

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP2652-2024

Radicación N. 136026

Acta n° 051.

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

1. Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por INDALECIO ANTONIO ZÚÑIGA CAMACHO a través de agente oficioso, contra la Sala Penal del Tribunal de Santa Marta (Magdalena), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, al interior del trámite incidental radicado con número 47-001-31-09003-2020-00016-03 (NI 1165-23).

2. A la tutela fueron vinculados el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad y las partes e intervinientes dentro de la citada actuación.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. De la demanda y sus anexos se extrae lo siguiente:

3.1. INDALECIO ANTONIO ZÚÑIGA CAMACHO a través de agente oficioso, promovió tutela

(radicado número 2020-00016) contra el Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de Fuerzas Militares, Ejército Nacional-Batallón de Ingenieros No. 17 de Carepa (Antioquia) y el Comandante del Distrito Militar No. 25 del citado municipio.

La presunta transgresión de sus derechos fundamentales tenía origen en la falta de respuesta a la petición elevada ante el Batallón de Ingenieros Nro. 17, relacionada con la expedición de copias de los exámenes, laboratorios y valoraciones médicas con los cuales se pudo determinar su imposibilidad para ejercer el servicio militar, así como exámenes de ingreso y egreso.

3.2. El asunto fue asignado al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta (Magdalena), despacho que, con fallo del 31 de marzo de 2020 amparó los derechos; sin embargo, aquel fue declarado nulo por el superior, por lo que, finalmente ese despacho con providencia del 10 de julio de 2020, amparó los derechos y resolvió:

3.3. Tal determinación fue impugnada y con providencia del 27 de agosto de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, la confirmó parcialmente, en tanto declaró el hecho superado en relación con “los puntos 2,3 y 4 de la petición”. En cuanto al ítem Nro. 1 de la solicitud, la cual versó sobre la expedición de copia íntegra de los tres exámenes que se realizaron y que condujeron a determinar que no se encontraba apto para el desempeño y ejercicio militar», ordenó:

«...al DISTRITO MILITAR No. 12 DE SANTA MARTA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente proveído, remita por competencia a la entidad correspondiente – Distrito Militar No. 25 – la petición elevada por INDALECIO ZÚÑIGA BARROS, en lo referente al punto 1 de la misma, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva».

3.4. Posteriormente, ante el presunto incumplimiento de la sentencia, la parte actora

promovió incidente de desacato; por tanto, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Santa Marta, dio inicio al trámite incidental y con proveído del 6 de diciembre de 2023, sancionó con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al comandante del Distrito Militar Nro. 25 Mayor Jhon Alexander Vargas Martínez, por el incumplimiento a la orden de tutela.

3.5. Con auto del 18 de diciembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal de Santa Marta se pronunció en grado jurisdiccional de consulta. En dicha providencia revocó la sanción impuesta por el a quo, al considerar que la sentencia había sido acatada.

4. Acudió INDALECIO ANTONIO ZÚÑIGA CAMACHO a través de agente oficioso, a la vía constitucional, tras considerar errónea la decisión del Tribunal de Santa Marta proferida el 18 de diciembre de 2023, en tanto a la fecha, en su criterio, la orden no ha sido cumplida.

Destacó que a sus direcciones de correo electrónico no se remitió contestación alguna a la petición, sin que la captura de pantalla que se advierte en el expediente, pueda ser tenida como prueba.

Adicionalmente, indicó que la contestación otorgada por la entidad accionada, a su juicio, no resulta admisible jurídicamente, en tanto solo se limitó a enunciar que no se halló copia de los exámenes solicitados.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

5. Con auto del 23 de febrero de 2024, esta Sala avocó el conocimiento de la acción y dio traslado a las partes a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

6. La Sala Penal del Tribunal de Santa Marta explicó que la providencia de la revocatoria de la sanción devino al constatar que la petición había sido resuelta y notificada al accionante al correo indicado en la demanda de tutela.

