

T-763-98

Sentencia T-763/98

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Competencia radica en juzgado o tribunal que se pronunció en primera instancia

El peso del cumplimiento de la orden de tutela recae en el Juzgado o Tribunal que se pronunció en primera instancia, el cual mantendrá competencia hasta que se restablezca el derecho vulnerado. porque la protección de los derechos fundamentales es la esencia de la tutela, luego el cumplimiento de la orden de protección es una obligación de hacer por parte del juez de tutela de primera instancia.

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Pasos que debe dar el juez de tutela en caso de que la orden no sea cumplida/CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-Distinciones

Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va mas allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro: a. Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento. b. si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior, c. en el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho. Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRA (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato). Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere

requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela. Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

VIA DE HECHO-Error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba

VIA DE HECHO EN INCIDENTE DE DESACATO-Error manifiesto en el juicio

Referencia: Expediente T-161333

Accionante: Alonso Navarro Dallos

Proviene: Tribunal de Santafé de Bogotá

Temas:

Vía de hecho

Diferencia entre cumplimiento de sentencia de tutela e incidente de desacato

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Alonso Navarro Dallos contra el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Penal y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1. Solicitud

Alfonso Navarro Dallos considera que se le han vulnerado los derechos a la libertad, al debido proceso, y al buen nombre y honra, por los hechos y razones que textualmente expresa así en la solicitud de tutela:

“1. El señor MAX DE JESUS RANGELO FUENTES obrando en su propio nombre y como apoderado de ALVARO IVAN RAMIREZ CANO, coadyuvado por los ciudadanos ALVARO DE JESUS ARIZA FONTALVO y CELINDA ESTHER ROLOGN ARIZA instauraron acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla contra la ESCUELA NAVAL DE SUBOFICIALES ARC BARRANQUILLA y la Inspección Segunda de Policía Distrital de aquella ciudad por violación a sus derechos fundamentales establecidos en los artículos 23, 24 y 29 de la Constitución Política.

2. La tutela interpuesta por los antes enunciados correspondió a la radicación 319 de ese Tribunal y se apoyó en el hecho de que juicio de los tutelantes la Escuela Naval mediante un retén militar obstaculizaba el paso por la calle 69, en el tramo que va de la vía 40 hasta el río Magdalena, lugar de acceso al predio de propiedad de RAMIREZ CANO.

3.El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal mediante fallo de 5 de diciembre de 1994, decidió en forma favorable la tutela en lo que tiene que ver con el derecho a la libertad de locomoción, ordenando a la Escuela Naval de Suboficiales ARC de Barranquilla que “En un término razonable que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles contados a partir de la

notificación de esta providencia solicite y tramite – si ya no lo ha hecho – permiso especial de la autoridad distrital especial competente para aplicar el cierre de la calle 69 en el tramo que va desde la vía 40 hasta el Río Magdalena, aledaño a su instalaciones”.

Decidió además el Tribunal que “Si el permiso se concede, el uso del espacio público en el sector aludido deberá ajustarse a las instrucciones que imparta la autoridad competente al concederlo. Si transcurre el plazo arriba fijado sin haberse proferido la autorización, deberá despejarse totalmente la vía para el uso público, con las debidas precauciones y las medidas de seguridad que la propia ESCUELA NAVAL DE SUBOFICIALES ARC BARRANQUILLA determine según la ley, las cuales no podrán en últimas impedir la circulación por la vía a quienes válidamente puedan hacerlo”.

4. Dicho fallo fue recurrido por el señor Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla en ese entonces Capitán de Navío GUILLERMO ALBERTO DIAZ DIAZ, el cual fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia Sala Penal en providencia del 8 de febrero de 1995, adicionándolo en el sentido de ordenar al Director de la citada escuela que “en forma inmediata a la notificación..., se abstenga de perturbar los derechos de ALVARO IVAN RAMIREZ CANO”.

5. Los señores MAX DE JESUS RANGEL FUENTES y ALVARO IVAN RAMIREZ CANO en escrito presentado el día 14 de enero de 1997 propusieron incidentes de desacato en contra del hoy señor Contralmirante GUILLERMO DIAZ DIAZ, el Capitán CARLOS HUMBERTO PINEDA GALLO (sucesor del primero), el Capitán CARLOS ALBERTO DULCE PEREIRA y el suscrito ALONSO NAVARRO DALLOS.

Alegaron los incidentalista que a pesar de las órdenes impartidas en los fallos de tutela, los mencionados militares habíamos continuado obstaculizando el libre tránsito por la calle 69 en el trayecto de la vía 40 hasta el Río Magdalena, perturbando de esta manera los derechos de ALVARO IVAN RAMIREZ CANO; comentaron también que el 17 de diciembre de 1996, el entonces Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla por intermedio del “capitán de apellido DULCE” impidió la entrada de una de las familias propietarias de predios adyacentes a la calle 69, correspondientes al doctor OSCAR FERNANDEZ.

6. En providencia del 5 de mayo de 1997 el Tribunal Superior de Barranquilla Sala de Decisión Penal decidió sancionar con 5 días de arresto y multa equivalente a 5 salarios

mínimos mensuales legales a los capitanes CARLOS HUMBERTO PINEDA GALLO y ALONSO NAVARRO DALLOS, en su condición de directores de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla, el primero “para el tres (3) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996)” y, el segundo, “al momento de los hechos sucedidos en noviembre y diciembre de 1996”, por cuanto desacataron los fallos proferidos en primera y segunda instancia”.

7. La Corte Suprema de Justicia Sala Penal con ponencia del doctor NILSON PINILLA PINILLA, en providencia del 29 de mayo de 1997, al hallar fallas de procedimiento que violaban ostensiblemente el debido proceso y el derecho a la defensa, en cuanto que del incidente no se corrió traslado a los implicados, resolvió DECRETAR la nulidad de la providencia de fecha mayo 5 del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal de Decisión, decidió el incidente de desacato y como consecuencia de lo anterior, devolvió el expediente a ese Tribunal de origen para que subsanara la actuación viciada, preservando la validez de las prueba allegadas.

8. Una vez recibió el expediente la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Barranquilla en auto de fecha 23 de junio de 1997 dispuso correr traslado por el término de tres días a los implicados, y posteriormente por auto de 30 de julio del mismo año abrió el incidente a pruebas.

9. Vencido el término probatorio en providencia de 10 de diciembre de 1997 ese Tribunal absolvió a los oficiales contra quienes se dirigió el incidente de desacato, excepto al suscrito accionante, a quien se le sancionó con cinco días de arresto y multa de cinco salarios mínimos mensuales a consignar en el Banco Popular a nombre del Consejo Superior de la Judicatura, asimismo se ordenó compulsar copias de lo actuado a la autoridad competente a fin de que determine la posible ocurrencia de hechos punibles de carácter penal o disciplinaria por parte del suscrito sancionado.

10. La actuación surtió el grado jurisdiccional de consulta ante la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, corporación que mediante proveído de fecha 27 de enero de 1998 con ponencia del Magistrado doctor JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, y con salvamento de voto del doctor NILSON PINILLA PINILLA (Magistrado quien conoció de toda la tutela e incidente y quien era en esta instancia el magistrado ponente), resolvió confirmar la providencia motivo de la consulta.

