

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL



Montería, Córdoba, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Accionante: **HECTOR IVAN FIGUEROA ISAZA**
Accionados: **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MONTELIBANO.**
Derechos Fundamentales: **DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, SOLIDARIDAD E IGUALDAD ANTE LA LEY**
Radicación: **23001221400020210018300 Fol. 301-21**
Magistrado ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**
Acta N° 81

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la salvaguarda implorada por el señor HECTOR IVAN FIGUEROA ISAZA contra el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MONTELIBANO.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda.

Pretende el promotor, se declare la vulneración de sus prerrogativas *al debido proceso, mínimo vital, solidaridad e igualdad ante la ley*, en consecuencia, se ordene al Juzgado encausado, a Bancocolombia y a la Oficina de Tránsito y Transporte de Corozal- Sucre, que suspendan las medidas de embargo y retención de los dineros de la cuenta de ahorros "*Banco de Colombia número 96610679789 a nombre de HECTOR IVAN FIGUEROA ISAZA y de LA MEDIDA DE EMBARGO Y SECUESTRO del vehículo de placas HSK162, ordenados a BANCO DE COLOMBIA y Oficina de tránsito y trasportes de Corozal-Sucre, mediante los oficios de números 322 y 319 , ambos de fecha 10 de agosto de 2.021, respectivamente.*"

Lo anterior lo fundamenta el inicialista en que ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Familia de Montelibano- Córdoba, cursa bajo el rad. 23-466-31-84-001-2020-00074-01, proceso de divorcio instaurado por Adriana Margarita Pérez Millán, en su contra.

Que en sentencia que se encuentra en firme, se decretó el divorcio, se regularon las visitas de los menores hijos y se decretaron medidas cautelares de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

Que fue diagnosticado desde el mes de julio de 2020, con trastorno afectivo bipolar, depresión leve a moderada y otros signos y síntomas que involucran la función cognitiva y la conciencia; que estuvo incapacitado durante varios meses y actualmente ante la progresión positiva del tratamiento, ha sido reintegrado mediante acción de tutela a labores, conforme recomendaciones médicas en la empresa Cerro Matoso S.A.

Que durante el proceso de divorcio, fue embargado de las acciones que tiene en la sociedad FIGUEROA -PEREZ S.A.S., la que a su vez es propietaria de 3 establecimientos de comercio denominados 1. Figueroa Pérez F&P, en el Municipio de la Apartada, 2. Subway Montelibano, 3. Subway Caucasia. Que los restaurantes denominados Subway, los adquirió en sociedad de partes iguales con la demandante Adriana Pérez Millán y, que de manera violenta fue alejado de las referidas tiendas por parientes de ella.

Que desde antes del mes de julio de 2020, la administración total y manejo de las tiendas Subway, la tiene la demandante Pérez Millán y que es ella la que controla desde hace cerca de un año el dinero de dichos negocios, de los que él no recibe dividendos o ganancias.

Que se embargaron y se vienen reteniendo, desde el mes de enero del presente año, los cánones que recibía por el arriendo del inmueble cuya hipoteca sigue pagando mediante descuentos de su salario.

Que le embargaron y ordenaron secuestrar un automotor de placas FXP478, que sigue pagando al banco donde está constituida la prenda sobre el mismo, vehículo que utiliza para sus desplazamientos a Medellín, donde debe acudir con cierta regularidad para su tratamiento médico psiquiátrico.

Que el beneficio económico mensual por valor de más de \$557.322, que la empresa Cerro Matoso S.A., le otorgó como su empleado, mediante la tarjeta SODEXO, es recibido, en su totalidad, por la demandante Adriana Pérez, para gastos varios de sus menores hijos, porque así lo autorizó.

Que la demandante Adriana Pérez, ha insistido en el embargo de su salario, lo que el señor Juez ha negado con argumentos legales.