7. Por tanto, resaltó que actuó conforme a las pruebas obrantes y fundamentó ampliamente las razones por las cuales profirió esa decisión.

8. Los demás vinculados al trámite guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

9. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por INDALECIO ANTONIO ZÚÑIGA CAMACHO a través de agente oficioso, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, de quien es superior funcional.

10. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) estableció que la tutela es un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

11. Cuando la acción de tutela se orienta contra “la providencia que resuelve un incidente de desacato”, las exigencias para su procedencia se circunscriben a que: i) la decisión esté ejecutoriada, ii) se acrediten los requisitos generales de procedencia de la acción contra providencias judiciales, y se sustente, por lo menos, la configuración de un defecto (vía de hecho) y, iii) los argumentos del promotor del mecanismo de amparo, deben ser consistentes con lo planteado en el trámite incidental2.

12. La jurisprudencia de forma reiterada ha expuesto que el incidente de desacato no sólo constituye un instrumento que procura la ejecución de la sentencia de tutela, sino que, además, comporta un procedimiento de carácter sancionatorio en contra del posible

responsable del incumplimiento.

Lo anterior resulta trascendente, pues podría implicar que una decisión de tutela se desobedezca y no genere responsabilidad subjetiva del encargado del cumplimiento o que, por el contrario, se cumpla el fallo y a pesar de ello el juicio de responsabilidad subjetivo genere sanción, por la negligencia o el dolo expresado por el incidentado.

13. En ese sentido, la Corte Constitucional ha expuesto:

«Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.»
(CC T-512/11)

11. También es preciso indicar que la actividad del juez que conoce del incidente, se contrae a valorar lo decidido en la sentencia y concretamente, lo relativo a la parte resolutive del fallo del cual se alega el incumplimiento y a «indagar por la presencia de elementos que estén dirigidos a probar la responsabilidad subjetiva», de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional³.

12. De manera que, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es de carácter subjetivo, lo que significa que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que, para que haya lugar a imponer una sanción, se requiere comprobar la negligencia de la persona obligada a cumplir el mandato constitucional.

13. En el asunto, el actor cuestiona la decisión proferida el 18 de diciembre de 2023 por la Sala Penal del Tribunal de Santa Marta, que, en grado de consulta, revocó la sanción impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de esa ciudad emitida el 6 de diciembre de 2023.

Lo anterior, al considerar que la orden de tutela no había sido cumplida. Resaltó que (i) a sus correos electrónicos no se allegó contestación alguna a la petición, por lo que no es de recibo que una “captura de pantalla” se tenga como medio de prueba idóneo y (ii) la respuesta a la petición fue incompleta, sin que pueda aceptarse como justificación el no hallar los documentos requeridos.

14. Frente a la decisión reprochada se advierten satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias proferidas al interior del incidente de desacato, toda vez que: i) se encuentra ejecutoriada por haber sido proferida en consulta, ii) se cumple con el requisito de inmediatez, y iii) contra la misma no procede recurso alguno, con lo cual se satisface el requisito de subsidiariedad.

Sin embargo, no se observa que el trámite adelantado ni el fallo cuestionado configure alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, tal como pasa a verse:

14.1. El 18 de septiembre de 2019, INDALECIO ANTONIO ZÚÑIGA CAMACHO a través de agente oficioso, elevó petición, en la que solicitaba lo siguiente:

«1. Facilitarme copia íntegra de los 3 exámenes médicos que me realizaron. Aportando laboratorios, valoraciones, y a fines, que los llevaron a determinar que el suscrito no se encontraba APTO para el desempeño y ejercicio militar”.

2.Favor facilitarnos copia íntegra de mi examen de admisión y de egreso”.

3. Favor explicarme por qué si me enfermé desempeñándome como soldado de la patria, con esquizofrenia paranoide, me rechazaron como NO APTO para el servicio militar.
4. Favor explicarme, ¿por qué me desprotegieron quitándome la cobertura de la seguridad social, estando enfermo?».