11. Las decisiones judiciales proferidas por estas altas corporaciones afectan en forma evidente mis derechos fundamentales, por incurrir en VIAS DE HECHO, en cuanto:

A. Los falladores de primera y segunda instancia se apoyaron en pruebas legalmente inexistentes:

Consistente esta irregularidad en el hecho de que le dan pleno valor probatorio a las diligencias de inspección judicial y declaraciones recepcionadas por la Inspección Segunda de Policía de Barranquilla dentro de una supuesta querrela policiva, que no fue ni siquiera radicada y menos notificada al director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla y/o al Ministerio de Defensa Nacional y que por ello no se pudo controvertir; procedimiento que por esos motivos, es nulo de pleno derecho, por cuanto se violó el debido proceso. (Artículo 29 Constitucional Política).

Evidentemente a folio 377 del expediente que conforma la tutela existe certificación (cuaderno número 2 original) de la Inspección Segunda de Policía de Barranquilla que da cuenta de la no radicación de esa querrela, la cual no fue notificada como se dijo anteriormente.

A. Se fundan en norma absolutamente inaplicables:

En efecto se observa que la responsabilidad que a mi se endilga se encuentra soportada por parte del AD QUEM, con fundamento en el Decreto 085 de 1989, el cual constituye el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, cuya aplicación no puede desbordar la esfera de lo disciplinario del régimen castrense interno, estatuto que contempla las faltas disciplinarias, sus sanciones, el ámbito de aplicación y los funcionarios competentes a quien le corresponde abrir las investigaciones de este carácter; adelantarlos de acuerdo al procedimiento allí previsto y darle aplicación a las normas sustantivas señaladas en esa normatividad; facultad que de manera alguna se encuentra en cabeza de la justicia ordinaria y por consiguiente mal puede aplicarse como se hizo en el incidente de desacato, normas establecidas únicas y exclusivamente para ser aplicadas dentro de los procesos disciplinarios que contra oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se adelantan; ello constituye vías de hecho que afecta en forma directa el debido proceso cuando al hecho a mi imputado se

aplicaron normas que legalmente no pueden ser.

La inobservancia del debido proceso ha conllevado correlativamente al detrimento de mi honor, buen nombre e imagen en el medio social y militar en el que me desenvuelvo máxime que en la actualidad me desempeño como director de la Escuela Naval "ALMIRANTE PADILLA" en Cartagena, en el grado de Contralmirante y que ante la amplia difusión de los medios de comunicación se me ha tomado como una persona cuya conducta no puede ser ejemplo de modelo en el estamento militar, lo que pone en peligro mi carrera militar y mi condición de actual director de esa Escuela.

Es indudable que tal sanción que se me ha impuesto como único "chivo espiatorio" está arraigada en una responsabilidad objetiva, aunque el proveído de segunda instancia diga lo contrario, en razón a que:

a. Se me ha declarado responsable, no por mi propia conducta u omisión sino la de unos subalternos que ni siquiera tuve la oportunidad de conocer (Infantes de Marina WILMER MUÑOZ y EDWIN ISAIAS FIGUEROA), dado el alto número de personas que laboran en la Escuela Naval de suboficiales de la cual fui su director, de la extensión de la misma y de mis múltiples ocupaciones.

a. A pesar de que se demostró con documento público, que no fui informado ni judicial ni oficialmente de los fallos de tutela. (Ver acta de entrega de la Escuela de Suboficiales de fecha 9 de febrero de 1996).

a. Que el incumplimiento pudo haber provenido por parte de subalternos, quienes tienen un buen número de superiores (Oficiales: Tenientes de Coberta, Tenientes de Navío, Capitales de Navío y Capitanes de Fragata; Suboficiales Terceros, Suboficiales Segundos, Suboficiales primeros, Suboficial Jefe y Suboficiales Técnicos Jefe).

a. El mismo incidentalista ALVARO IVAN RAMIREZ CANO reconoce y confiesa en escrito

presentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que el suscrito no tuvo que ver en el desacato de la tutela. (Ver folios 324 y 326 del incidente).

a. Que se concluyó en los proveídos citados con base en normas implacables (Decreto 85/89) que el suscrito como jefe máximo de esa escuela debería responder por las conductas de otros.

a. En el salvamento de voto el doctor NILSON PINILLA PINILLA (quien de ser Magistrado Ponente en el incidente de desacato paso a ser disidente de la decisión final), se hace una clara y objetiva valoración del recaudo probatorio, tanto en lo favorable como en lo desfavorable al suscrito sancionado, concluyendo que no se me puede endilgar una responsabilidad en el incumplimiento de la tutela por el solo hecho de haber sido Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla.

Deja ver el estudio concienzudo y serio que hiciera el Magistrado que disintió de la decisión final que la Sala de Casación Penal fundó mi sanción en una responsabilidad impersonal y objetiva, más no individual y subjetiva y que se extractó de las pruebas recaudadas, conclusiones fuera del contexto, cegada y con una óptica de llegar a sancionarme, dejando de valorar pruebas que adujo mi defensa, en forma imparcial y ecuánime.

Me permito retornar apartes del salvamento de voto que considero valiosos y sujetos a la realidad procesal y probatoria; dice ese salvamento: “Es claro entonces que el Oficial NAVARRO DALLOS si comunicó con oportunidad y precisión la instrucción de atacar las órdenes impartidas en el fallo de tutela, y fue atendido por sus colaboradores... En resumen, los comentados medios de convicción no permiten concluir, en mi criterio que está llamado a establecer responsabilidades militares, ni objetivas ni transferibles hallándose por medio la libertad de las personas, que el Capitán ALONSO NAVARRO DALLOS, durante la mayor parte de 1996 Director de la Escuela Naval de Suboficiales ARC. Barranquilla, haya desobedido las órdenes impartidas por el juez de tutela en este caso. Pudo haberse presentado transitoria desobediencia al fallo, pero no encuentro establecido que se debiera a disposición o negligencia del mencionado Oficial.

De ahí que considero y así propuse a la Sala, quedando en solitaria posición, revocar la providencia consultada en cuanto lo sanciona, sin aparecer mérito para reprocharle a él personalmente el desacato; estimo que el sólo hecho de ser Director de la dependencia obligada por la tutela, no lo puede convertir per se en el responsable, pasible en su propia libertad, por lo que malinterpreten, hagan o dejen de hacer distantes subalternos”.

g. Pero además de los perjuicios que hasta hoy se me han causado, de hacerse efectivos los fallos de primera y segunda instancia se me vendría a CAUSAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE de mayor envergadura al privárseme de manera injusta y con fundamentos ilegales de mi libertad, lo que trato de impedir con la presente acción de tutela, demostrando que el fallador está actuando por fuera del procedimiento establecido, dando lugar a lo que la jurisprudencia denomina “vías de hecho””.

A. PERJUICIO IRREMEDIABLE: Esta acción resulta necesaria para evitar un perjuicio irremediable en cuanto una vez se me arreste no podré obtener otra cosa que la indemnización.

D. INEXISTENCIA DEL MECANISMO ORDINARIO DE DEFENSA: En cuanto se encuentran agotados los recursos y medios de defensa judiciales y se mantiene la violación a mis derechos fundamentales constitucionales”.

