

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP1597-2019

Radicación N° 107107

Acta No. 262

Bogotá D.C., ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

En virtud del grado jurisdiccional de consulta conoce la Sala de la providencia de 6 de septiembre de 2019, por medio de la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín sancionó al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, en su condición de Director General de Sanidad del Ejército Nacional, por desacato al fallo de tutela que amparó el derecho fundamental al debido proceso administrativo del que es titular ANTONIO JOSÉ TABA VARGAS, vulnerado por la citada institución.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si es procedente confirmar la sanción impuesta por desacato al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, en su condición de Director General de Sanidad del Ejército Nacional, por incumplimiento a la orden de amparo.

ANTECEDENTES

1. Según lo refieren las diligencias, ANTONIO JOSÉ TABA VARGAS presentó demanda de

tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, igualdad y salud que consideró vulnerados por parte de la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, toda vez que, pese a estar privado de la libertad en el Centro de Reclusión Militar -Batallón de Ingenieros No. 4 "Pedro Nel Ospina"-, se encuentra inactivo en el sistema de salud de las Fuerzas Militares -Ejército Nacional-, sin que haya sido posible el diligenciamiento de su ficha médica para que se lleve a cabo una Junta Médico Laboral y el examen de retiro.

2. De la acción conoció en primera instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, Corporación que, agotado el trámite correspondiente profirió fallo el 11 de diciembre de 2017, concediendo el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo por considerar que la entidad accionada no le había realizado los exámenes médicos de retiro que para los miembros de la Fuerza Pública constituyen un derecho, y para la institución militar un deber cuando se presenta la novedad del servicio.

En virtud de lo anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín ordenó al «DIRECTOR DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL, Brigadier General Germán López Guerrero, o quien haga sus veces, que en el improrrogable término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, disponga lo pertinente para realizar los exámenes médicos de retiro del actor, que deberán verificarse en un plazo que no sobrepase los quince (15) días siguientes a la notificación de esta decisión. Igualmente dispondrá lo pertinente para que se realice el trámite que corresponda ante la Oficina Médica Laboral».

3. Ejecutoriada la anterior decisión, el 28 de mayo del presente año, ANTONIO JOSÉ TABA VARGAS informó al Tribunal Superior de Medellín, que la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional no ha cumplido el referido fallo de tutela, en consecuencia, solicitó la apertura del incidente de desacato.

4. El Juez Colegiado mediante autos de 291 de mayo y 252 de junio de 2019, antes de disponer la apertura del incidente de desacato, requirió al Brigadier General MARCO VINICO MAYORGA NIÑO, Director General de Sanidad del Ejército Nacional, para que acatará lo resuelto en la sentencia de tutela proferida el 11 de diciembre de 2017.

5. Dado que la entidad accionada no se pronunció al respecto, a través de proveído de 8 de mayo siguiente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín dispuso abrir el incidente y, ordenó correr traslado de la solicitud al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, en su condición de Director General de Sanidad del Ejército Nacional³.

Para el efecto, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal de Medellín, envió las siguientes comunicaciones:

5.1 Oficio No. 4790 de 25 de julio de 2019 enviado por franquicia al «COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL/CARRERA 54 NRO. 26-25 CAN/BOGOTÁ D.C.»⁴.

5.2 Oficio No. 4807 de 26 de julio de 2019 dirigido al «BRIGADIER GENERAL/MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO/DIRECTOR GENERAL DE SANIDAD MILITAR/CARRERA 7 NRO. 52- 48/BOGOTÁ D.C./juridicadisan@ejercito.mil.co»⁵, correo electrónico dispuesto por la autoridad incidentada para efectos de notificaciones.

5.3 Oficio No. 4806 de 26 de julio de 2019 enviado al «MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL/CARRERA 54 NRO. 26-25 CAN/BOGOTÁ D.C.»⁶.

6. Obra en las diligencias Despacho Comisorio No. 163 de 29 de julio de 2019 mediante el cual, a través del Centro de Servicios de Paloquemao de Bogotá, se logra la notificación personal del Director de Sanidad del Ejército Nacional Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA en la cual lo enteran del desacato promovido en su contra por ANTONIO JOSÉ TABA VARGAS en la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

7. La devolución de dicho Despacho Comisorio con el acta de notificación personal firmada se efectuó el 21 de agosto de 2019 y el 6 de septiembre siguiente la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín decidió el incidente de desacato sancionando al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, en su condición de Director General de Sanidad del Ejército Nacional, con cinco (5) días de arresto y multa por el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras advertir que no había dado cumplimiento a la orden de tutela emitida el 11 de diciembre de 2017.

