de Gerente encargada de la ESE Hospital Helí Moreno Blanco, se cumplió parcialmente, pues pese a su nombramiento optó al séptimo día por desvincularla, lo cual indica que interrumpió en forma inmediata del goce efectivo del derecho fundamental que su momento le fue reconocido en el fallo de tutela, de modo tal que su goce efectivo deviene luego de este tiempo inane. Razón por la cual impuso una sanción de multa más severa consistente en 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y prescindiendo del arresto, decisión que fue objeto de confirmación mediante proveído de fecha 20 de octubre de 2017 al surtir el grado de consulta ante el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná quien no modificó y/o adicionó a la sanción impuesta.

(...)

Al juez de tutela, no le está permitido prescindir de alguna de ellas, pues de acuerdo con los

principios de legalidad y de libertad de configuración normativa del legislador, debe imponer las sanciones que se encuentran estipuladas en la norma, que como es el caso tratándose de incidentes de desacatos, corresponde al arresto, la multa y además ordenar la investigación penal a que hubiere lugar; la discrecionalidad del juez recae exclusivamente en la cantidad de días de arresto y salarios mínimos legales mensuales vigentes a estipular por concepto de multa, más no se encuentra facultado para que de manera optativa prescinda de una u otra sanción como aconteció.

Por tal motivo resolvió:

PRIMERO: Conceder la acción de tutela deprecada por la actora Delbis Beatriz Calvo Armenta, de conformidad con lo expresado en las consideraciones de este pronunciamiento.

SEGUNDO: Decretar la nulidad de las providencias calendadas 2 y 20 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pailitas y el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná, respectivamente, dentro del incidente de desacato promovido por la ciudadana Delbis Beatriz Calvo Armenta, en contra del Alcalde Municipal de Pailitas, con el propósito de que al día siguiente a la notificación de este proveído se profieran las sanciones de que trata el artículo 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, si hubiere lugar a ello.

TERCERO: Ordenar la compulsa de copias a los Jueces Promiscuo Municipal de Pailitas y Penal del Circuito de Chiriguaná, ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar para que investigue las conductas en que pudieran encontrarse incurso en razón a las circunstancias analizadas en esta providencia.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el apoderado judicial del Alcalde del Municipio de Pailitas (Cesar) lo impugnó. Reiteró de manera idéntica los argumentos planteados al

momento de la contestación de la demanda, los cuales se encaminaron a demostrar que, contrario a lo establecido por los Juzgados Promiscuo Municipal de Pailitas y Penal del Circuito de Chiriguaná, en las providencias judiciales del 2 y 20 de octubre de 2017, lo que debe entenderse al interior del trámite incidental promovido por ANGULO CANDELO es que «existe evidencia del cumplimiento de la obligación ordenada por el juez de tutela» y que lo único que pretende la accionante, a manera de «capricho» es que su representado sea arrestado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.
2. De acuerdo con el art. 32 inc. 2º del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. Si encuentra éste ajustado a derecho, prosigue la norma, lo confirmará.

En tanto faceta del derecho de contradicción, impugnar significa refutar; es decir, desarrollar una contra argumentación frente a la providencia cuestionada, exponiendo las razones o motivos concretos que se aducen para lograr su revocatoria o modificación.

Para tal efecto, dígase que toda impugnación comporta un ejercicio dialéctico, en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción, le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas y jurisprudenciales, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre el fallo de tutela y la impugnación.

3. Pues bien, al cotejar el contenido de la sentencia -consultando las pruebas incorporadas a la actuación- con los motivos de impugnación, la Sala encuentra que la decisión se encuentra ajustada a derecho. Como a continuación se expondrá, no sólo fue acertada la razón jurídica planteada para afirmar la vulneración del derecho al debido proceso de MARTHA ISABEL ANGULO CANDELO, atribuible a los Juzgados Promiscuo Municipal de Pailitas y Penal del Circuito de Chiriguaná, sino que la motivación del fallo de ninguna manera se ofrece contradictoria, como lo alega el impugnante.

3.1 El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece:

Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

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.

Por ende, la interpretación puramente literal de la disposición superior transcrita lleva a la conclusión según la cual aquel que incumpliere la orden de un juez proferida dentro de un trámite constitucional de tutela, incurrirá en desacato y será sancionado simultáneamente con «arresto y multa». A eso se refiere inequívocamente la norma cuando utiliza la conjunción copulativa «y» utilizada por el legislador, para indicar que, la potestad sancionatoria del juez no es alternativa de cara a la imposición del correctivo que se estime más adecuado para conseguir el cumplimiento de las sentencias de tutela, sino que esas dos medidas coercitivas proceden de manera principal, cuando se verifique tanto el incumplimiento objetivo del fallo, como la responsabilidad subjetiva del vinculado con la

orden.