1. Decisiones de instancia, iniciales en la tutela:

El 12 de febrero de 1998 la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá negó la tutela, decisión que fue confirmada en segunda instancia por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia. Pero, estas sentencias quedaron sin valor como se observará a continuación.

3. Nulidad puesta de presente por la Corte Constitucional

3.1. Mediante auto del treinta y uno (31) de julio de 1998, esta Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“ Los Magistrados de la Corte Suprema Sala Penal y Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, no fueron informados de la iniciación de la presente acción de tutela.

En efecto, en auto de 12 de febrero de 1998, el Tribunal de Santa Fe de Bogotá avocó el conocimiento y ordenó notificar “a las partes” pero no lo hizo. Por todo lo anterior, se ha incurrido en una nulidad saneable.”

3.2. En consecuencia, la Corte Constitucional ordenó:

“Primero: Póngase en conocimiento de los mencionados Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, y de la Corte Suprema de Justicia, la existencia de la nulidad derivada de no haberseles citado informándoseles la iniciación de la acción, a fin de que digan si allanan o no la nulidad. Si en el término de los 3 días siguientes a la fecha en que se les notifique este auto de la Corte Constitucional no alegan la nulidad, se entiende que queda saneada y el expediente regresará a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional para continuar con la tramitación.”

3.3. Dentro del término procesal fijado en el auto anterior, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante comunicación dirigida de manera directa al Despacho del Magistrado Ponente de señalaron:

“Los suscritos Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de manera atenta nos permitimos manifestarle que no allanamos la nulidad y, en consecuencia solicitamos se declare.”

El anterior documento fue firmado por los doctores Jorge E. Córdoba Poveda, Fernando E. Arboleda Ripoll, Ricardo Calvete Rangel, Carlos Augusto Galvez Argote, Jorge Aníbal Gómez Gallego, Carlos E. Mejía Escobar y Nelson Pinilla Pinilla

3.4. En el mismo sentido, los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del término correspondiente, los doctores Julio Ojito Palma, Luis Peñaranda Stegmann y Miguel Jaime Contreras, manifestaron que no allanaban la nulidad.

De conformidad con lo anterior, esta Sala de la Corte Constitucional, resolvió decretar la nulidad de la actuación tanto en primera como en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por Alonso Navarro Dallos contra el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Penal y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y remitir el expediente al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, para que, previa notificación de las personas indicadas en la parte motiva de tal auto, se proceda dentro del término constitucional a proferir la sentencia de primera instancia.

3.6. El 7 de septiembre de 1998, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá profirió decisión de primera instancia negando la tutela invocada, decisión que no fue impugnada, luego es este fallo el materia de revisión.

1. Las razones esgrimidas para negar la tutela fueron especialmente las siguientes:

“Se acusa que las determinaciones tomadas tuvieron como fundamento normas aplicables dentro de procesos disciplinarios en las fuerzas militares y que no es viable aplicar esas normas en procesos de conocimiento de la justicia ordinaria. Aún admitiendo que tal hipótesis fuera cierta, ello por sí solo no constituye una vía de hecho, pues sin recurrir a esa normatividad específica, igual se mantiene el poder discrecional del juez de tutela, bien distinto de las consecuencias disciplinarias que la misma conducta pueda acarrear al infractor. La selección inadecuada de las normas no basta para constituir vía de hecho, pues son suficientes las reglas propias de la acción de tutela para fundar la potestad correccional sin necesidad de fundar el fallo en otras reglas legales cuya cita resulta de alguna manera no determinante en la decisión.

Tampoco hay duda de que dentro del trámite del incidente de desacato, el sancionado pudo controvertir la prueba originada en la actuación policiva que el propio demandante dice fue adelantada sin su citación. Puede ser verdad que el oficial sancionado no participó en el trámite de policía adelantado por la inspección, y que por lo mismo no pudo en ese momento controvertir las pruebas allí producidas; sin embargo, en el trámite correccional o incidente de desacato, se abrió la posibilidad para que el sancionado ejerciera el derecho de contradicción respecto de los medios de prueba trasladados desde el proceso adelantado por la inspección de policía. Por solo citar un ejemplo, pudo el oficial pedir la ratificación de los

testimonios o la repetición de los actos probatorios llevados a efecto en el trámite policial.

De lo dicho se infiere que la acción de tutela que se interpuso por el ciudadano ALFONSO NAVARRO DALLOS, busca eliminar de un tajo todos los pronunciamientos judiciales que hasta ahora le han sido desfavorables, sin que se vislumbre con meridiana claridad cual ha sido el error descomunal que tenga la virtud de hacer de los fallos un remedo de expresión jurisdiccional y por lo mismo constituya lo que en términos de la jurisprudencia constitucional se ha dado en denominar una “vía de hecho”.

1. Acervo probatorio importante para el presente fallo

4.1. Está probado que hubo una tutela que ordenó permitir el tránsito peatonal y vehicular por una calle aledaña a unas instalaciones militares. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le ordenó al Director de la Escuela Naval de Suboficiales A.R.C. Barranquilla que en forma inmediata a la notificación del fallo se abstuviera de perturbar los derechos de quien instauró la tutela, señor ALVARO IVAN RAMIREZ CANO. Está demostrado que hubo inconvenientes posteriores al fallo de tutela en cuanto no se cumplía debidamente lo ordenado en él, es decir, aún no se había dado cabal realización a lo determinado por la jurisdicción constitucional. Esta reticencia dio lugar al incidente de desacato.

4.2. Respecto a la conducta de Alonso Navarro Dallos dentro de la prueba que existe en el expediente es de resaltar lo que tiene que ver con determinaciones referentes al cumplimiento de la tutela:

4.2.1. Es de aclarar que el Director de la Escuela, para el momento en que se tramitó la tutela instaurada por RAMIREZ CANO, era el Capitán de Navío Guillermo Díaz Díaz, quien se notificó de la sentencia que le fue adversa y la impugnó pero la decisión recurrida fue confirmada.

4.2.2. El 19 de diciembre de 1996 RAMIREZ CANO promovió el incidente de desacato

4.2.3. El Capitán ALONSO NAVARRO DALLOS, fue Director de la Escuela de suboficiales ARC. Barranquilla en el lapso comprendido entre el 2 de febrero y el 17 de diciembre de 1996. En el mes de marzo de dicho año él imparte la “SEÑAL” número 020900R:

“Acuerdo fallo tutela Tribunal Superior Distrito Judicial Barranquilla - Sala Penal calendado 05/94 confirmado Corte Suprema de Justicia 08 febrero/95 debe continuarse cumplimiento sentido permitir tránsito todas las personas por vehículos deseen transitar sector ‘calle 69’ X recuérdase medidas seguridad permitidas mismo fallo tutela X debe impartirse instrucción al personal acuerdo citadas providencias” (Fs. 152 t 123 cd. Incidente 2 transcripción textual)”.