Que por auto de 03 de agosto de 2021, se ordenó embargo y retención de los dineros que tenga en las cuentas de ahorros, corrientes y CDT, en las entidades financieras Banco de Bogotá y Bancolombia, consignados, creados o generados en el periodo comprendido entre el 31 de mayo de 2014 y el 26 de enero de 2021.

Que se le embargó las acciones de la sociedad Zambrano- Figueroa S.A.S., de la cual hace parte, pero que es una empresa que trataron de iniciar cuando la coyuntura mundial de la pandemia por Covid, por lo que el proyecto quedó solo en eso, siendo prácticamente una empresa de papel y de la que perdieron la inversión.

Que actualmente depende en exclusivo de su salario como empleado de Cerro Matoso S.A., aunque su sueldo actual es de \$3.693.988 quincenales, mensualmente equivale a \$7.387.976, que luego de los descuentos por pago de educación de sus hijos, salud, medicina prepagada, pensión, arriendo de la casa que suministra la empresa, pago de hipoteca de inmueble, pago de cuotas del vehículo que hoy esta embargado, demás descuentos de ley, etc, la suma neta recibida mensualmente es de \$2.821.000.

Que actualmente no cuenta con otro ingreso económico para su subsistencia básica (alimentación, aseo personal, transporte, medicina, servicios públicos domiciliarios, etc.) y especialmente para el mantenimiento de su salud y del tratamiento psiquiátrico que ha asumido de manera particular, teniendo que viajar con regularidad a Medellín, para controles médicos presenciales cuando ya no es posible hacerlo de manera virtual.

Que ha tenido varios y costosos gastos por los trámites judiciales para defender sus derechos ante la empresa empleadora. Que mediante acción de tutela logró salvaguardar derechos constitucionales vulnerados por la compañía Cerro Matoso S.A., la que lo reintegró laboralmente.

Que actualmente, por su condición, hace trabajo desde casa y ha tenido que pasar gran parte de su tratamiento en Sincelejo, en casa de sus padres, quienes le brindan apoyo y cuidados especiales por la coyuntura de salud, que debe viajar constantemente en mitad de semanas entre Montelíbano y Sincelejo y viceversa, desplazamientos que son costeados totalmente por él.

Que el vehículo de placas HSK162, figura a su nombre, pero que es de su papá, porque prestó su vida crediticia para que él consiguiera el crédito, también se lo arrienda o le colabora con el gasto de la gasolina y peajes, para sus desplazamientos por razones de salud y laborales entre Sincelejo y Montelíbano, debido a que su carro de placas FXP478, está embargado.

Que el 06 de agosto del año curso y dentro del término legal, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación parcial, en contra de la providencia de 03 de agosto de 2021, fundamentado en que en la cuenta de ahorros 96610679789 del Banco de Colombia, la empresa Cerro Matoso le consigna el salario y demás prestaciones, que en el mismo proveído el Juzgado negó embargar y, segundo porque el vehículo de placas HSK162, no pertenece a la sociedad conyugal porque fue adquirido con dinero del vehículo taxi anterior de propiedad de su padre Héctor Eduardo Figueroa Arroyo, a quien le prestó su nombre para que adquiriera el crédito correspondiente.

Que el 10 de agosto hogaño, el Secretario del Juzgado encartado, libró el oficio número 322 y el citador envió a Bancolombia la orden de retención de dineros que se encuentren en las cuentas de ahorro, corrientes y CDT, a su nombre en esa entidad crediticia y, el oficio numero 319, a la Oficina de Tránsito y Transporte de Corozal, contentivo de la orden de llevar a cabo las acciones tendientes a materializar el embargo y secuestro del vehículo de placas HSK162.

Por último, advierte que no tiene otro medio legal e inmediato de defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, pues está desamparado ante el irremediable perjuicio en caso de concretarse las medidas ordenadas.

Trámite y contestación.

Por auto de 19 de agosto de 2021, se admitió la tutela, concediéndosele al Juzgado accionado y a los vinculados, el término de 24 horas para pronunciarse.

