

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

STP16109-2019

Radicación n° 107660

Acta 311.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Asunto

La Sala decide la impugnación interpuesta por la accionada Edna Yamile Rengifo Mosquera, en su condición de Juez 35 de Instrucción Penal Militar, frente al fallo proferido el 4 de octubre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, mediante el cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso, libertad personal y dignidad humana de la Coronel del Ejército Nacional Beatriz Silva Miranda, en su calidad de Directora del Dispensario Médico Militar de Cali, trámite al que fueron vinculados los sujetos intervinientes en la causa rotulada con el n° 378.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que el soldado Mauricio Alexander Canovas Bejarano está siendo procesado por la presunta comisión del punible de desertión, ante el Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar, pues desde el 9 de marzo de 2018 no «retornó del permiso que se le concedió y hasta el día de hoy¹ no ha retornado a la unidad, superando ampliamente el termino de cinco días».

En auto de 11 de marzo de 2019, la referida autoridad dispuso remitir al implicado al Dispensario Médico Militar de Cali, para que sea valorado por psicología y por medicina general, a efectos de determinar en cada materia si «padece una enfermedad física especialmente hipoglicemia y ello lo incapacita para prestar el servicio militar y (...) establezca si (...) por el presunto consumo de marihuana se encuentra afectado psicológicamente y es adicto a estas sustancias, haciéndose inhábil para el servicio militar».

La Coronel Beatriz Silva Miranda, en su posición de Directora del Dispensario Médico Militar de Cali, no dio cumplimiento al citado mandato, por cuanto el sindicado «se encuentra en estado INACTIVO y como consecuencia sin derecho para la prestación de servicios médicos y demás», lo cual fue comunicado a la judicatura mediante oficio No. 00973 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DISAN DMCAL del pasado 3 de mayo.

Aquella orden judicial, contentiva de la práctica de prueba, fue reiterada el 20 de idénticos mes y año. Sin embargo, a través de oficio No. 001450 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMG COPER DIPER DMCAL ASJR de 19 de julio de 2019, la Directora del Dispensario Médico Militar de Cali insistió en su negativa, con similares fundamentos.

La titular del juzgado accionado, en proveído de 11 de julio de 2019, dio apertura al incidente de obstrucción en la investigación señalada contra la accionante, por «no prestar colaboración para la práctica de una prueba PERICIAL, bajo lo normado en el artículo 409 del CPM2, 143 No. 4 y 144 No. 3 del CPP (Ley 600 de 2000)». Así, citó a descargos a la Directora del Dispensario Médico Militar de Cali, para el 25 de idénticos mes y año.

La diligencia fue evacuada efectivamente, donde la interesada arguyó en su defensa que «el soldado se encuentra fuera del servicio de salud de las fuerzas militares, en estado inactivo, por lo cual el mismo sistema no nos deja generar ningún (sic) tipo de cita o procedimiento dentro de nuestro sistema de salud de las fuerzas, teniendo en cuenta la Ley

352 de 1997, para nosotros poder dar un servicio de salud la persona debe ser usuario o adscrito al sistema de salud, razón por la cual no se le ha podido asignar».

Igualmente, la accionante, en la diligencia de descargos, se comprometió a realizar «las acciones pertinentes para tramitar de manera inmediata ante la Dirección General para la pronta activación de los servicios médicos de salud y así poder dar cumplimiento al fallo judicial donde se me ordena la valoración de psicología y medicina general y los demás trámites necesarios para determinar la patología del soldado».

Para el 27 de julio de 2019, el ex soldado Mauricio Alexander Canovas Bejarano se encontraba activo y adscrito al Dispensario Médico de Cali. Así, el 1 y 2 de agosto de 2019, el ex uniformado se presentó ante el mencionado centro hospitalario y recibió la valoración médica, para la atención de hipoglicemia. La psicológica fue imposible porque «el soldado debe primeramente tomarse los exámenes ordenados por médico general».

Esta situación fue comunicada, en oficio MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER del pasado 16 de agosto, por la Teniente Coronel María Clemencia Gutiérrez, Directora del Dispensario Militar de Cali (e), dado que Beatriz Silva Miranda se encontraba gozando de sus vacaciones en el período comprendido entre el 5 de agosto y 4 de septiembre de 2019.