4.2.4. El Capitán de Fragata RODOLFO RODRIGUEZ CASTRO Subdirector de la Escuela, en marzo de 1996, a través de la “SEÑAL” NUMERO 021100R dispuso que “siguiendo instrucciones señor director escuela naval suboficiales Arc. Barranquilla”, en obediencia a los fallos de tutela proferidos en este asunto, “debe continuarse cumplimiento sentido permitir tránsito persona X vehículos desee transitar sector ‘calle 69’ X lo anterior debe impartir sector mencionado X recuérdase medidas seguridad permitidas mismo fallo” (fs. 152-1 cd. Incidente 1 y 214 cd. Incidente 2).

4.2.5. Al centinela que prestaba servicio en el puesto número 5 (junto al acceso a la calle 69 desde la vía 40), el Comandante Compañía de Seguridad, Capitán MANUEL ALVAREZ GOMEZ, y el Subdirector de la Escuela, C.F. RODRIGUEZ CASTRO, ordenan cómo “CONSIGALL” 4, que “todo el personal procedente de la vía 40 que desee transitar por la supuesta calle 69, puede hacerlo sin ninguna clase de obstáculos, pero debe advertírsele que por ningún motivo podrá sobrepasar los límites de la Escuela Naval de Suboficiales A.R.C. ‘Barranquilla’”. (f. 153 cd. Incidente 1).

4.2.6. Es claro entonces que el Oficial NAVARRO DALLOS comunicó con oportunidad y precisión la instrucción de acatar las órdenes impartidas en el fallo de tutela.

4.3. En cuanto a un procedimiento policivo sobre restitución de esa vía, calle 69 en el tramo comprendido desde la vía 40 hasta el río Magdalena, trazado que colinda con las instalaciones de la Escuela Naval de Suboficiales ARC Barranquilla, ocurrió que la Inspección 2ª de Policía Distrital de dicha ciudad adelantó proceso de restitución de bien de uso público, actuación que culminó el 3 de enero de 1996, luego de que la calle 69 fuera demarcada por las autoridades competentes, ordenándose demoler los obstáculos que invadían el trayecto destinado a tal vía (fs. 98 a 110 cd. 1 incidente).

Se afirma que desde finales del mes de noviembre hasta el 3 de diciembre de 1996, se

encontraban letreros “PARE RETEN MILITAR” y “NO PASE ZONA MILITAR”, y que el centinela apostado en la garita número 5 había impedido el paso de algunas personas contratadas por ALVARO IVAN RAMIREZ CANO.

Aportadas fotografías de lo allí encontrado (fs. 234 a 236 ib.), éstas permiten apreciar que la valla identificada “no pase zona militar” se encontraba junto a unos escombros, al empezar lo que se supone es la calle y la otra “pare reten militar”, ubicada de costado hacia las instalaciones de la Escuela Naval. La funcionaria que práctico la referida inspección recogió dos versiones de que el paso por allí ciertamente estaba siendo impedido y el centinela de turno le expresó “que tenía órdenes superiores para no dejar entrar a nadie incluyendo en esto personas o maquinarias a la calle”, mostrándole un documento dirigido por el Vicealmirante HUGO SANCHEZ GRANADOS al Alcalde de Barranquilla, en solicitud de abstenerse de efectuar “cualquier tipo de obra relacionada con la mencionada vía, en terrenos bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima, hasta tanto no se trámite el permiso correspondiente y se efectúe el deslinde de los terrenos por parte del INCORA”.

Dicha funcionaria habló con “el director encargado, porque el director no estaba..., ...que quitara esos avisos, él los quito ese mismo día” (f. 299 cd. Número 2 incidente).

4.4. En el fallo de tutela se dispuso que la entidad accionada si bien debía despejar la proyectada vía para el uso público, mantendría las precauciones y medidas de seguridad.

4.5. El centinela EDWIN ISAIAS FIGUEROA MURILLO declaró extrajudicialmente, versión que luego ratificó -f. 390 cd. 2 incidente-, que estando de servicio “rodé uno de los avisos hacia un hueco”, para prevenir que alguien sufriera un accidente, “pero esto no se impedía el paso de los vehículos ni del personal”, y que terminado su turno colocó “nuevamente el aviso sobre los predios de la Escuela”. RAFAEL ANTONIO CONTRERAS MARTINEZ sostuvo que no fue impedido el libre tránsito, y que en razón a que no hay rejas dentro de los predios de la Escuela, sobre la “calle 69 solo existía los avisos de no pasar”. Según los referidos centinelas, al igual que WILDER ALONSO MUÑOZ LONDOÑO, en ningún momento el Capitán NAVARRO DALLOS les ordenó obstaculizar el paso por la calle 69 y que las instrucciones impartidas se concretaban a pedir identificación, revisar los vehículos y advertir que no se pasará hacia los predios de la Escuela (fs. 185 y Ss. cd. 2 incidente).

4.6. El Oficial MANUEL ANTONIO ALVAREZ GOMEZ expuso (f. 189 ib.):

“recibí instrucciones claras y precisas del señor Capitán de Navío ALONSO NAVARRO DALLOS, referente al libre tránsito por la calle que se debería dar en caso de alguien transitara por ella, órdenes escritas las cuales se le transmitieron en forma exacta al personal de infantes de Marina los cuales eran los encargados de prestar el servicio de centinelas de toda la unidad, y cerca al acceso a dicha calle se encontraban un puesto de centinela por los cuales se impartieron consignas particulares de permitir el libre tránsito de personas y automóviles previa verificación por motivos de seguridad personal y de las instalaciones”.

4.7. El 10 de marzo de 1997 miembros de la Sección Criminalística de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Barranquilla, realizaron inspección, informando: “En la vía no se observó valla ni retenes que impidieran el paso”. (f. 33 ib.). Y el Alcalde Distrital de Barranquilla, en comunicación de fecha 28 de febrero de 1997 informó al Procurador Judicial Agrario que “la referida vía se encuentra debidamente restituida”, motivo por el cual la administración iniciará algunas obras civiles (f. 2 ib.).

4.8. Sobre posibles medidas para evitar trabajos en el predio ALVARO IVAN RAMIREZ CANO, si bien HERNANDO MARTINEZ OROZCO afirmó que contratado por aquél para efectuar labor topográfica, en algunas ocasiones los “militares” le obstruyeron el paso, dijo que ello ocurrió cuando el Director de la Escuela “Era el capitán GUILLERMO DIAZ DIAZ” (f. 323 ib.), con lo cual se remonta a una época anterior a la del desacato endilgado al Capitán NAVARRIO DALLOS.

4.9. El propio solicitante de la tutela ALVARO IVAN RAMIREZ CANO, señaló al Capitán DIAZ DIAZ “culpable de todo este problema”, mientras sobre al Capitán NAVARRO DALLOS afirmó que “al llegar a la dirección de la Escuela Naval encontró una situación conflictiva que databa de mucho antes... ..es quien menos tendría que ver con estas violaciones denunciadas” (f. 326 ib.).