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Planeta Rica, contestó señalando que salvo mejor criterio de la Sala, considera que el presente es un asunto para el cual existe otro mecanismo de defensa, como lo es el recurso de reposición, bajo el primer ítem del art. 318 del CGP., el cual es una herramienta existente en nuestro ordenamiento jurídico, con plena eficacia e idoneidad, de modo que la tutela en el caso en concreto no cumpliría, prima facie, con la exigencia legal y jurisprudencial de ser subsidiaria y residual, tornándose improcedente.

Concluyó indicando que el precursor formuló recurso de reposición contra el auto de fecha 03 de agosto de 2021, que decretó las medidas cautelares objeto de la presente acción constitucional, el cual se encuentra al despacho para ser resuelto, por lo que advierte ha sido prematura la interposición de la herramienta suprallegal.

Apoderada, la señora **Adriana Margarita Pérez Millán**, indicó, entre otras cosas, que el promotor es representante legal de la sociedad FIGUEROA PEREZ F&P S.A.S, donde funcionan tres SUBWAY en los Municipios de la Apartada, Montelíbano y Caucaasia, a los cuales tiene total acceso, es así que para finales del mes de julio del año 2020, retiró la suma de \$15.000.000 aproximadamente de las cuentas de la empresa y en efectivo se llevó la suma de \$23.000.000, dinero que era para el pago de proveedores, por lo que manifiesta que es falso lo manifestado por el actor frente al embargo de las acciones, pues estas aún no se han materializado por cuanto el representante legal de la sociedad, debe hacer las anotaciones en el libro de accionistas y estas aún no se registran.

Que el oficio de embargo dirigido a la empresa Medicina Integral S.A., fue radicado en el mes de febrero del año 2021, y solo han depositado un mes de arriendo a órdenes del Juzgado, es decir, el señor Héctor viene disfrutando de esos cánones de arrendamiento, colocando a la empresa antes mencionada en desacato, pues ya fue requerida y no ha dado respuesta.

Frente al hecho sexto del escrito inicial, manifiesta que existe una orden de embargo para dicho vehículo, pero que a la fecha no se sabe si fue materializada, en el entendido que la oficina de Tránsito de Medellín, no ha expedido el certificado de tradición donde conste la inscripción, para después proceder a la inmovilización del mismo, por lo que este rodante lo viene utilizando sin ninguna restricción el actor, porque no existe aún orden de inmovilización, y el cual hace parte de la sociedad conyugal.

Respecto al hecho séptimo, señala que es cierto, y que además es el único valor que entrega para el sostenimiento de la cuota alimentaria a favor de sus hijos menores, reiterando el incumplimiento de dicha cuota fijada por el Juzgado y el Tribunal.

Relativo al hecho octavo, esgrime que lo acepta en el entendido que el salario y las prestaciones sociales, como las cesantías que están depositadas en el fondo de pensiones y cesantías Porvenir, que devenga el tutelista, hacen parte de los gananciales de la sociedad conyugal, frente a la negación de decretar dichos embargos, se procedió a interponer recurso de apelación, donde el Juzgado de Familia, aun no lo ha resuelto.

Que los descuentos que se le vienen realizando al propulsor, por cuenta del arriendo del inmueble que suministra Cerro Matoso, es porque él lo habita, pues ella desde el mes de agosto de 2020, vive en la casa de sus padres, que igualmente, no le consta que el mismo viva en Sincelejo o que se tenga que desplazar a Montelíbano, por ser su domicilio de trabajo y que deba permanecer en ese Municipio.

El cuanto al hecho décimo quinto, arguye que no lo acepta porque dicho vehículo fue adquirido dentro de la sociedad conyugal y hace parte de los gananciales de la misma, por lo que es objeto de cautela.

Que el accionante cuenta con todos los medios de defensa y contradicción dentro del aludido proceso, que aún se encuentra pendiente que se resuelvan dos recursos presentados por la parte demandante y demandada, es decir, la presente acción de tutela no es procedente porque existen otros mecanismos para garantizar el derecho de defensa y contradicción, amén de no se avizorarse la existencia de un perjuicio irremediable, para utilizar el auxilio como mecanismo transitorio.