14.2. Tal requerimiento no fue atendido, por lo que ZUÑIGA CAMACHO promovió tutela.

El asunto constitucional fue asignado al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Santa Marta; despacho que, en fallo del 20 de julio de 2020, amparó el derecho fundamental de petición y dispuso:

«...ORDENAR al COMANDANTE DEL BATALLÓN DE INGENIEROS No. 17 DE CAREPA-ANTIOQUIA, y al COMANDANTE DEL DISTRITO MILITAR No. 25 DE CAREPAANTIOQUIA y al DSITRITO (sic) MILITAR No. 12 DE SANTA MARTA que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo resuelvan de fondo, en forma clara y congruente la petición incoada por el tutelante el 18 de septiembre de 2019, cada una de acuerdo a lo que legalmente les compete y atendiendo la relación que hayan guardado con el señor Indalecio Zúñiga Camacho mientras éste prestó el servicio militar, esto último teniendo en cuenta que fue incorporado inicialmente a un determinado Batallón y remitido a otros posteriormente...” -resalta la Sala.

14.3. Impugnada dicha providencia, la Sala Penal del Tribunal de esa ciudad, advirtió que la entidad accionada había resuelto los puntos 2, 3 y 4, por lo tanto, en lo correspondiente a esos requerimientos declaró hecho superado.

En cuanto al numeral 1º de la petición del 18 de septiembre de 2019, resolvió:

«ORDENAR al DISTRITO MILITAR No. 12 DE SANTA MARTA que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente proveído, remita por competencia a la

entidad correspondiente – Distrito Militar No. 25 – la petición elevada por INDALECIO ZUÑIGA BARROS, en lo referente al punto 1 de la misma,

14.4. Posteriormente, ante el presunto incumplimiento de la orden-dar respuesta al numeral 1º de la petición del 18 de septiembre de 2019- promovió el accionante incidente de desacato.

14.5. Con auto del 6 de diciembre de 2023, el Juez Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Santa Marta, resaltó que la entidad demandada no había dado respuesta a la petición, por lo que concluyó que: «...durante el transcurrir este tiempo, y bajo la excusa que han hecho búsquedas tanto en archivos físicos como digitales de dichos exámenes, y que estos nunca fueron hallados, se ha rehusado a cumplir con la orden tutelar, y 4 años después de presentada la petición, no ha sido resuelta de fondo».

Por consiguiente, sancionó al comandante del Distrito Militar No 25 Mayor Jhon Alexander Vargas Martínez, con tres (3) días de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

14.6. En grado de consulta, la Sala Penal del Tribunal de esa ciudad, a través de auto del 18 de diciembre de 2023, revocó la sanción, al evidenciar que a través de los oficios No. 2020417003941943 de 28 de mayo de 2020, No. 2020417007323243 de 1 de septiembre de 2020 y con el No. 2023387027127843 de 29 de noviembre de 2023, los cuales fueron notificados a los correos electrónicos hoturco@hotmail.com y oswalmaze10@gmail.com respectivamente, se dio contestación al actor.

Resaltó que, en la última contestación ofrecida por la parte demandada, se reiteró lo siguiente:

«...Luego de realizar la correspondiente búsqueda tanto en el archivo físico como magnético del Distrito Militar # 25 de manera respetuosa este Distrito Militar se permite CERTIFICAR,

QUE NO SE HAYO (sic) COPIA DEL PRIMER EXÁMEN POR INCORPORACIÓN, que se le hubiese realizado al señor INDALECIO ZÚÑIGA CAMACHO.