En tal virtud, le asistió razón a la primera instancia al conceder el amparo del derecho al debido proceso de CALVO ARMENTA pues, habiendo sido considerado por los jueces accionados que el Alcalde Municipal de Pailitas (Cesar) incumplió la orden impartida en el fallo de tutela del 19 de mayo de 2017, y, además, que ese comportamiento se derivó de una actitud negligente y dolosa de dicho funcionario; lo procedente era imponerle las sanciones de arresto y multa previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3.2 Ahora bien, sin realizar ningún reproche sobre el punto de discusión anterior, el cual constituye el objeto de debate en la presente actuación constitucional, le bastó al recurrente con afirmar que la demanda constitucional formulada por CALVO ARMENTA no era procedente por cuanto «existe evidencia del cumplimiento de la obligación ordenada por el juez de tutela» y lo único que pretende la accionante, en su criterio, es que su prohijado sea arrestado.

Así, esa argumentación en manera alguna desvirtúa la conclusión atinada y acertada a la que arribó el Tribunal a quo. Por el contrario, lo único que evidencia es la pretensión del censor para que se continúe con el mismo debate que ya se surtió al interior del trámite incidental y en el que, valga destacar, esas mismas alegaciones fueron desestimadas por los jueces accionados.

En particular, al momento de desatar el grado jurisdiccional de consulta, en providencia del 20 de octubre de 2017 el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná, consideró:

(...) Desde ya anuncia este despacho que resulta palpable la vulneración de los derechos fundamentales y la aptitud pasiva, negligente y omisiva de la entidad ante los distintos requerimientos realizados motivo por el cual es del caso y pertinente ejercer coerción en

busca del cumplimiento total del fallo de tutela, enfatizando en que dicho actuar genera una vulneración grosera a los derechos fundamentales tutelados a favor de la adora, conducta que incluso considera este despacho se encuentra rayando en una conducta penal de prevaricato por acción, pues si bien es cierto que el poder de nominación lo tiene el alcalde no es menos cierto que esa discrecionalidad se encuentra reglada frente a los cargos en provisionalidad por la abundante jurisprudencia frente al caso, en especial para el caso de los hospitales, en el caso en particular hay una orden de un juez de tutela que le obliga a mantener en esa posición a la señora CALVO ARMENTA tal como lo adujo el juez de primera instancia hasta tanto no se nombró en propiedad por las reglas del concurso de mérito, y así lo han venido sosteniendo los fallos que voluntariamente y de manera caprichosa quiere desconocer el ALCALDE, con evasivas tan ingenuas como que el fallo no fijo una fecha límite para el nombramiento de la accionante, cuando ello es claro, está limitado en el tiempo solo hasta cuando ocurra el hecho de elección, nombramiento y posesión de quien haya salido adelante dentro del concurso que la jurisdicción administrativa ordeno a usted llevar a cabo para tales fines. Esta conducta no solo puede dar lugar a una acción penal de fraude a resolución judicial, sino que la expedición del acto administrativo de remoción de la señora CALVO ARMENTA puede estar incurso en el delito de Prevaricato por acción de forma concursal, para lo cual deberá tomar atenta nota la fiscalía de acuerdo a la compulsas de copias que hace la primera instancia.

Dicho lo anterior, la ciudadana DELBIS BEATRIZ CALVO ARMENTA, deberá continuar en el cargo de GERENTE ENCARGADA DEL HOSPITAL HELI MORENO BLANCO E.S.E. hasta tanto se culmine el trámite del concurso público administrativo que definirá el gerente en propiedad o titular de dicha Institución Hospitalaria, a su vez, debemos anotar, que tampoco el ciudadano LUIS SAID CASTRO CUETO en calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE PAILITAS, CESAR acogió la línea de argumentación del juez de tutela, en referencia, al derecho preferencial que tiene un empleado de carrera para ocupar un cargo de encargo, por cuanto revoca el nombramiento de la profesional (DELBIS BEATRIZ CALVO ARMENTA) que cumple dicho

requisito y nombra por ella, a un profesional (Dr. ROMANO OLIVIERI DUQUE) que cumple con la experiencia y estudio, pero que no tiene la vinculación laboral que mantiene la ciudadana CALVO ARMENTA, lo cual prueba la serie de inconsistencias aplicadas y que conllevan a mantener la violación de los derechos fundamentales que fueron protegidos en su momento por el fallo de tutela proferido por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANA, CESAR.

Así, aprovecha la oportunidad la Sala para reiterar que el juez de tutela no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales, lo contrario constituye un atentado contra la autonomía e independencia judiciales porque sólo excepcionalmente cuando la providencia se aparta abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelve con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención.

4. En consecuencia, la Sala confirmará el fallo impugnado, por las razones anotadas en precedencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria