

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

STP2652-2018

Radicación n.º 96871

(Aprobación Acta No. 53)

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala en grado jurisdiccional de consulta, sobre el trámite incidental adelantado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla contra el Comandante del Batallón de Artillería de Campaña No. 10 «Santa Bárbara» y el Director de Sanidad del Ejército Nacional, el cual fue promovido por el presunto incumplimiento del fallo proferido en la acción de tutela 2017-00316.

ANTECEDENTES

1. Waldrido Yances Ramírez, obrando como agente oficioso de Gleiner David Trillos Yances, interpuso acción de tutela contra el Comandante del Batallón de Artillería de Campaña No. 10 «Santa Bárbara» y el Director de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando el amparo de los derechos fundamentales de su nieto a la salud y al debido proceso, con base en los siguientes hechos, los cuales fueron

recogidos en el fallo de tutela de primera instancia:

1. El 30 de mayo de 2015, GLEINER DAVID TRILLOS YANCES juró bandera e ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado regular, prestando sus servicios en el Batallón de Artillería No. 10 de Santa Bárbara – Guajira.
2. En el mes de agosto de 2016, le fue concedido un permiso para salir de la base militar, teniéndose que presentar el 7 de ese mes y año. No obstante, sólo hasta el día 20 de agosto de 2016, conducido por dos personas que lo encontraron en el municipio de Candelaria “hablando incoherencias, buscando según él la vía al batallón”, llegó a la casa de su abuelo, quien inmediatamente lo llevó al Hospital de Manatí.

De allí, continuó, lo trasladaron al hospital del Batallón de Policía Militar de la Segunda Brigada de esta ciudad, lugar donde fue valorado por la Dra. ADRIANA PARIAS, quien le diagnosticó esquizofrenia paranoide, motivo por el cual fue hospitalizado por 23 días en la IPS REHABILICOP SA
3. Por no haberse presentado el 7 de agosto de 2016, el Juez 98 Penal Militar de Buenavista – Guajira, ordenó la apertura de investigación por la presunta comisión del delito de desertión, misma que mediante auto del 24 de noviembre de 2016, se archivó con fundamento en que “se encontraba bajo una de las causales de ausencia de responsabilidad”.
4. Empero, el Comandante del Batallón de Artillería No. 10 de Santa Bárbara – Guajira, mediante Orden Administrativa de personal No. 2295 del 28 de septiembre de 2016, lo retiró del servicio militar “por haber incurrido en el delito de Desertión” sin que la Junta Médica Laboral le hubiera calificado su capacidad psicofísica.
5. Debido a su retiro, no le siguieron prestando los servicios médicos. Adicionalmente, La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se niega a realizarle la respectiva valoración para

la calificación de la capacidad laboral, ya que para ello requieren la orden administrativa de retiro notificada o el acta de evacuación, documentos que a su vez no le son entregados por parte del Comandante del Batallón de Artillería No. 10 de Santa Bárbara – Guajira, ya que aduce fue retirado del servicio a causa de la deserción.

6. En tal virtud, a través de esta acción de tutela, pretende que se le preste de forma inmediata el tratamiento médico requerido y se le realice la Junta Médico Laboral.¹ (Textual).

2. El conocimiento de esta solicitud de amparo correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien mediante fallo de 31 de agosto de 2017, amparó los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, emitió las siguientes órdenes:

SEGUNDO: En consecuencia, ordenarle al Comandante del Batallón de Artillería de Campaña No. 10 “Santa Barbaba” que, en el término máximo de 48 horas, le notifique al actor la Orden Administrativa de Personal No. 2295 del 28 de septiembre de 2016, mediante la cual aquél fue retirado del servicio y le entregue la certificación de tal acto, para que se pueda iniciar el trámite concerniente a la valoración y calificación de la capacidad laboral.

Igualmente, ordenarle al Director de Sanidad del Ejército Nacional que, en el término máximo de 48 horas, disponga todo lo que sea necesario para que al demandante se le continúe prestando la atención médica, hospitalaria y quirúrgica hasta cuando sus problemas de salud lo requieran, con la salvedad arriba indicada.² (Textual).

3. Por considerar que las accionadas incumplieron lo ordenado por el Tribunal, el

03 de noviembre de 2017 la apoderada del accionante solicitó al Juez de tutela de primera instancia dar inicio al incidente de desacato.³

4. Mediante auto de 08 de noviembre de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla requirió a las autoridades accionadas para que se pronunciaran sobre el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia.⁴

Se trata de una decisión que fue notificada a las autoridades accionadas mediante mensaje electrónico. Acorde con las constancias obrantes, solamente el Comandante del Batallón de Artillería de Campaña No. 10 «Santa Bárbara» leyó el mensaje electrónico y recorrió el traslado, manifestando las razones por las cuales no pudo impugnar el fallo de tutela de primera instancia, así como la imposibilidad de acceder a los archivos adjuntos que le fueron enviados cuando se le notificó de la acción de tutela.

Respecto del Director de Sanidad del Ejército Nacional, se encuentra en el expediente que tanto el requerimiento sobre el cumplimiento del fallo de tutela,⁵ como la notificación de inicio del incidente de desacato⁶ y finalmente la decisión de sanción por desacato⁷, fueron notificados a la dirección disanejc@ejercito.mil.co, sin que exista prueba alguna de su lectura, por el contrario, las constancias respectivas informan que el correo no fue leído.