Finalmente, indicó que estamos en presencia de un proceso ordinario declarativo, donde se tiene que resolver dos asuntos: el primero, la cesación de los efectos civiles de Matrimonio Religioso y el segundo la Liquidación de la Sociedad conyugal formada por las partes intervinientes, tal como lo establece nuestra legislación procesal y civil, donde se involucran todos los activos y pasivos adquiridos dentro de la misma, así como el decreto de las medidas cautelares a que hace referencia el artículo 598 del C.G.P., lo mismo que el artículo 1781 del C.C., por lo que en esta medida no se está afectando el mínimo vital, ni el debido proceso del accionante, aun sabiendo que viene incumpliendo con la cuota alimentaria de sus hijos, el cual conllevaría a decretar nuevas cautelas en contra de su salario para el cumplimiento de la orden impartida por el Juzgado de Familia y modificada por el Tribunal Superior de

Montería, por tal razón esta acción es improcedente porque no existe un perjuicio irremediable que deba intervenir el Juez Constitucional, existiendo otros medios de defensa que son eficaces.

Bancolombia dio contestación al libelo genitor, indicando que no está relacionado con ninguna de las pretensiones del actor, ni se desprende de alguno de los hechos de la demanda la posibilidad de que esté vulnerando sus derechos constitucionales, no obstante informa que el 11 de agosto de 2021, recibió oficio N° 322-2021 de 10 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Montelíbano, proceso de divorcio, en el cual se solicita el embargo y retención de los dineros que tenga el señor Héctor Iván Figueroa Isaza, en las cuentas de ahorros, corrientes y CDT, consignados, creados o generados en el periodo comprendido entre el 31 de mayo de 2014 y el 26 de enero de 2021.

Que le informó al Juzgado la imposibilidad de aplicar la medida ya que los recursos en ese periodo reflejan un saldo actual de \$3.881 y solicitó mediante un nuevo comunicado, información sobre si se procede a aplicar la medida de embargo en la cuenta de ahorros N° 9789, teniendo presente la información mencionada.

Por último, manifestó que el señor Figueroa Isaza, no presenta medidas de embargos vigentes.

ICBF, advierte que es ajeno al trámite judicial correspondiente al proceso con radicación No. 23-466-31-84-001-2020- 00074-01, tramitado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Montelíbano y, por lo tanto, no es la entidad llamada a responder a las pretensiones y tampoco está llamada a adoptar una decisión dentro de dicho trámite judicial.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de este auxilio de conformidad con lo previsto por el artículo 86 Superior y los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 del 6 de abril 2021.

2. Problema Jurídico

Corresponde a este Colegiado determinar la procedencia de la acción de tutela, y de ser procedente, entrar a desatar si se han vulnerado los derechos invocados por el actor y, si hay lugar a acceder a sus pretensiones.

Lo primero que debe indicarse, es que la acción de tutela, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, es una herramienta para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y

sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Del análisis de procedencia de rigor del caso de la especie, se advierte que la súplica constitucional, no supera el juicio de *subsidiariedad*, pues, tal como pasa a exponerse, la Corte Constitucional, en sentencia **T- 103 de 2014**, respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, consideró lo siguiente:

*"La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones judiciales, se puede presentar en dos escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o (ii) **se encuentra en curso. En el segundo de los escenarios, la intervención del juez constitucional está vedada en principio, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario.** Sobre el particular en la sentencia T-113 de 2013 se consignó:*

*"En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) **que el proceso judicial se encuentre en curso. (...). De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales.**"*[Se resalta].

En tal sentido, la Corte ha sido enfática al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo. Es así como esta Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del requisito de subsidiariedad a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial. En concreto se indicó:

"Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: 'tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes'. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle."[Se destaca].

" Teniendo en cuenta que la subsidiariedad se deriva del carácter excepcional,

preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través del amparo constitucional, la Corte en la sentencia SU-458 de 2010, indicó que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en casos excepcionales a través de la acción de tutela. Al respecto se dijo:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional".