1. Inspección judicial practicada por la Corte Constitucional

5.1. Por comisión ordenada por la Sala Séptima de Revisión, se practicó inspección en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, donde se examinó el expediente que contiene el incidente de desacato que motiva la presente tutela y las

incidencias y procedimientos al rededor del mismo. Lo digno de mención para evacuar la diligencia se recoge en los puntos que a continuación se relacionan. 1. Antes de proferirse la sentencia de la tutela que protegió el derecho a locomoción y circulación y que tiene fecha 5 de diciembre de 1994, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, aparecen en el expediente como dignos de resaltar los siguientes hechos: El escrito que inicia la solicitud de tutela anexa certificaciones de la oficina de planeación de Barranquilla, en donde se señala que en los archivos de esa entidad figura que la calle 69, vía objeto de discusión, es bien de uso público. En el escrito en mención se dice que en el año de 1989 la Escuela Naval de Suboficiales cerró la vía para efectos de establecer un control sobre las personas que ingresen o salgan de los terrenos aledaños a esa escuela. Luego de que los vecinos solicitaron intervención de las autoridades locales, el Alcalde, mediante Resolución de agosto 27 de 1990, ordenó reabrir la calle. Decisión que tres años después fue confirmada por el gobernador. En el escrito de tutela se afirma que en el año de 1994 la Escuela Naval se negó, por motivos de seguridad, a la práctica de una diligencia de restitución de la vía pública y que a la fecha interposición de la acción de tutela se mantenía un retén militar. Como director de la Escuela Naval de Suboficiales, el capitán de Navío Guillermo Díaz Díaz, respondió a la acción de tutela manifestando que la entidad que representa no obstruye el derecho de locomoción de los vecinos, sino que, en cumplimiento de sus obligaciones legales y constitucionales de preservar la base a su cargo, ordenó la instalación de un retén militar “como mínima seguridad” que requiere. Como una de las pruebas en esa tutela se encuentra una orden dirigida a los centinelas de fecha julio de 1994 en donde se dispone el deber de revisar vehículos y personas que tramiten por la vía indicada. Así mismo, se ordenó el registro de quienes ingresan. También se allega al expediente el informe de fecha noviembre 29 de 1994, firmado por el inspector de policía segundo de Barranquilla, en donde constata que la vía estaba cerrada. 2. La tutela fue fallada en la fecha indicada (5 de diciembre de 1994) concediéndose el amparo de los derechos fundamentales solicitados. Guillermo Alberto Díaz Díaz impugna el fallo y el 8 de febrero de 1995 es confirmado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con una leve modificación. 3. El 6 de julio de 1995 la señora Esther Rolong, coadyuvante de la acción de tutela, presentó escrito solicitando se inicie el incidente de desacato en contra el Capitán Guillermo Díaz Díaz, el cual finalizó mediante providencia del 23 de enero de 1996, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la cual se negó a tramitar el incidente, por cuanto la coadyuvante no tiene legitimidad para interponer el desacato. 4. El 20 de noviembre de 1996 el doctor MAX RANGEL FUENTES presentó queja

ante la Inspectora segunda de policía de policía de Barranquilla, porque se impedía el paso por la vía materia de tutela. 5. El 19 de diciembre de ese mismo año MAX RANGEL FUENTES y ALVARO IVAN RAMIREZ CANO promuevan trámite incidente por desacato contra el Contralmirante GUILLERMO DIAZ DIAZ, contra el Capitán CARLOS HUMBERTO PINEDA GALLO, contra el Capitán ALFONSO NAVARRO DALLOS y contra otro capitán de apellido DULCE. 6. El incidente fue presentado en el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, porque en oportunidad anterior (en el caso de la señora ESTHER ROLONG), la Corte Constitucional resolvió una colisión negativa de competencia que se suscitó entre dicho Tribunal y el Ministerio de Defensa, habiendo decidido la Corte, mediante auto de 30 de noviembre de 1995 (acta 63) que el competente para conocer del desacato en este caso concreto era la mencionada Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla. 7. Antes de tramitar el nuevo desacato, el Tribunal de Barranquilla, mediante auto de 30 de enero de 1997 distinguió entre cumplimiento de la orden de tutela y desacato por el incumplimiento y con base en esta diferenciación ordenó que previamente al trámite de desacato la Escuela Naval de Suboficiales informara si ya se había cumplido o no con lo ordenado en el fallo de tutela. Se le comunicó al día siguiente a la mencionada entidad, la cual respondió el 3 de febrero de ese año, diciendo que ya había cumplido lo ordenado. 8. El 17 de febrero de 1997 el Tribunal ordena iniciar el incidente de desacato, comunicándose al Director el 18 de febrero del mismo año. 9. El 16 de marzo de 1997 se abrió a pruebas el incidente y se practicaron las pruebas pedidas por el Director Capitán de Navío MIGUEL CORREAL BOCANEGRA. 10. El 5 de mayo de 1997 se resuelve el desacato, sancionándose a CARLOS HUMBERTO PINEDA y a ALFONSO NAVARRO DALLOS. Al día siguiente se le envía comunicación al mencionado oficial NAVARRO comunicándose lo decidido. ALONSO NAVARRO DALLOS interpuso apelación, pero el Tribunal consideró, mediante auto de 15 de mayo, que el Decreto 2591 de 1991 no establecía tal recurso, luego lo rechazó de plano. 11. El 27 de mayo de 1997, estando el expediente en la Corte Suprema de Justicia ALFONSO NAVARRO DALLOS presenta peticiones y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, con ponencia del magistrado NILSON PINILLA PINILLA, mediante providencia de 29 del mismo mes y año, decretó la nulidad del incidente de desacato. 12. Habiendo regresado el expediente al Tribunal de Barranquilla, éste ordenó el 23 de junio de 1997 correr traslado a GUILLERMO DIAZ, CARLOS PINEDA GALLO, ALONSO NAVARRO DALLOS Y CARLOS DULCE PEREIRA, quienes fueron enterados y además solicitaron las pruebas correspondientes. 13. Nuevamente se abre el juicio a pruebas el 30 de julio de 1997. 14. El 1º de septiembre de 1997 uno de los peticionarios en el

incidente de desacato, el señor ALVARO IVAN RAMIREZ CANO, le dice por escrito al Tribunal que NAVARRO “es quien menos tiene que ver con estas violaciones denunciadas”. 15. El 10 de diciembre de 1997 se decide en primera instancia el desacato comunicándosele a NAVARRO.