El referido juzgado, en auto de 27 de agosto de 2019, sancionó a la interesada con 5 días de arresto inmutable, por cuanto «el impedimento para tramitar la orden judicial nunca existió, simplemente el trámite administrativo dispuesto internamente para tal fin no se realizó por la Dirección del Dispensario Militar de Cali a mutuo propio, lo que obviamente afectó y obstruyó la investigación penal No. 378 gravemente por más de CINCO MESES, pues aun a la fecha, pese a la insistencia de este despacho, para que se emita el peritaje solicitado y la presentación del procesado a las citas dispuestas, esto no ha sido posible».

El 28 de agosto de 2019, es decir, un mes y un día después que fueron activados los servicios en salud al ex uniformado en comento; y un día posterior a la sanción, fue remitida

la prueba pericial requerida por el juzgado atacado.

Tal determinación fue objeto de reposición y, en subsidio, apelación por la libelista. El primero fue despacho desfavorablemente en auto de 17 de septiembre de 2019, pues el juzgado cuestionado adujo que fueron los propios actos de la Coronel Beatriz Silva Miranda:

(...) los que desmintieron esta afirmación [incapacidad de activar el servicio médico al uniformado], cuando con tan solo una solicitud ante la Dirección de Sanidad Militar “logró lo imposible” en solo cuatro días, empero luego de este trámite administrativo, nuevamente la práctica de la prueba fue obstruida por más de 28 días, pues el dictamen se remitió vía mail a las 8:57 am, un día después de que se emitió el fallo, lo que es incomprensible para este instructor, cuando el soldado fue valorado por los peritos los días 1 y 2 de agosto y a partir de esta esta acción solo debía emitir los conceptos bajo su especialidad (...).

(...)

Bajo ningún punto de vista, es admisible, justificar este retardo en los informes periciales, dadas las razones expuestas por la Dirección del Dispensario Médico contenidas en el oficio No. SN MDB CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DIPER DMCAL ASJR del 16 de agosto de 2019, en el que, entre otros, se aseguró frente a la pericia en psicología que la misma no se podía emitir hasta tanto no se tomaran los exámenes ordenados por la médico general, se pregunta este instructor ¿Qué tiene que ver una cosa con la otra? Nada (...).

El instrumento vertical propuesto contra la sanción, fue declarado improcedente en la misma providencia.

La memorialista promovió la presente acción de tutela al estar inconforme con las decisiones descritas, pues considera que no fueron valorados adecuadamente los argumentos defensivos expuestos en la audiencia de descargos, aunado a que contiene una

falsa motivación porque «desconoció que durante el mes de agosto disfrutó de su período de vacaciones».

También adujo que en el auto de 17 de septiembre de 2019 fueron incorporados nuevos argumentos para justificar la sanción, los cuales no conoció y no tuvo la oportunidad de ejercer derecho a la defensa, tales como correos institucionales, constancias secretariales, audios de WhatsApps.

Corolario de lo anterior, la interesada solicitó la protección de las garantías fundamentales invocadas y, en consecuencia, se invalide la sanción proferida por el Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar.

FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, en sentencia de 4 de octubre de 2019, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, libertad personal y dignidad humana de Beatriz Silva Miranda, en su calidad de Coronel del Ejército Nacional, al paso que dispuso lo siguiente:

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la decisión adoptada por el Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar, en autos de fecha 27 de agosto de 2019 y 17 de septiembre de 2019 y en su lugar ORDENAR al Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar de la ciudad que, en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita dentro del incidente por obstrucción adelantado en contra de Beatriz Silva Miranda, la decisión que en derecho corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y en ejercicio de los principios de autonomía e independencia judicial.

Lo precedente, tras estimar que la providencia cuestionada incurrió en defecto sustantivo al omitir que la incidentada carecía de competencia para solicitar activación en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares del ex uniformado Canovas Bejarano, pues dejó de

efectuar los correspondientes razonamientos para atender la sugerencia de la sancionada: solicitar al Director General de Sanidad Militar y al Director de Sanidad del Ejército, para que en ejercicio de sus funciones procediera a la mentada activación.

Añadió que la funcionaria judicial trasgredió el debido proceso de la libelista, en tanto le imputó responsabilidad objetiva por actuaciones que «se surtieron durante el tiempo que disfrutó de sus vacaciones y en el cual el cargo de Director del Dispensario Médico de Cali, lo asumió otra persona, que también desarrolló labores tendientes a dar cumplimiento a la misión de trabajo. Aspectos que tampoco fueron valorados».

También explicó que no fue valorado lo relacionado con la intención de producir el resultado dañino en la actuación judicial por la accionante, pues el Tribunal no advirtió esa situación, máxime cuando Beatriz Silvia Miranda consiguió la activación «sin los requisitos para ello» y fue practicada la prueba pericial al citado ex uniformado.

Impugnación

Fue presentada por la accionada Edna Yamile Rengifo Mosquera, en su condición de Juez 35 de Instrucción Penal Militar, quien adujo que la providencia sancionatoria atacada no se encontraba ejecutoriada para la fecha en que fue presentada la demanda de tutela y tampoco en la actualidad, comoquiera que está pendiente la notificación personal y por estado de la que resolvió el recurso de reposición.

Agregó que si la interesada no era la competente para activar los servicios de salud del ex soldado Canovas Bejarano, su deber era remitir la orden judicial al facultado para ello, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, en aras de evitar traumatismos en la investigación penal militar en mención.

Insistió en que la sanción obedeció a la demora en la práctica de la prueba pericial ordenada en auto de 11 de marzo de 2019, sobre todo porque tardó más de un mes,

después de la activación de los servicios de salud a Canovas Bejarano, en enviar los documentos contentivos de tal probanza, sin justificación alguna. Es decir, «retuvo esta prueba para la investigación».

Enfatizó en que la accionante, antes de salir a vacaciones (5 de agosto de 2019), tuvo tiempo suficiente para rendir los informes periciales, dado que el 1 y 2 de idénticos mes y año el ex uniformado fue atendido «por los especialistas en medicina general y psicología. Sin embargo, no se hizo nada hasta el día 28 de agosto de 2019 cuando luego de ser sancionada remitió los peritajes». Así, está demostrado «su decidida intención de hacer prevalecer su voluntad sobre el mandato judicial» para «retardar la prueba, con miras a hacer este funcionario desistir de ella».

Finalmente, solicitó la revocatoria del fallo de tutela y, en consecuencia, sea negado el amparo invocado por la demandante.

Consideraciones

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Corte para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, al ser su superior jerárquico.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala A quo acertó al amparar los derechos fundamentales al debido proceso, libertad personal y dignidad humana de Beatriz Silva Miranda, Directora del Dispensario Médico Militar de Cali, dado que dejó sin efecto las decisiones emitidas el 27 de agosto y 17 de septiembre, ambas de 2019, por el Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar, concernientes a la sanción de 5 días de arresto que le fue impuesta al interior del trámite incidental de obstrucción que surgió en la investigación adelantada contra el ex uniformado Mauricio Canovas Bejarano, por la presunta comisión del delito de desertión, tras considerar que tales determinaciones

incurrieron en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional.

La Sala confirmará el fallo impugnado, con base en las siguientes elucubraciones:

Importa señalar que, para que la acción salga avante, es necesario el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad: generales³, los cuales apuntan a la procedencia de la acción, y específicos⁴, atinentes a la prosperidad del amparo. De esta suerte, quien acuda al mecanismo extraordinario, tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración (CC C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006).

Presupuestos generales.

El asunto cuestionado ostenta trascendencia constitucional, por cuanto persigue la protección de varias garantías fundamentales, como los son el debido proceso, libertad personal y dignidad humana, denunciadas por la interesada como vulneradas.

La sanción cuestionada únicamente es susceptible del recurso de reposición, el cual fue agotado oportunamente por la libelista y resuelto por la funcionaria judicial accionada, en auto de 17 de septiembre de 2019. Por ende, está satisfecho el presupuesto de la subsidiariedad. En este punto, se comparte el criterio del Tribunal, cuando sostuvo que la memorialista se encuentra notificada por conducta concluyente en relación con las decisiones objetadas, pues es clara en manifestar que las conoce, al punto que las aporta en copia a esta actuación.

La irregularidad procesal esgrimida por la actora tiene un efecto decisivo en el interlocutorio cuestionado, el cual socava las prerrogativas invocadas.

La demanda de tutela fue promovida en un término prudencial, pues, entre la emisión de la providencia en mención y la interposición de la presente protección (20 de septiembre de 2019), transcurrieron menos de 5 días.

La demandante identificó con solvencia los hechos que, en su sentir, son generadores de la lesión enrostrada, así como los derechos agraviados, al paso que alegó tales circunstancias dentro del proceso refutado.

Además, la presente tutela no pretende controvertir un fallo proferido al interior de un asunto de similar naturaleza, sino una providencia dictada al interior de un trámite incidental que surgió con ocasión de una investigación penal militar.

Presupuesto específico.

La Sala estima que la providencia atacada por este sendero incurrió en defecto sustantivo,5 por cuanto omitió valorar integralmente el material probatorio.

En efecto, en los oficios No. 00973 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMGF COPER DISAN DMCAL de 3 de mayo de 2019 y No. 001450 MDN CGFM COEJC SECEJ JEMG COPER DIPER DMCAL ASJR de 19 de julio de 2019, así como en la diligencia de descargos celebrada el pasado 25 de julio, la Directora del Dispensario Médico Militar de Cali fue enérgica en sostener que:

(...) el soldado se encuentra fuera del servicio de salud de las fuerzas militares, en estado inactivo, por lo cual el mismo sistema no nos deja generar ningún (sic) tipo de cita o procedimiento dentro de nuestro sistema de salud de las fuerzas, teniendo en cuenta la Ley 352 de 1997, para nosotros poder dar un servicio de salud la persona debe ser usuario o adscrito al sistema de salud, razón por la cual no se le ha podido asignar.

Tales elementos de juicio, en sana lógica, permiten afirmar que la interesada jamás tuvo la intención de desobedecer el mandato impartido el 11 de marzo de 2019 por la titular del Juzgado 35 de Instrucción Penal Militar, o de ser renuente frente al mismo, conforme lo entendió la falladora accionada cuando consideró que «el impedimento para tramitar la orden judicial nunca existió, simplemente el trámite administrativo dispuesto internamente para tal fin no se realizó por la Dirección del Dispensario Militar de Cali a mutuo propio».

Pues, la Sala entiende que la accionante tenía la férrea convicción que, por mandato legal, estaba inhabilitada para activarle al procesado Mauricio Canovas Bejarano los servicios en salud requeridos para la práctica de la prueba pericial decretada por la aludida administradora de justicia, en atención a que había dejado de pertenecer a las fuerzas militares, lo cual puede estimarse plausible.

Ello, no tiene la aptitud suficiente para afirmar categóricamente que Beatriz Silva Miranda, Directora del Dispensario Médico Militar de Cali, «retuvo esta prueba para la investigación» o que su deseo era incurrir en dilaciones injustificadas en detrimento del normal desarrollo de la causa en comento, por cuanto lo que revelan las probanzas descritas es su intención de no contrariar la normatividad aplicable en materia de salud al interior del correspondiente subsistema de las fuerzas militares (CC C-203 de 2011).

Ahora bien, el suceso que el 27 de julio de 2019 -dos días después de la celebración de la diligencia de descargos- la memorialista haya logrado activar los aludidos servicios al mencionado ex uniformado, a efectos de practicar la prueba pericial ordenada en el citado proceso, la que efectivamente fue remitida al juzgado accionado el 28 de agosto de 2019, no significa que la voluntad de la Directora del Dispensario Médico Militar de Cali estuviera encaminada a torpedear el curso del mismo, pues lo que evidencia su proceder, al contrastarlo con las exculpaciones dadas en los señalados oficios y en la audiencia de descargos, es el acatamiento de tal disposición judicial con la rigurosa creencia que lo hacía «sin los requisitos para ello».

Así las cosas, la Sala sostiene que el trámite incidental en comento surgió, se insiste, por la sólida idea de la accionante, quien estimó que la orden impartida por la falladora de instrucción penal militar en cita no podía cumplirse con ocasión de la Ley 352 de 1997, comoquiera que el ex uniformado se encuentra inactivo en los servicios hospitalarios de las fuerzas militares, mas no porque tuviera el deseo de imponer su voluntad sobre tal determinación, en aras de impedir el regular desenvolvimiento del asunto adelantado contra

Mauricio Canovas Bejarano, por el presunto ilícito de deserción (CC C-203 de 2011).

Por ende, se confirmará el fallo impugnado pero por las motivaciones ofrecidas en este proveído.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Confirmar el fallo impugnado pero por las motivaciones ofrecidas en esta decisión.

Segundo: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

secretaria

1 11 de marzo de 2019, fecha en la que el fallador competente efectuó la calificación jurídica provisional.

2 Ley 522 de 1999.

3 Estos son: a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; g) Que no se trate de sentencias de tutela.

4 Tendientes a demostrar que la providencia atacada adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución. Con la demostración de uno de estos defectos, la demanda de tutela resulta avante.

5 El defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio. (CC T-041 de 2018).