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia **T- 001 de 2017**, cuando el proceso se encuentra en trámite, señaló:

"B. El principio de subsidiariedad como requisito de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

7. La acción de tutela fue consagrada por el Constituyente de 1991 como un mecanismo subsidiario de protección, así lo establece el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución de 1991. Conforme con esta característica, su procedencia está supeditada a que el ciudadano no disponga de otro medio judicial de protección, a menos que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. En la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional afirmó con respecto a la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que no es el "medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales(...) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso"[14].

8. Por lo anterior, le corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, para estudiar si la acción de tutela contra una providencia judicial es procedente[15]; puesto que, "bajo ningún motivo, [puede considerarse la acción de tutela] como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten"[16]. En consecuencia, "el agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas"[17].

9. La sentencia T-211 de 2009 expuso tres razones por las que el estudio del requisito

de subsidiariedad es esencial para determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

"La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su "juez natural".

*Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. **Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso.** Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: 'tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes' (negritas del original). Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle. [Se destaca].*

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales, cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica"[18].

10. Así pues, existen razones constitucionales esenciales que justifican la necesidad de encontrar acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Estas son: "(i) el asunto está en trámite[19]; (ii) no se han agotado los

medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios[20]; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico[21]" [22].

11. En síntesis, "el principio de subsidiariedad del amparo contra providencias judiciales implica establecer que el actor haya agotado diligentemente todas las herramientas y recursos puestos a su disposición, sin que sea necesario valorar el tipo de detrimento que se esté ocasionando y sin que exista la posibilidad de proteger los derechos invocados transitoriamente"[23]. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela, por no encontrarse cumplido el requisito de subsidiariedad. Estos son: que el asunto se encuentre en trámite, que no se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios y que se pretenda usar la acción de tutela como un mecanismo para revivir etapas procesales cuando no se interpusieron los recursos en el proceso ordinario."

Ahora bien, del precedente constitucional trasuntado, emerge claro que la acción de tutela no puede ser invocada como mecanismo alterno o complementario con el que se pueda dar solución a las controversias que, en efecto, están siendo dirimidas en su escenario natural; ir en contra de tal postulado resultaría en una invasión a la autonomía e independencia judicial de los funcionarios que conocen el asunto.

Por lo que, al descender al caso de la especie, tal y como fue señalado, la presente acción tuitiva se torna totalmente improcedente, por cuanto de la contestación al presente asunto, realizada tanto por el Juzgado accionado como por la vinculada señora Adriana Pérez Millán, incluso del mismo libelo genitor, se extrae claramente que la decisión tomada mediante auto de 03 de agosto de 2021, de la cual se queja el actor y, por la que se decretaron medidas cautelares en su contra, fue recurrida y se encuentra pendiente por resolver lo pertinente.

De lo discurrido en el juicio materia de escrutinio constitucional, emerge que el accionar superlativo del impulsor Héctor Figueroa, se constituya en un intento prematuro, para que esta Colegiatura, sustituya al juez natural y pase a desatar los cuestionamientos planteados en su recurso, máxime cuando en el sub examine, no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que pueda poner en movimiento a la Jurisdicción Supralegal.

Puestas de esta manera las cosas, no existe alternativa distinta que negar por improcedente el amparo invocado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el auxilio suplicado por el actor, tal como se motivó ut supra.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes e intervinientes por el medio más expedito.

TERCERO: La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de no serlo, envíese oportunamente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL**



Montería, Córdoba, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

INCIDENTE DE DESACATO

Inicialista: **EDUARD ANTONIO CANTERO CARVAJAL**

Convocados: **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJERCITO NACIONAL Y DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR**

Radicación: **2021 -00016 Folio 309/21**

Magistrado Ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**

Acta: N° 81

Procedente del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, correspondió por reparto el presente Incidente de Desacato iniciado por el señor **EDUARD ANTONIO CANTERO CARVAJAL** contra el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EL EJERCITO NACIONAL y LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR**, con miras a que surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**;

I ANTECEDENTES

El promotor instauró acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales de *petición, mínimo vital y vida digna*, por lo que en proveído de 05 de febrero de 2021¹, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, concedió el socorro pretendido, ordenando a la tutelada que dentro de un término de cuarenta y ocho horas, reactivara los servicios de salud al señor Eduard Antonio Cantero Carvajal y, en consecuencia, realizara material y efectivamente la Junta Médico Laboral Militar que determinara la proporción de pérdida de su capacidad laboral, el origen de la misma y su fecha de estructuración.

Además, dispuso que en caso de encontrar que la patología del actor guardara relación con la prestación del servicio militar, reanudase la atención que requiriera para el tratamiento de su hombro izquierdo.

¹ Confirmado por esta Sala mediante sentencia del 25 de febrero siguiente.

Ante el incumplimiento del fallo, el tutelista, presentó escrito informando sobre su desacato y, por ende, exigiendo la efectividad de la orden irrogada, solicitud que propició el trámite incidental ejusdem.

En ese sentido, la parte incidentada fue debidamente notificada, otorgándosele el término de ley para que ejerciera su derecho de defensa, empero, a juicio del A Quo, no allegó prueba del cumplimiento de la orden aludida, por lo que el 20 de agosto de 2021, impone sanción de 04 días de arresto y multa de 05 S.M.L.M.V., al Mayor General Eduardo Enrique Zapateiro, en su condición de Comandante General del Ejército Nacional de Colombia, y al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango, quien se desempeña como Director de Sanidad del Ejército Nacional.

II.- CONSIDERACIONES

1. Marco Jurídico Incidente de desacato.

Las características, y teleología del incidente de desacato, así como las diferencias que tiene con el cumplimiento de un fallo de tutela, se encuentran recogidas en la sentencia C-367 de 2014, dentro de la que además de definir la exequibilidad modulada del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el entendido que el término para resolver el incidente de desacato es el establecido en el artículo 86 de la C.P., reiteró entre otras, que:

"...(vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada" (Destacado no original).

En lo que toca a la teleología del incidente de desacato, la misma providencia destacó que *"A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se*

imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991...”

2. El Caso concreto.

A través del presente trámite incidental, la Sala procede a verificar si la parte sancionada cumplió con la orden judicial contenida en la providencia emitida el 05 de febrero de 2021, a través de la cual se ampararon los derechos fundamentales del señor Eduard Antonio Cantero Carvajal y donde le fue ordenado a la parte convocada que realizara material y efectivamente la Junta Médico Laboral Militar al incidentista y determinara la proporción de la pérdida de su capacidad laboral, el origen de la misma y la fecha en la que se estructuró, y, que en caso de encontrar que la patología del actor guarda relación con la prestación del servicio militar, reanude la atención que requiriera para el tratamiento de su hombro izquierdo.

En el sub-examine se tiene que el accionante presentó incidente de desacato, por cuanto, la incidentada no le ha realizado la Junta Medico Laboral.

El Juzgado de instancia dispuso admitir el trámite por desacato, concediendo traslado al Ministro de Defensa Dr. Diego Andrés Molano Aponte; al Mayor General Eduardo Enrique Zapateiro, y al Brigadier General Hugo Alejandro López Barreto, para que dieran cumplimiento a dicha orden, notificándoles en debida forma.

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, indicó que el incidentista se encuentra activo dentro del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, amén de afirmar que el señor Cantero Carvajal, está en la tercera etapa del proceso de Junta Médico Laboral, que le notificaron las ordenes de concepto médico y que le compete al interesado solicitar las citas pertinentes para la práctica de los conceptos médicos por el área de Medicina Laboral.

Ahora bien, revisado el expediente se observa que el impulsor presentó memorial el 17/08/2021, donde arguye que recibió una comunicación del Ejército Nacional, en la que esa entidad le informa que cumplió el fallo de 05 de febrero de 2020. No obstante, asegura que esa afirmación no es verdadera.