5.2. Igualmente se practicó inspección judicial en el Departamento de Personal de la Escuela Naval de Suboficiales de Barranquilla. En lo que tiene que ver con el tiempo de servicios del hoy Contralmirante NAVARRO DALLOS se constató que él llegó como Director de la Escuela, sin antes haber ocupado cargo alguno en dicha institución; el tiempo durante el cual permaneció en la dirección fue desde el momento en que se hace la ceremonia de relevo, que fue el 9 de febrero de 1996 a las 19 horas, hasta el día 13 de diciembre de 1996. Se constató que entre las oficinas de la Dirección y la Subdirección y el puesto número cinco de vigilancia, existen aproximadamente 600 metros; hay que hacer un recorrido pasando el edificio de administración, la piscina de Suboficiales, polígono de armas cortas y largas, la cancha de tenis, el puente del arroyo de la calle 66, los campos deportivos y el coliseo Verranillo, antes de llegar a la garita. Se constató igualmente que la Escuela ocupa dependencias, a ambos lados de la avenida 40, que es una de las principales de la ciudad; la calle 69 desemboca en dicha avenida y hoy está pavimentada hasta llegar a una dársena que se prolonga hasta el río Magdalena; por parte de la Escuela se está levantando un muro en la colindancia con la calle 69, advirtiéndose que hay un espacio aproximado de 3 metros entre el punto donde la anchura de la calle termina y el mencionado muro, es decir a manera de sitio para andén; lo pavimentado alcanza aproximadamente a 400 metros; se recibió información en el sentido de que el aluvión ya tiene una extensión de más de medio kilómetro, que ha sido dejado por el río desde hace unos 15 años, tan es así que aún permanece otro dársena donde llegaban los hidroaviones; la garita no tiene servicio telefónico y no hay ninguna posibilidad de comunicación directa entre la Dirección o Subdirección y la mencionada garita, está ubicada dentro del perímetro de la escuela en la parte interior de la pared que se está construyendo, a unos 8 metros de la calle 69 y de la avenida 40, en la esquina respectiva. Igualmente se comprobó que un infante de marina depende administrativamente del Comandante de la Compañía de Seguridad, pero para efectos de la guardia los superiores directos del centinela son: El Cabo relevante, el Comandante de guardia, el Oficial de guardia, el Oficial de Inspección, el Subdirector y el Director de la Escuela. Como a la diligencia se hicieron presentes los ciudadanos ALVARO IVAN RAMIREZ CANO, y MAX DE JESUS RANGEL FUENTES, y como en la diligencia practicada

en el Tribunal se dejó constancia de que el primero de los nombrados expresó que el hoy Contralmirante NAVARRO DALLOS es el que menos tiene que ver con las violaciones, se consideró pertinente recibirles información sobre la frase aludida. El señor RAMIREZ CANO indicó: “Yo puse esa frase en ese escrito porque todas las circunstancias así me lo demostraron, yo creo que muchas veces no hubo la colaboración suficiente de algunos mandos medios para yo conversar con el Capitán de ese entonces, el Capitán NAVARRO DALLOS y yo basado en todos los hechos anteriores, desde la época en que la Corte Suprema falló la tutela en mi favor me supuse que al recibir el mando el Capitán NAVARRO DALLOS el Comandante inmediatamente anterior le dio las instrucciones del caso para continuar con la misma actitud de éste, tal vez ocultándole toda la situación, ese es un concepto mío, muy personal, en el que me baso para creer que tal vez fue asaltado en su buena fe y él tenía la convicción de que la armada tenía la razón”. El doctor MAX RANGEL FUENTES dijo: “el escrito a que estamos haciendo referencia fue presentado el día 1º de septiembre de 1997 ante el H. Tribunal Superior de Barranquilla por mi prohijado señor ALVARO IVAN RAMIREZ CANO, en la redacción de ese escrito le colaboré enormemente, y lo que nos motivó a presentarlo fue concretamente el hecho de evitar que la investigación por desacato se pudiese desviar hacia otras personas que en realidad poco a nada tenían que ver con el asunto. Cuando presentamos el incidente incluimos en él a varios capitanes porque nosotros como ciudadanos corrientes y observando las cosas desde fuera de la institución castrense, con notorio desconocimiento del funcionamiento de esta, de sus mandos jerárquicos, entramos realmente en una especie de honesta confusión en razón de que de nuestro lado nos era muy difícil determinar hasta donde había llegado la acción de unos y en donde comenzaba la acción y ejecución de los otros que les sucedieron y en este sentido como adoptando una política de lo que comúnmente se denomina curarse en salud, creímos honradamente que esa era la forma más eficaz. Mi cliente ALVARO RAMIREZ CANO siempre estuvo muy preocupado de que el Tribunal pudiese arribar a conclusiones que representaran sanciones contra personas que en verdad no fueron las autoras de los hechos y teníamos caso la absoluta seguridad de que el entonces Capitán ALONSO NAVARRO DALLOS estaba en completa “ajenidad” respecto de tales hechos y que al asumir el cargo había encontrado unas condiciones, un estado de cosas que seguramente consideró normales y ello es natural que se entienda de ese modo, sobretodo en el desempeño de un cargo que tiene tantas funciones, tantas cosas que atender, de ahí que estamos seguros de que este caso es uno de aquellos donde los asesores pecaron por defecto en cuanto a la debida información, o quizás

se atuvo a las funciones que se desprendían del mismo organigrama de la institución, de manera que el señor ALONSO NAVARRO DALLOS no tenía por qué atender personalmente los problemas que se suscitaban en la calle, y que esta función, casi de orden público, casi extra-institución, debía ser atendida por otras personas que tuviesen adscritos tales menesteres, de acuerdo con el organigrama de esta institución”. Se le preguntó: si estaban pidiendo o insinuando un desistimiento en relación con el incidente de desacato, respecto al entonces Capitán de navío ALONSO NAVARRO DALLOS; contestó: “Nos entrevistamos con el doctor FRANCISCO LEON FAJARDO, abogado a la sazón del capitán de navío ALONSO NAVARRO DALLOS. El nos manifestaba que su cliente no tenía nada que ver con esos hechos y nos sugirió que pensáramos sobre un posible desistimiento. Nosotros consideramos su sugerencia y comenzamos a consultar, obteniendo como resultado que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional tenían jurisprudencia en el sentido de que en los incidentes por desacato contra fallos de tutela no admitían el desistimiento y en realidad lo hubiéramos hecho, pero temíamos que pudiesen quedar sin sanción otras personas que sí habían desarrollado políticas de desconocimiento de los derechos de mi cliente y de desobediencia al fallo de tutela, después de esto y con esas consideraciones fue cuando decidimos que nuestra mejor ayuda para el Capitán NAVARRO DALLOS era presentar el escrito, y fue así cuando lo presentamos, pues confiamos en que iba a ser tenido en cuenta”.

Los anteriores son los principales elementos probatorios que surgen del expediente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente y, del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR:

1. Competencia para hacer cumplir una sentencia de tutela

Es sabido que tratándose de la tutela la competencia es a prevención, o sea que la persona puede instaurar la acción ante el Juzgado o Tribunal que estime conveniente, sujetándose únicamente al factor territorial (lugar donde se ha violado el derecho fundamental o hay la amenaza de que va a violarse, artículo 37 del decreto 2591 de 1991).

Este señalamiento por parte del solicitante del Juez de primera instancia es importantísimo porque, en primer lugar, adscribe competencia al juez, quien la mantendrá hasta que esté completamente restablecido el derecho o superadas las causas de la amenaza (artículo 27, parte final, del decreto 2591 de 1991) y, en segundo lugar, si hay trámite de segunda instancia o eventualmente se escoge el caso para revisión en la Corte Constitucional, una vez evacuadas dichas etapas, el expediente regresa al juzgado de primera instancia el cual adicionalmente notificará la sentencia de la Corte Constitucional (si la hubo) y adoptará las decisiones necesarias, como lo establece el artículo 36 del decreto en mención.

Lo anterior implica que el peso del cumplimiento de la orden de tutela recae en el Juzgado o Tribunal que se pronunció en primera instancia, el cual, se repite, mantendrá competencia hasta que se restablezca el derecho vulnerado. porque la protección de los derechos fundamentales es la esencia de la tutela, luego el cumplimiento de la orden de protección es una obligación de hacer por parte del juez de tutela de primera instancia.

1. Cuáles pasos debe dar el juez de tutela en el caso de que la orden no sea cumplida

Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va mas allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

a. Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le

requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b. Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

a. En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRA (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).

Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela.

1. Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que “La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39

del C. de P, C.) es accesorio.

Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

Aclarados los anteriores aspectos procedimentales, se pasa a tema sustantivo.

1. Error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba

Si la sanción disciplinaria por el incumplimiento de un fallo debe sujetarse como es lo lógico a un debido proceso, dentro de éste es fundamental la justa valoración de la prueba. La sentencia T-08 de 1998 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) hace un recuento preciso de la jurisprudencia constitucional sobre el juicio valorativo de la prueba en el siguiente sentido:

“El apoderado del actor considera que la sentencia proferida por el Tribunal Nacional constituye una vía de hecho, por error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba Fundamenta su aserto en los siguientes argumentos: (1) el Tribunal omitió en forma absoluta la valoración de pruebas relevantes, tales como la noche de los trabajadores de la hacienda “los Naranjos” afirmaban que la noche del crimen “permanecieron allí sin que ingresara ningún vehículo” o la declaración de un individuo que alegó que las viudas de las víctimas le ofrecieron cincuenta millones de pesos para que declarara que Tulena Tulena era quien había ordenado la masacre; (2) el fallador realizó un ejercicio arbitrario de valoración de los testigos de descargo fueron desestimados a partir de estrictos parámetros de valoración; (3) de las múltiples hipótesis delictivas posibles, el Tribunal seleccionó y construyó arbitrariamente aquella que inculpaba al actor; (4) el fallador fabricó arbitrariamente las

huellas materiales del delito, en desmenbro de las leyes de la lógica y de la experiencia; y, (5) los elementos constitutivos de un único hecho indicador se tomaron como varios indicios separados, lo cual vulnera la regla de la indivisibilidad de los indicios.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que si bien el juez de tutela tiene competencia para evaluar el juicio probatorio llevado a cabo en una sentencia contra la cual se interpone una acción de tutela, la misma se limita a definir si pruebas claras y contundentes - y no simplemente pertinentes o relevantes - fueron evidentemente omitidas. En otras palabras, si el juez de la causa actuó como si las mencionadas pruebas no existieran. Al respecto, pese a su extinción, vale la pena transcribir el siguiente aparte de la sentencia ST-442 de 1994 (M.P. Antonio barrera Carbonell):

“Importa precisar ahora si de manera excepcional puede configurarse una actuación arbitraria e irregular, carente de todo viso de legalidad, y constitutiva de una vía de hecho cuando el juzgador ante pruebas claras y contundentes, que manifiestamente muestran una realidad objetiva, profiere una providencia contrariando la realidad probatoria del proceso.

Evidentemente, si bien el juzgador goza de una gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C. y 61 C.P.L.), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presentan cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.

No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración

probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, por que ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”.

“No puede caerse en la ligereza de manifestar que por el hecho de que el juez no obre conforme con la opinión de quien se siente afectado por el acto judicial, incurra en una vía de hecho. Es decir, no puede predicarse como vía de hecho una interpretación legítima que el juez hace de la ley. La Sala recuerda que vía de hecho es aquella que contradice evidente, manifiesta y groseramente el núcleo esencial del derecho al debido proceso, y no el discernir sobre un hecho discutido. En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe”.

En este mismo sentido se manifestó la Corte en la sentencia ST-055 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) al indicar:

“El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso. El es el que puede sopesar de la mejor manera los testimonios, el que ha concurrido a las inspecciones judiciales y el que conoce a las partes y a su entorno. Por eso, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener aplicación en situaciones extremas debe ser manejada de forma aún más restrictiva cuando se trata de debates acerca de si el material probatorio fue valorado en la debida forma. Solo excepcionalmente puede el juez constitucional entrar a decidir sobre la significación y la jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado, puesto que él no ha participación de ninguna manera en la práctica de las mismas”.

Concretamente, en punto a la valoración de los testimonios, la Corte señaló en la sentencia ST-055 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz):

“La afirmación de que el juez constitucional debe guiarse por los principios de la cautela y la discreción cuando se trata del análisis del acervo probatorio debatido en una sentencia impugnada por supuesta violación de los derechos fundamentales, se hace aún más perentoria cuando las pruebas en discusión son fundamentalmente testimonios. En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc”.

CASO CONCRETO

Para definir este caso es necesario recordar que la sentencia a revisar es la proferida el 7 de septiembre de 1998 por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que no concedió la tutela impetrada por Alonso Navarro Dallos porque el Tribunal consideró que “no hay exceso, desvío o desmesura” ni “error descomunal”, en la decisión contra Navarro Dallos porque no hubo violación al debido proceso en el sentido de haberse incurrido en vía de hecho al valorar la prueba puesto que el sancionado pudo controvertir la prueba y “En manera alguna este despacho, ahora juez de tutela, puede arrebatar competencias para introducir una valoración probatoria diferente a la hecha por el Juez competente”. Con base en estas simples argumentaciones se negó la tutela.

Ya se dijo en esta sentencia que en circunstancias excepcionales puede surgir un error manifiesto en el juicio valorativo de la prueba que permita afirmar que se incurrió en una vía de hecho, susceptible de ser enmendada mediante tutela, luego por esta sola razón habría motivo para revocar la sentencia que se revisa.

También es bueno aclarar que ya ha sido cabalmente cumplida la orden dada en la tutela que motivó el incidente de desacato. Hay plena prueba de que no se obstaculiza el tránsito

de personas ni de vehículos por parte de la Escuela Naval de Suboficiales en Barranquilla, es mas, dicha institución ha colaborado en la habilitación de la vía e inclusive en la construcción de la vía peatonal, luego no se puede alegar actualmente incumplimiento de decisión judicial.

En el asunto que hoy es materia de estudio hay que analizar: si violó o no la Constitución, específicamente el debido proceso, en la decisión judicial que señaló que el Oficial Navarro Dallos incurrió en desacato de una sentencia judicial. En este aspecto hay que reconocer que ha sido oscilante la posición de los jueces. Si bien es cierto el incidente de desacato se presentó contra cuatro oficiales, inicialmente el Tribunal de primera instancia (Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla) sancionó a solo dos de ellos por incumplimiento de la orden de tutela, pero luego el mismo Tribunal al volver a tramitar la tutela por una nulidad que ocurrió, solamente sancionó por desacato a uno de los militares, precisamente a Alonso Navarro Dallos. Por otro lado, en segunda instancia, en la Corte Suprema de Justicia, la ponencia inicial llegó a la conclusión de que no se podía sancionar a Navarro Dallos, pero la ponencia fue derrotada y se convirtió en salvamento de voto. Luego, no ha sido una decisión lo suficientemente clara y unánime la tomada contra el referido oficial de la Armada.