5. Habiendo agotado el trámite incidental, el presente asunto fue remitido a esta Sala en grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN OBJETO DE CONSULTA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 18 de diciembre

de 2017, sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, y al Comandante del Batallón de Artillería de Campaña No. 10 «Santa Bárbara», con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al constatar que el fallo de tutela sí fue notificada en debida forma, sin que a la fecha se haya procedido a la prestación de los servicios de salud ordenados en favor del accionante.⁸

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sería del caso resolver la consulta de la providencia proferida el 18 de diciembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual sancionó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, y al Comandante del Batallón de Artillería de Campaña No. 10 «Santa Bárbara», con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si no fuera porque se observa una causal de nulidad que vicia de manera insalvable la legalidad de la actuación que hasta esta oportunidad procesal ha sido adelantada.

1. Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia T-1113 de 2005 reiteró la jurisprudencia desarrollada a partir del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, recordando que corresponde al Juez de tutela que tramita el incidente de desacato, que uno de sus deberes es garantizar el debido proceso de todas las partes involucradas:

“10. En todo caso el trámite del incidente de desacato debe adelantarse respetando las garantías del debido proceso del cual son titulares todas las partes. En este sentido, la Corte ha precisado que: ‘La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato’

Sobre el derecho al debido proceso en el incidente de desacato y los deberes del juez en esta materia la sentencia T-459/03 señaló:

‘(N)o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior...’⁹ (Resaltado fuera del texto original).

Adicionalmente, esta Sala ha señalado que el incidente de desacato implica el ejercicio del *ius puniendi*, por lo que, para que proceda la imposición de la sanción, corresponde al Juez de tutela: verificar que el fallo presuntamente incumplido haya sido notificado en forma efectiva a la autoridad accionada; y 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.¹⁰

En dicha oportunidad, esta Sala también recordó que el deber que le asiste al Juez de tutela de verificar que el fallo presuntamente incumplido haya sido notificado en forma efectiva a la autoridad accionada, puede cumplirse a partir de la verificación de los siguientes presupuestos: « (i) que el sancionado esté enterado de la acción de tutela interpuesta. Mejor aún si intervino en el trámite de la misma; (ii) además, hubiese sido vinculado legalmente al incidente de desacato; (iii) por último, el reporte de envío del telegrama no

registre devolución por alguna incidencia»¹¹.

2. Teniendo en cuenta este marco jurídico, la Sala valoró las actuaciones adelantadas en el marco del proceso incidental, encontrando que fue cercenado el debido proceso.

Respecto del Director de Sanidad del Ejército Nacional, todas las actuaciones que motivan la presente consulta, entre estas, el requerimiento sobre el cumplimiento del fallo de tutela¹², la notificación de inicio del incidente de desacato¹³ y finalmente el fallo de desacato¹⁴, fueron notificados a la dirección disanejc@ejercito.mil.co, sin que exista prueba alguna de su lectura.

Una vez consultada la página web institucional de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se evidencia la siguiente información:

La Dirección de Sanidad del Ejército se permite informar a nuestros usuarios, beneficiarios y despachos judiciales, que para notificaciones y trámites de carácter jurídico fue habilitado el correo juridicadsan@ejercito.mil.co como único correo autorizado para notificación de esta Dirección; de acuerdo con el artículo 197 del Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Además se informa que nuestro correo institucional es disanejc@ejercito.mil.co el cual solo da respuesta a correos relacionados con Sanidad Ejército para usuarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, donde se debe tener en cuenta que sólo es necesario enviar una solicitud para ser atendido.¹⁵ (Resaltado fuera del texto original).

Se trata del cumplimiento del deber previsto en el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011, que prevé:

ARTÍCULO 197. DIRECCIÓN ELECTRÓNICA PARA EFECTOS DE NOTIFICACIONES. Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico. (Textual).

En ese sentido, se evidencia que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional decidió establecer como buzón exclusivo de notificaciones la dirección juridicadisan@ejercito.mil.co, la cual es diferente a la utilizada en el trámite incidental, por lo cual no puede darse por acreditado el cumplimiento del debido proceso, pues no se le permitió a la autoridad sancionada ejercer su derecho de contradicción y defensa.

3. Por estos motivos, se hace necesario declarar la nulidad de lo actuado a partir de la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 18 de diciembre de 2017 inclusive.

En consecuencia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla deberá notificar en debida forma, por cualquiera de los medios previstos en la Ley, el requerimiento sobre el cumplimiento del fallo de tutela, para luego decretar y practicar las pruebas a las que haya lugar, si así lo considera, y notificar en debida forma la decisión que adopte, remitiendo el expediente en consulta ante el superior en el término previsto por el Legislador en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECRETAR LA NULIDAD en las presentes actuaciones a partir de la decisión de apertura del incidente de desacato del 27 de noviembre de 2017 inclusive, sin perjuicio de las pruebas allegadas con posterioridad al expediente, por las consideraciones presentadas en precedencia.

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

3. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 4 a 5, cuaderno 1.

- 2 Folios 11 a 12, cuaderno 1.
- 3 Folios 1 a 2, cuaderno 1.
- 4 Folios 14 a 15, cuaderno 1.
- 5 Folios 18, 22 y 24, cuaderno 1.
- 6 Folio 56, cuaderno 1.
- 7 Folio 56, cuaderno 1.
- 8 Folios 59 a 67, cuaderno 1.
- 9 Corte Constitucional. Sentencia T-1113 de 2005.
- 10 Cfr. CSJ SP STP16753-2016 y ATP4641-2017, entre otros.
- 11 Ibídem.
- 12 Folios 18, 22 y 24, cuaderno 1.
- 13 Folio 56, cuaderno 1.
- 14 Folio 56, cuaderno 1.
- 15 [En línea:] http://www.disanejercito.mil.co/direccion_sanidad_ejercito_nacional
(última consulta: febrero 19 de 2017).