Así las cosas, se puede colegir que el comandante General del Ejército Nacional de Colombia y el Director de Sanidad del Ejército Nacional, no han cumplido de manera cabal y eficaz, las ordenes tutelares; por tanto, ante la actitud omisiva y despreocupada de la parte incidentada la obligación que la Ley impone, es la de sancionar cuando no se cumple lo dispuesto en las providencias judiciales, por ello surge mérito para confirmar la que ahora es objeto de consulta.

Recábase aquí, que, si bien la parte demandada esgrime haber cumplido lo dispuesto por el fallo de tutela, no existe plena evidencia que ello haya sucedido, por el contrario, el tutelista pone en tela de juicio el anuncio esbozado en tal sentido.

**Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería,
Sala Primera de Decisión Civil – Familia – Laboral,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción irrogada al Mayor General Eduardo Enrique Zapateiro, y al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango, como representantes legales de la parte demanda, tal como se motivó ut supra.

SEGUNDO: Devuélvanse las diligencias a la oficina de origen para lo de su competencia.

TERCERO: Por secretaria, háganse las comunicaciones y anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería
Sala Segunda de Decisión Civil-Familia-Laboral

MAGISTRADO PONENTE
MARCO TULIO BORJA PARADAS

RADICADO N° 23-001-31-05-004-2021-00167-01 Folio 302-2021

Montería, veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Se revisa en grado jurisdiccional de consulta la providencia adiada el veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, mediante la cual, luego del trámite incidental, sancionó al Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, en su rol de DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, con arresto de cuatro (4) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por desacato a la sentencia de tutela del 23 julio de 2021, dentro de la acción de tutela instaurada por KELIA MILENA CANCINO CUADRADO, en representación de su hija, ANGÉLICA MARÍA GARCES CANCINO, en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante memorial visible en el expediente, la accionante promovió incidente de desacato, argumentando que no han dado cumplimiento al fallo de tutela.
2. Mediante auto de fecha nueve (9) de agosto de 2021, se admitió la solicitud de incidente de desacato en contra del Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, en su condición de representante legal de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL y se corrió traslado por el termino de 2 días.

RADICADO N° 23-001-31-05-004-2021-00167-01 Folio 302-2021

3. El coronel ANSTRONGH POLANÍA DUCUARA Oficial Gestión Jurídica DISAN Ejército, contestó el incidente de desacato y manifestó que *Mediante oficio con radicado No. 2021325001680021 del 18 de agosto del presente año, se envió orden de cumplimiento al Establecimiento de Sanidad asignado (ESM BAS11- MONTERIA) para que informe a esta Dependencia las actuaciones realizadas frente al cumplimiento del citado fallo, teniendo en cuenta que son los encargados de realizar los correspondientes tramites. Que esa Dirección de Sanidad Ejército cumple funciones administrativas y que existe una falta de legitimación en la causa.*

III. PROVIDENCIA CONSULTADA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, mediante providencia del veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021), resolvió el Incidente de Desacato, en el cual dispuso sancionar al Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, en su rol de DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, con arresto de cuatro (4) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por desacato a la sentencia de tutela del 23 julio de 2021, dentro de la acción de tutela instaurada por KELIA MILENA CANCINO CUADRADO, en representación de su hija, ANGÉLICA MARÍA GARCES CANCINO, en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

IV. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico.

Se trata de determinar si hay lugar a confirmar las sanciones por desacato impuestas a través de la providencia consultada. Para tal efecto, se determinará cuáles fueron las órdenes judiciales contenidas en el fallo de tutela; si éstas se han incumplido; y, de ser así, si dicho incumplimiento es imputable subjetivamente al sancionado.