Frente al segundo examen, luego de realizar la correspondiente búsqueda tanto en el archivo físico como magnético del Distrito Militar # 25 de manera respetuosa este Distrito Militar se permite CERTIFICAR, QUE NO SE HAYO (sic) COPIA DEL SEGUNDO EXÁMEN POR INCORPORACIÓN, que se le hubiese realizado al señor INDALECIO ZÚÑIGA CAMACHO, así mismo se le manifiesta, que no se encontró solicitud del Indalecio Zúñiga Camacho o soporte de índole documental que permita establecer por determinación del Comandante del Distrito Militar, de ese momento se hubiese ordenado la práctica del segundo examen por incorporación.

Del tercer examen médico por incorporación, se allega copia de la ficha de fecha 18 de junio de 2014, en dos (2) folios útiles.

Así mismo se allega copia del acta N° 1076 de fecha 18 de junio de 2014, la cual trata del tercer examen de aptitud psicofísica practicado por incorporación al personal del cuarto contingente de 2014 (4-C-2014) del cual hizo parte el señor Indalecio Antonio Zúñiga Camacho, en la cual se vislumbra que en este examen médico fue clasificado como no APTO para la prestación del servicio militar obligatorio. Se anexa copia en (14) folios útiles.

Frente a estudios de laboratorio, este Distrito Militar se permite manifestarle que durante el proceso de incorporación no se adelantan estudios de laboratorio, solo se adelanta una prueba rápida de tamizaje de VIH, de la cual luego de realizar la correspondiente búsqueda tanto en el archivo físico como magnético del Distrito Militar # 25 de manera respetuosa este Distrito Militar se permite CERTIFICAR, QUE NO SE HAYO (sic) COPIA DE LA PARCTICA (sic) O RESULTADO DE LA PRUEBA RÁPIDA DE VIH.

Del tercer examen médico por incorporación, se allega copia de la ficha de fecha 18 de junio de 2014, en dos (2) folios útiles. Así mismo se allega copia del acta N° 1076 de fecha

18 de junio de 2014, la cual trata del tercer examen de aptitud psicofísica practicado por incorporación al personal del cuarto contingente de 2014 (4-C-2014) del cual hizo parte el señor Indalecio Antonio Zúñiga Camacho, en la cual se vislumbra que en este examen médico fue clasificado como no APTO para la prestación del servicio militar obligatorio. Se anexa copia en (14) folios útiles. Frente a estudios de laboratorio, este Distrito Militar se permite manifestarle que durante el proceso de incorporación no se adelantan estudios de laboratorio, solo se adelanta una prueba rápida de tamizaje de VIH, de la cual luego de realizar la correspondiente búsqueda tanto en el archivo físico como magnético del Distrito Militar # 25 de manera respetuosa este Distrito Militar se permite CERTIFICAR, QUE NO SE HAYO (sic) COPIA DE LA PARCTICA (sic) O RESULTADO DE LA PRUEBA RÁPIDA DE VIH».- Resaltado propio.

Por lo anterior, para el Tribunal demandado, la entidad dio una respuesta clara, congruente y de fondo a lo solicitado, sin que la imposibilidad en la entrega de la totalidad de los documentos pretendidos, lo que obedece a circunstancias ajenas a su voluntad, genere la emisión de una orden sancionatoria.

14.7. El actor, en principio, refiere que no le fue enviada la respuesta del 29 de noviembre de 2023 a los correos electrónicos hoturco@hotmail.com y oswalmaze10@gmail.com, por lo que desconoce tal pronunciamiento; y, por ende, critica que haya sido valorada como prueba una captura de pantalla que fue remitida por la entidad accionada.

Respecto a tal afirmación, es indispensable hacer las siguientes precisiones:

(i) La Corte Constitucional en sentencia T-238-22 analizó el valor probatorio de las capturas de pantalla; y, resaltó que aquellas tienen fuerza probatoria las cuales deben ser examinadas bajo el principio de la sana crítica y partiendo de la lealtad procesal y la buena fe.

Así lo indicó:

«...la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto del valor probatorio de una captura de pantalla en la Sentencia T-043 de 2020. Allí estudió el uso de una reproducción parcial de una conversación de Whatsapp como medio de prueba. En esa oportunidad, esta Corporación estimó que: (i) si bien es cierto que las capturas de pantalla tienen valor probatorio, como lo reconocen el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, también lo es que (ii) dicho valor es atenuado o indiciario. Esto, en la medida en que existe la posibilidad de “que, mediante un software de edición, un archivo digital impreso que contenga texto pueda ser objeto de alteraciones o supresiones”[120]. En ese sentido, la Corte Constitucional estableció que las capturas de pantalla, también denominadas “pantallazos”, tendrán que ser analizados con “los demás medios de prueba” debidamente aportados al expediente».

Así las cosas, las capturas de pantalla sí tienen valor probatorio, siempre y cuando se analicen de manera integral con los demás medios incorporados al asunto.

(ii) En este caso, revisado el expediente, se observa que se anexó captura de pantalla de la remisión a través de correo electrónico de la respuesta emitida por la entidad accionada desde el e-mail zona4@buzonejercito.mil.co a las direcciones hoturco@hotmail.com y oswalmaze10@gmail.com.

En el contenido del mensaje se indicó:

«Con toda atención procede el Comando del Distrito Militar N° 25 a brindar nuevamente atenta respuesta a lo pretendido en el numeral primero (1) del derecho de petición de fecha 18 de septiembre de 2018, el cual fue remitido por competencia, por el Distrito Militar N° 12, mediante el oficio N° 2020423007279133 de fecha 31 de agosto de 2020, donde usted actúa como agente oficioso del señor INDALECIO ZUÑIGA CAMACHO».

Figura como anexo de dicho correo un archivo titulado: «2023387027127843- RESPUESTA PETICIÓN -INDALECIO ZUÑIGA BARROS.pdf», documento que se verifica (i) es la

contestación a la solicitud enviada al aquí accionante a los correos electrónicos por él relacionados y (ii) es incorporada a este trámite por el mismo demandante, lo que lleva a concluir que, contrario a su afirmación, tenía conocimiento del archivo que se adjuntó con el correo electrónico que sirvió como fundamento a la Sala accionada para declarar que, en efecto, la entidad incidentada acató la orden de tutela.

14.8. Aclarado lo anterior, el reproche sustancial del actor gira en torno a la decisión del Tribunal demandado, en revocar la sanción, cuando en respuesta que otorgó la parte accionada, en síntesis, explicó que no es posible expedir los documentos requeridos, al no contar con los mismos.

Fue enfática la Sala accionada en exponer las razones de tal determinación. Manifestó que no podía obligar a la entidad incidentada enviar los documentos requeridos, al no hallarlos física ni digitalmente; pues, ello obedece a circunstancias ajenas a su voluntad, además de resaltar que se ordenó dar respuesta a una petición, sin que ello obligue a concederla de manera positiva o negativa.

15. Para esta Sala, la determinación censurada se aprecia razonable y debidamente motivada, por lo que no actualizan ninguno de los defectos que hace procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales.

16. El principio de autonomía de la función jurisdiccional -artículo 228 de la [Constitución Política](#)- impide al juez constitucional inmiscuirse en providencias como las controvertidas, las cuales adquieren ejecutoria, sólo porque la demandante no las comparte o tiene una comprensión diversa.

17. Además, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable, es decir, cierto, inminente, grave y de urgente atención, que posibilite tramitar la petición de tutela para proteger transitoriamente a quien se dice afectado con la decisión, pues no se aportó prueba alguna que diera cuenta de una situación excepcional y de tal magnitud que ameritara la

intervención especial del juez constitucional.

18. Por consiguiente, se negará el amparo impetrado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Acciones de Tutela N°1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

1º NEGAR el amparo de tutela, conforme se indicó.

2º NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3º Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector

Justicia y del Derecho».

2 Corte Constitucional, sentencia SU034-18.

3 CC T- 512 del 30 de junio de 2011, en la que reiteró lo dicho en las sentencias T-1113 de 2005 y T-171 191 de 2009