“Ahora bien, es de reconocer que la sola infracción al fallo de tutela, sumada a la presencia del sancionado en la Dirección de la Escuela, no bastarían per se para inferir su responsabilidad, sin ingresar a un análisis sobre su culpabilidad, pues como se afirma en la ponencia original, ahora anunciada como salvamento de voto por el Magistrado disidente de esta Sala, no se podría imponer aquí una sanción con asidero en la sola responsabilidad objetiva”.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en tal providencia consideró que las respuestas dadas por los centinelas apuntan inequívocamente contra Navarro Dallos, aunque a renglón seguido es la misma Corte Suprema la que formula crítica contra los mismos centinelas por ser “subordinados del personaje investigado” y ser contradictorias sus declaraciones; en verdad, los centinelas nunca acusan a Navarro Dallos y por el contrario explican que unos avisos que existían (no propiamente en mitad de la calle) habían sido ubicados por ellos, en unos escombros y en un costado y anotaron que ellos respondían a un escrito dirigido al alcalde de Barranquilla, que no estaba firmado por Navarro Dallos, sino por el Vicealmirante Hugo Sánchez. Además, los avisos decían: “Retén militar”, “No pase” todo lo cual fue

analizado en el salvamento de voto del magistrado Nelson Pinilla Pinilla como demostrativo exactamente de la no culpabilidad de >Navbarro Dallos. Al margen de la verosimilitud de tales testimonios y de las consideraciones sobre las leyendas y ubicación de los avisos habría que admitir que la validez relativa que se les ha dado no es objetable mediante tutela, luego serán otros análisis los que sí tendrán incidencia en el presente fallo.

Ya se habló del primero: el de la absoluta omisión a lo expresado por los propios solicitantes, dentro del incidente de desacato, sobre la conducta de Navarro Dallos, exculpación que llega hasta la explicación dada en la inspección judicial practicada por la Corte Constitucional en el sentido de que no presentaron el desistimiento formalmente porque creyeron que no era de recibo en la tutela.

Ahora se tocará otro punto. Dice dicha providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema que “la responsabilidad de toda orden militar recae en quien la emite y no en quien la ejecuta”. Esto puede ser cierto. Pero ocurre que dentro del expediente no existe ninguna orden dada por Navarro Dallos que permita deducir que impedía el tránsito por la calle. Todo lo contrario, el citado militar expidió por escrito en marzo de 1996 una orden, bajo la denominación SEÑAL 020900, que expresamente decía: “...debe continuarse cumplimiento sentido permitir tránsito todas las personas por vehículos (sic) deseen transitar sector calle 69”. Esta fue la verdadera orden que Navarro Dallos expidió, es una orden de cumplir el fallo de tutela y esta prueba no fue tenida en cuenta ni al definirse el desacato ni al pronunciarse el fallo de tutela motivo de la presente revisión.

Podría pensarse que posteriormente surgió alguna contraorden?

No hay ningún indicio de ello. Por el contrario, se produce después otra SEÑAL, la 021100 que reiteraba “debe continuarse cumplimiento sentido permitir tránsito personas X vehículos deseen transitar sector calle 69”. Igualmente se comprobó dentro de la inspección judicial que la Corte Constitucional practicó, que el 4 de julio de 1995 se dieron instrucciones al personal de infantes centinelas del puesto número 5 sobre el mismo tema y sobre el correcto llenado del libro referente a la calle 69, al respecto está la señal 050802 firmada por el Comandante de la Compañía de Seguridad que para el momento era el Teniente José Humberto Barragán, en razón de que es a este funcionario a quien le corresponde la vigilancia sobre los centinelas como se aprecia en el organigrama que rige en la Escuela

Naval de Suboficiales y en el Manual de Funciones en cuanto allí se señala que el Comandante de la Compañía de Seguridad debe: “3. Responder por el personal , material y dependencia a su cargo....11. Vigilar que los servicios de guardia sean prestados eficientemente y de acuerdo con las normas establecidas en el reglamento de servicio de guarnición... 18. Revisar diariamente los libros de guardia”, cuestiones estas que también se comprobaron en la referida inspección judicial.

Tampoco se tuvo en cuenta que las actitudes de los centinelas no pueden físicamente ser controladas por el Director de la Escuela debido a la distancia enorme existente desde su oficina hasta el garito de guardia y a las múltiples edificaciones que entre estos dos puntos existen.

Por supuesto que se puede argüir que el organigrama y manual de funciones y la ubicación de los centinelas y de la dirección de la escuela fueron aspectos que solo se constataron en la diligencia de inspección judicial que la Corte Constitucional practicó, pero, la verdad es que dicha inspección se efectuó antes de dictarse la sentencia de tutela que motiva la presente revisión y fue una prueba que no se tuvo en cuenta por el juzgador constitucional de primera instancia al decidir la tutela interpuesta por Navarro Dallos..

Las nuevas pruebas recepcionadas se han convertido en algo mas que prueba de descargo para el militar acusado de desacato. Sumadas a la orden escrita que Navarro Dallos dio para que se cumpliera la orden de tutela, le dan contundencia a esta orden o “señal”, luego, hubo ostensible equivocación al despreciar sin razón alguna, a dicho escrito como prueba y, además, al desestimar algo que surgía a simple vista: que las propias personas que instauraron el desacato son las que acuden a señalar que Navarro Dallos poco o nada tenía que ver con el asunto.

Esta ostensible omisión en la ponderación de la prueba viola el debido proceso. Si se hubiera tenido en cuenta que quienes impulsaron el incidente luego desligaron a Navarro Dallos del posible desacato, y que no había prueba clara de que hubiera ordenado el incumplimiento de un fallo de tutela sino que la prueba escrita decía que se cumpliera la orden judicial, quizás otra hubiera sido la decisión en el incidente de desacato. Pero esos elementos de juicio no se tuvieron en cuenta, en el capítulo concreto que analiza la conducta de Navarro dentro de la providencia del Tribunal de Barranquilla ni en la decisión de segunda instancia

de la Corte Suprema de Justicia; de ahí la violación al debido proceso, que se visualiza con mayor claridad cuando las pruebas recogidas en la inspección judicial (órdenes reiteradas de cumplimiento, organigrama y manual de funciones en la Escuela de Suboficiales, imposibilidad física de controlar lo que ocurre con los centinelas, explicación de por qué no se protocolizó el desistimiento) le dan fuerza a las afirmaciones de quien instauró la tutela en el presente caso, afirmaciones que en principio han debido ser aceptadas por el juzgador de tutela salvo que existiera prueba en contra.

Como en la tutela se busca la verdad real y no la formal, surge en el caso concreto una evidente vía de hecho al responsabilizar subjetivamente al hoy Contralmirante Navarro Dallos de desacatar una orden judicial cuando la prueba demuestra que se preocupó por su cumplimiento. Si el Comandante de Compañía de Seguridad no fue lo suficientemente diligente para superar las anomalías de los centinelas, no puede automáticamente descargarse tal responsabilidad en el Comandante de la Escuela porque se estaría aceptando la responsabilidad objetiva.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 7 de septiembre de 1998, y en su lugar CONCEDER la tutela por violación al debido proceso, en el caso de la referencia, por las razones expuestas en los considerados del presente fallo.

Segundo. Considerar que se incurrió en una vía de hecho en las providencias de 10 de diciembre de 1997 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y de 27 de enero de 1998 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto sancionaron a ALONSO NAVARRO DALLOS por desacatar una orden de tutela y por consiguiente dejar sin efecto dicha sanción.

Tercero. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaría General