

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

ATP806-2019

Radicación N.º 104613

Acta No. 129

Bogotá. D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala, en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del 4 de abril de 2019 le impuso la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA al BRIGADIER GENERAL MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, dentro del incidente de desacato promovido por el apoderado judicial de HERIBERTO VALENCIA IJAJI.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante fallo de tutela del 9 de febrero de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta tuteló los derechos fundamentales de HERIBERTO VALENCIA IJAJI y dispuso:

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, restablezca la prestación de los servicios de salud que requiera el señor HERIBERTO VALENCIA IJAJI, conforme las prescripciones de los médicos tratantes y mantendrá la prestación de éstos hasta que no se agote definitivamente el proceso de valoración por la Junta Médico Laboral

que ha solicitado, conforme la motivación precedente.

2. Como el Director de Sanidad del Ejército Nacional no cumplió la orden impartida por el Tribunal, VALENCIA IJAJI, por conducto de representante judicial, propuso incidente de desacato.

3. El 30 de enero de 2019 la Corporación a quo requirió al Comandante de Personal del Ejército Nacional, para que hiciera cumplir la orden de tutela emitida contra el Director de Sanidad del Ejército Nacional, Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño.

Tras aguardar un tiempo prudencial y al no obtener respuesta de tal solicitud, el Tribunal dictó auto, el 4 de marzo siguiente, mediante el cual dispuso la apertura del trámite incidental. Ese proveído se notificó a la autoridad incidentada el 14 del mismo mes, personalmente¹.

Sin embargo, a pesar de haber sido enterado del trámite, el incidentado guardó silencio dentro del término de traslado.

Además, previo a emitir decisión de fondo, la Colegiatura de primer nivel requirió al incidentante en aras de verificar si se había dado cumplimiento a la orden de tutela. Al respecto, su apoderado informo que «el fallo de tutela sigue sin ser cumplido por parte del ente tutelado, toda vez que mi asistido ya terminó con todas las obligaciones que tiene en el presente proceso, pero el ente accionado se escuda diciendo que no programara (sic) junta medico laboral hasta tanto no se cargue en el sistema el informativo administrativo por lesiones...», labor que está en cabeza de tal autoridad².

4. Aguardado un término prudencial y tras haberse agotado el trámite respectivo sin recibir alguna respuesta del Director de Sanidad del Ejército Nacional, en providencia del 4 de abril siguiente el Tribunal Superior de Cúcuta resolvió:

PRIMERO. DECLARAR INCUMPLIDO el fallo de tutela de fecha 9 de febrero de 2017, y en consecuencia, SANCIONESE al Brigadier General MARCO VINICIO MAYORGA NIÑO, DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, con dos (2) días de arresto, sanción que se cumplirá en las instalaciones del Comando de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., y multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2019, a favor del Tesoro Nacional, por haber incurrido en desacato de la sentencia emitida por ésta (sic) Sala Penal de Decisión, conforme a lo dispuesto en la parte motiva del presente auto.

Fundó la referida sanción, en que aun cuando se garantizó en debida forma el derecho de defensa del incidentado al punto de haber sido enterado personalmente de la actuación que se surtió, no logró obtener alguna respuesta que permitiera entender satisfecha la orden, «a pesar de todo el tiempo que ha transcurrido» y su silencio muestra «la total desidia frente al amparo concedido a favor del señor HERIBERTO VALENCIA IJAJI», más aún cuando según informó el demandante, el trámite pendiente para acatar cabalmente la orden está a cargo, exclusivamente, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

ACTUACIONES POSTERIORES

En aras de contar con mayores elementos de juicio para emitir la decisión correspondiente en el grado jurisdiccional de consulta que se somete a consideración de la Sala, la Magistrada Ponente de este asunto dispuso, en auto del 16 de mayo de 2019, requerir al Director de Sanidad del Ejército Nacional con el fin de que informara el estado actual del trámite de junta médico laboral que solicitó VALENCIA IJAJI y si se le estaba garantizando debidamente la prestación de los servicios de salud.

No obstante, a la fecha de emisión de la presente providencia, no se recibió respuesta del incidentado director de sanidad del Ejército Nacional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Decisión es competente para desatar el grado jurisdiccional de la consulta de la sanción impuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

2. En aras de determinar si se debe sancionar a quien evade cumplir una decisión de tutela, existe un procedimiento incidental que debe agotarse en cuatro fases, según lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-367/14, de la siguiente manera:

(i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa;

(ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión;

(iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y

(iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior.

Además, no basta que, objetivamente, se haya incumplido la orden de tutela para imponer sanción. Resulta necesario que el juez a quien corresponde adelantar el incidente de desacato, establezca, con suficiencia, la responsabilidad subjetiva del sancionado.

En orden a verificar ese juicio subjetivo de incumplimiento, debe existir un vínculo de causalidad entre el desacato de la orden y las gestiones (activas u omisivas) del funcionario o autoridad a quien se acusa de no obedecer el mandato que se consignó en el fallo de tutela.

3. Análisis del caso concreto.

Con la activación del incidente de desacato, HERIBERTO VALENCIA IJAJI busca que el Director de Sanidad del Ejército Nacional le brinde, oportunamente, los tratamientos en

salud que requiere y además, que se agote el trámite de junta médico laboral, para el efectivo amparo de sus derechos fundamentales, según las órdenes emitidas por el Tribunal Superior de Cúcuta en el fallo de tutela que dictó el 9 de febrero de 2017.

El Juez Colegiado veló por garantizar plenamente el debido proceso del incidentado dentro del trámite, al punto de que luego de haberlo notificado personalmente del auto que dio apertura al desacato, aguardó un término prudencial, sin obtener respuesta alguna frente al alegado incumplimiento.

Además, requirió al incidentante en aras de verificar si, previo a emitir decisión de fondo en el trámite, se había acatado la orden de tutela.

Pero a pesar de garantizar los derechos del incidentado, no logró establecer si, efectivamente, se había cumplido el fallo. Por tal razón y ante el silencio del Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, que reflejaba su «total desidia frente al amparo concedido», lo sancionó por desacato a la decisión que amparó los derechos fundamentales de HERIBERTO VALENCIA IJAJI.

Adicionalmente, esta Sala de Decisión, también con miras a garantizar ese derecho al incidentado, lo requirió con el fin de obtener alguna clase de pronunciamiento sobre el trámite, sin que de ninguna manera se pronunciara de cara al alegado incumplimiento del fallo de tutela³.

Así pues, aunque el Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño fue enterado del inicio del incidente y se enteró del auto que lo vinculó al desacato, guardó silencio dentro del trámite e incluso, frente a los requerimientos que le hizo la Sala, en sede de consulta.

Bajo tales condiciones, su actuar omisivo permite tener por acreditada la responsabilidad subjetiva necesaria para imponer la correspondiente sanción, toda vez que según lo informado por VALENCIA IJAJI al activar el incidente de desacato y en memorial que arribó

dentro del trámite, el funcionario aún no ha cumplido el fallo de tutela que amparó sus derechos fundamentales, particularmente, porque no ha sido programada la junta médico laboral que requiere, previamente, la carga en el sistema de la Dirección de Sanidad del Ejército, del informativo administrativo por lesiones, tarea que recae, exclusivamente, en esa entidad⁴.

Además, se reitera que el Tribunal notificó en debida forma a la autoridad incidentada de la apertura del incidente, en tanto lo hizo de manera personal al destinatario de la orden de tutela.

En esas condiciones, la debida notificación del inicio del incidente, sumada al posterior silencio del incidentado, verifican la responsabilidad subjetiva en punto del incumplimiento de la decisión, e imponen a la Sala confirmar la providencia consultada⁵.

Por las razones expuestas en precedencia, se confirmará la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 2,

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

REINTÉGRESE el diligenciamiento a la Corporación de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 46 del cuaderno del incidente.

2 Folio 42 ídem.

3 Ver folios 3 a 6 del cuaderno de la Corte.

4 Según consta en la página web oficial de la aludida institución, en la que se informa que «tiene como función principal determinar la APTITUD PSICOFÍSICA para el personal militar en los procesos de Incorporación, Administración de Personal y Retiro. Además de valorar las secuelas definitivas, por medio de Acta de Junta Médica; Clasificar el tipo de incapacidad, aptitud para el servicio y pronunciamiento sobre recomendación de reubicación laboral; Calificar el origen de las enfermedades y registrar la imputabilidad de las lesiones según el informe administrativo por lesiones y Fijar los índices correspondientes» (fuente: <https://www.disanejercito.mil.co/index.php?idcategoria=9287>).

5 En sentencia T-652/10, dijo la Corte Constitucional que: «El desacato es una figura accesoria de origen legal que demanda una responsabilidad de tipo subjetivo, consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela». Dijo además el Alto Tribunal en aquella providencia, que «la consulta es un grado de jurisdicción

que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia (énfasis agregado).