A dicha conclusión llegó luego de indicar que en el presente caso, pese a haber sido enterado de la apertura del incidente de desacato, el sancionado «no emitió pronunciamiento alguno ni acreditó el cumplimiento del fallo...»

Por último, ordenó remitir el asunto en el grado jurisdiccional de consulta a esta Sala de Casación Penal, para lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con las disposiciones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la Corte es competente para pronunciarse en grado de consulta, sobre la providencia de 6 de septiembre de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

2. El incidente de desacato es el mecanismo a través del cual se impone una sanción a la autoridad pública o al particular que se sustrae al cumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela que lo vincula.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-421/03, indicó:

En el evento de presentarse el desconocimiento de una orden proferida por el juez constitucional, el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica, con el fin de obtener que las sentencias de tutela se cumplan y, para que en

caso de no ser obedecidas, se impongan sanciones que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Resulta entonces, que la figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo. En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada.

Ahora, siguiendo lo señalado en la sentencia T-188 de 2002, la finalidad del incidente de desacato es «sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo». Es decir, su objeto no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado.

En ese contexto, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la autoridad o persona obligada decidió no acatarla, razón por la cual, si la orden impartida ha sido cumplida

durante el trámite del incidente, opera el fenómeno de la sustracción actual de objeto y desaparece el fundamento de la sanción⁷.

3. En el caso objeto de consulta, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, tuteló el derecho fundamental al debido proceso administrativo de ANTONIO JOSÉ TABA VARGAS y, en tal virtud, le ordenó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL, encabezada por el Brigadier General, disponer lo pertinente para realizar los exámenes médicos de retiro del accionante de la entidad castrense.

4. Ahora, ante el incumplimiento de la citada orden, pues la demandada no había acreditado haber enviado respuesta al accionante ni al Tribunal Superior de Medellín, dicha Corporación el 6 de septiembre de 2019, impuso al Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional, Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO sanción por desacato.

En ese orden, imperioso resulta colegir que en este caso se configuró el desacato por la autoridad accionada al sustraerse del cumplimiento de la orden impartida por el juez de tutela, pues si bien manifestó que mediante oficio 20193392430813 de 16 de julio de 2019 solicitó la activación del accionante ANTONIO JOSÉ TABA VARGAS en el Subsistema de Salud para dar continuidad al trámite de Junta Médico Laboral, solo hasta el 20 de septiembre de 2019 procedió a realizar la correspondiente modificación en el Subsistema cambiando el estado del afiliado inactivo a «ACTIVO».

5. No obstante, comoquiera evidentemente se acreditó la activación en el sistema de salud del accionante y mediante oficio No. 20193395470023 de 7 de febrero de 2019 el sancionado le solicitó al Director del Centro de Reclusión Militar Batallón “Pedro Nel Ospina” coordinar la orden de traslado de ANTONIO JOSÉ TABA VARGAS para que asistiera a las citas de «realización de conceptos por las especialidades de AUDIOMETRIA TONA SERIADA, y OTORRINO (sic)», además de haberle notificado al mismo accionante por correo electrónico

y personalmente sobre la asignación de citas, por medio del oficio No. 20193391957501 de 7 de octubre del presente año, entiende la Sala, el objeto del incidente está debidamente superado, en la medida que se está cumpliendo con la orden de amparo constitucional.

6. En ese orden, atendiendo a la naturaleza y finalidad del desacato que a pesar de ser una sanción, su objeto no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela⁸, y que además su imposición se funda en una responsabilidad subjetiva que debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia, se revocará la sanción impuesta, pues como lo ha indicado la Sala de Casación Penal de esta Corporación en providencias, tales como: CSJ ATP, 1 mar. 2007, rad. 30127; CSJ ATP, 16 abr. 2011, rad. 59851 y CSJ ATP, 26 ab. 2012, rad. 60.115: «(...) aunque el accionado inicialmente se sustrajo de forma injustificada al cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela, se observa que luego de ser sancionado con desacato, reparó su omisión, y en tal sentido, es innecesaria la ejecución de la misma».

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1,

RESUELVE

1. Revocar la sanción impuesta al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO como Director de Sanidad del Ejército Nacional, mediante auto de 6 de septiembre de 2019, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.
2. Comunicar esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Devolver el expediente al Tribunal de origen.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fl. 115.

2 Fl. 120.

3 Fl. 126.

4 Fl. 127.

5 Fl. 130.

6 Fl. 133.

7 En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte
Constitucional con base en la sentencia C-092 de 1997.

8 CC C-367/2014.