2. Orden judicial impuesta en el fallo de tutela.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, en providencia de 23 de julio de 2021, dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE SALUD Y VIDA DIGNA de la señora ANGÉLICA MARÍA GARCÉS CANCINO, de conformidad a lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de dicho proveído, le suministre a la señora ANGÉLICA MARÍA GARCÉS CANCINO, el insumo denominado: BATERÍA NAIDA 230, REFERENCIA CL5523, prescrita por su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL garantizar el TRATAMIENTO INTEGRAL de la señora ANGÉLICA MARÍA GARCÉS CANCINO, cubriendo así todos los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones, suplementos, insumos, consultas con especialistas, etc., que se requiera, previa prescripción del galeno tratante, en orden a tratar la patología que padece, esto es, “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL”.

3. Incumplimiento objetivo del fallo de tutela.

El fallo, como se anotó, dio la orden a la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, que le suministre a la señora ANGÉLICA MARÍA GARCÉS CANCINO, el insumo denominado: BATERÍA NAIDA 230, REFERENCIA CL5523, prescrita por su médico tratante, a su vez ordenó el suministro del tratamiento integral por la patología HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL.

Pese a ello, la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, aún no ha acatado la orden judicial, si bien, contestó el requerimiento hecho, lo hizo señalando que *esa Dirección de Sanidad Ejercito cumple funciones administrativas y que existe una falta de legitimación en la causa*. Entonces, miradas las cosas objetivamente es indiscutible que hay incumplimiento de la orden de tutela.

Empero, como las sanciones por desacato no están sustentadas en la responsabilidad objetiva, sino en la subjetiva, es forzoso, entonces, determinar si el incumplimiento del fallo de tutela es imputable a la responsabilidad subjetiva del sujeto pasivo del incidente.

4. El incumplimiento al fallo de tutela, en este caso, es achacable a la responsabilidad subjetiva del destinatario de la orden judicial que aún no se ha cumplido.

Como se ha señalado, las sanciones por desacato han de estar fundamentadas en la responsabilidad subjetiva del destinatario de la orden. Empero, dicha responsabilidad subjetiva no consiste únicamente en el dolo, esto es, en la voluntad o propósito deliberado de sustraerse al cumplimiento del fallo de tutela, puesto que, amén del dolo, también la culpa es fuente de aquel tipo de responsabilidad, y, por consiguiente, también se incurre en desacato cuando no se actúa con la diligencia o el cuidado debido para cumplir los mandatos judiciales. Esto explica que la Corte Constitucional haya señalado que, para imponer sanción por desacato, *“debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento”* (Sentencia T-763 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero) – Se destaca –. Así, pues, no es sólo el dolo, sino también la culpa (que ocurre cuando, por ejemplo, se obra con negligencia o falta de cuidado), los que constituyen el sustento de la responsabilidad subjetiva que se exige para la imposición de sanciones por desacato a fallos de tutela.

Revisada la actuación remitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, observa que, para imponer al imputado la sanción correspondiente por el desacato al fallo de tutela, se cumplió con el trámite legalmente establecido para el efecto. De igual manera, se observa que se realizó la debida notificación de las providencias proferidas dentro del trámite al funcionario encargado para tal fin; por lo que, el Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, tuvo la oportunidad de hacer valer sus argumentos de descargo y pedir las pruebas que juzgara pertinente. Y, si bien, contestó el requerimiento hecho, no acreditó el cumplimiento de la orden judicial.

Ahora, una vez impuesta la sanción y notificado a la misma, se observa que a la fecha tampoco existe pronunciamiento por parte del incidentado sobre el cumplimiento de la orden judicial.

En consecuencia, es evidente el incumplimiento objetivo y subjetivo de la orden impartida, por lo que se confirmará la sanción impuesta por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, a través de la providencia consultada, en virtud del desacato al fallo de tutela proferido por ese mismo Despacho Judicial.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Segunda Civil - Familia - Laboral, actuando como Juez Constitucional.

V. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sanción impuesta al Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con arresto de cuatro (4) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el incumplimiento del fallo de tutela adiado 23 de julio de 2021, con base en las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Devuélvase el expediente a primera instancia en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada