

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 11001311000620230053002

Incidentante: Giovanni Gerardo Pérez Arturo

Incidentado: Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y otros

CONSULTA DESACATO - ACCIÓN DE TUTELA

Sería del caso entrar a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la providencia proferida el 8 de noviembre de 2023 por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, D.C., que sancionó al "*Director del DISPENSARIO DE CALI como al Brigadier General, EDILBERTO CORTÉS MONCADA, en su calidad de DIRECTOR DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL*" con multa de un (1) s.m.l.m.v., por desacatar el fallo emitido por el *a quo* el 25 de septiembre de 2023, en la acción de tutela promovida por la señora **GIOVANNY GERARDO PÉREZ ARTURO** contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, MEDICINA LABORAL** y el **DISPENSARIO MÉDICO DE CALI**, sin embargo, revisada la actuación adelantada se advierte la necesidad de declarar la nulidad del trámite con fundamento en las causales 5ª y 8ª del art. 133 del C. G. del P., por las razones que enseguida se explican:

1. Desde antaño se ha indicado que el incidente de desacato supone una responsabilidad subjetiva de quien teniendo el compromiso de cumplir un mandato judicial no lo hace. Por lo anterior, en ésta clase de trámites resulta imperativo apreciar, no solo el incumplimiento, sino también las condiciones en las que éste se produce. En ese orden, y por comportar el desacato sanciones punitivas, a tal punto que una de éstas conlleva la restricción del derecho fundamental a la libertad (art. 52 del Decreto 2591 de 1991), es imperioso que

el juzgador agote el trámite incidental que manda el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 que, por no estar desarrollado en tal normatividad, implica acudir a las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia.

Ahora, respecto a la identificación precisa de la persona natural que debe cumplir el fallo de tutela, la Sala de Casación Civil ha orientado lo siguiente:

*"...que en punto del incumplimiento de una orden de tutela, el desacato debe estar dirigido **en concreto contra la persona natural, plenamente identificada**, a quien se le impartió la misma o a quien compete acatarla en el evento de que no sea aquélla y, para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso es necesario, entonces, **determinar e individualizar al responsable de la conducta omisiva**, notificándole, también, el auto que inicia el trámite del incidente de desacato..."¹.*

Reiterando la perentoriedad de individualizar al sujeto que debe cumplir la orden tutelar, al señalar:

*"...en el trámite incidental resulta indispensable la vinculación del sujeto que está obligado a hacer efectivo el cumplimiento de la orden de tutela, pues de otro modo no podría garantizarse su derecho de contradicción, e incluso **tal persona debidamente individualizada ha de coincidir con aquella que es destinataria de la orden de protección**, a la cual se debió notificar la sentencia dictada en sede de amparo"².*

2. En el presente caso, el expediente revela lo siguiente:

2.1. La sentencia de tutela de primer grado se profirió el 25 de septiembre de 2023 y dispuso:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ATC-888 del 24 de abril de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ATC-919 del 26 de abril de 2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

"ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL el DISPENSARIO MÉDICO DE CALI, que en el término de DIEZ (10) DÍAS, adelante las gestiones administrativas necesarias para autorizar y programar al accionante los exámenes: i) resonancia magnética de columna lumbosacra simple, ii) resonancia magnética de articulaciones de miembros superiores, iii) resonancia magnética de columna cervical simple, iv) audiometría de tonos puros aéreos y óseos con enmascaramiento, v) monitoreo ambulatorio de presión arterial sistemática, vi) Esofagogastroduodenoscopia y vii) valoración por reumatología, los cuales fueron ordenados por el médico tratante".

2.2. El accionante, con escrito radicado en la secretaría del Juzgado el 13 de octubre de 2023³, solicitó dar apertura al incidente de desacato contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL** y el **DISPENSARIO MÉDICO DE CALI**, con fundamento en que no han dado cumplimiento a la orden de tutela.

2.3. Mediante proveído del 17 de octubre de 2023⁴, se realizó previo a la apertura del trámite incidental, requerimiento a los superiores jerárquicos de las autoridades accionadas, esto es, "*Brigadier General, EDILBERTO CORTÉS MONCADA*" y "*Director de Sanidad del Ejército nacional*" de **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, MEDICINA LABORAL** y el **DISPENSARIO MÉDICO DE CALI** respectivamente, para que informaran lo correspondiente al cumplimiento del fallo de tutela, frente a los cuales, guardaron silencio.

2.4. El Juzgado resolvió dar inicio al incidente de desacato con auto de 26 de octubre de 2023⁵, en contra el "*DISPENSARIO MEDICO DE CALI y el DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, Brigadier General, EDILBERTO CORTÉS MONCADA*", ordenando correr traslado a los incidentados por el término de tres (3) días para que se pronunciaran y aportaran las pruebas que estimaran pertinentes, por lo que se remitió correo electrónico el

³ PDF "01IncDesc.pdf"

⁴ PDF "02ConcedeTermino.pdf"

⁵ PDF "04ConcedeTerminoInc.pdf"



mismo día a las direcciones direcciondmcali@gmail.com, disanjuridica@buzonejercito.mil.co y autorizacionesdmcali@gmail.com.

2.5. A través de auto de 8 de noviembre de 2023⁶, el *a quo* declaró probado el desacato por parte de los señalados “*Director del DISPENSARIO DE CALI como al Brigadier General, EDILBERTO CORTÉS MONCADA, en su calidad de DIRECTOR DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL*” sancionándolos con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Finalmente, ordenó remitir las diligencias a esta Corporación para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

3. Pues bien, conforme lo reseñado, en este caso las nulidades se configuran por lo siguiente:

3.1. Las anteriores diligencias dan cuenta que, se configura la causal prevista en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, pues frente al accionado **DISPENSARIO MÉDICO DE CALI**, no se requirió durante el trámite incidental ni se sancionó a un responsable determinado, atendiendo a que, conforme a las directrices jurisprudenciales trasuntadas, la responsabilidad es individual y no institucional.

Entonces, como no se identificó plenamente a la persona natural que ostenta el cargo de **DIRECTOR DEL DISPENSARIO MÉDICO DE CALI**, emerge el desconocimiento de los presupuestos necesarios para garantizar el debido proceso de quien, más adelante, podría ser sujeto de sanciones pecuniarias y restrictivas del derecho fundamental a la libertad, de ahí que el rito incidental agotado por el *a quo* se vea afectado de un vicio que conduce a la declaratoria de nulidad de las actuaciones surtidas en dicho trámite.

Sobre la temática, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha orientado:

“En el caso sub examine, el incidente de desacato se tramitó contra el Brigadier General Germán López Guerrero en calidad de Director de

⁶ PDF “06AutoImponeSanción.pdf”

*Sanidad del Ejército Nacional, sin embargo, la orden constitucional no fue proferida para aquella dependencia, según consta en el expediente, en tanto que la acción de tutela de 1º de septiembre de 2017 la dirigió a «la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR**» (f. 10), la que por lo demás, se encuentra a cargo del Vicealmirante César Augusto Gómez Pinillos, sin embargo, en el expediente no obra vinculación del referido funcionario.*

Tampoco existe constancia de que la orden de amparo emitida a favor del accionante se le hubiese notificado en debida forma, luego de lo cual, a efectos de garantizar el debido proceso, debió previamente requerirlo con el fin de que adelantara las diligencias pertinentes para que atendiera la orden que allí fue emitida.

De esa manera, surge el desconocimiento de la exigencia consistente en la individualización de quien es responsable de ejecutar las acciones dispuestas por el Tribunal al decidir el mérito de la queja constitucional, la cual encuentra respaldo en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que establece que el fallo deberá contener «la identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración», persona a la que, es factible imponerle las sanciones de que trata el canon 52 ibídem, previo un juicio de responsabilidad subjetiva, y siempre que la orden de amparo se le hubiese notificado en debida forma.

Pero como ello no ocurrió así, se incurrió en una irregularidad que vicia la actuación, dado que no se citó a quien por ley debía intervenir en el procedimiento”⁷.

En época más reciente la Corporación ha dicho:

“(…) ha de advertirse que en respeto al debido proceso, necesario es que previo a iniciar el trámite incidental en contra del actual Jefe de la

⁷ Corte Suprema, ATC-7142 del 26 de octubre de 2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Seccional de Sanidad de Santander, se le notifique el contenido de la decisión a través de la cual se ampararon los derechos del menor y se le otorgue el plazo que para su cumplimiento allí se estableció.

Pues solo sería posible estimar que dicho funcionario incumplió la orden constitucional, cuando la misma le haya sido debidamente notificada y haya transcurrido el periodo con el que aquel contaba para satisfacer los requerimientos médicos del menor”⁸.

3.2. De otra parte, se advierte que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 5º del artículo 133 del Código General del Proceso, pues, el juzgador de primera instancia pretermitió la etapa del decreto de pruebas previo a resolver el incidente de desacato. Al respecto, conviene precisar que, de conformidad con el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, “*Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a derecho*”. Siendo entonces aplicable al presente asunto, las disposiciones del trámite previsto en el artículo 129 del mismo estatuto procesal, en cuanto refiere que, “*En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia **mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes***” (Subraya la Sala).

Sobre ello, enseña el doctrinante **HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO** en su libro “**CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**”, **PARTE GENERAL**, Dupré Editores, págs. 932 y 933, lo siguiente:

“Estas son, ciertamente, oportunidades básicas con las que cuentan las partes para defenderse adecuadamente. Si se impide el ejercicio del derecho a solicitar pruebas o para alegar, se viola gravemente el derecho de defensa que, se recuerda, se predica de todos los intervinientes

⁸ Corte Suprema de Justicia, ATC-8137 del 30 de noviembre de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez.



dentro del proceso, al igual de si se suprime las oportunidades para solicitar pruebas o el decreto o el decreto (sic) o la práctica de una prueba es obligatorio, aun cuando debo advertir que con la implantación del proceso por audiencias, mal denominado oral, será muy difícil que se estructuren alguna de estas circunstancias, por la dinámica prevista para su desarrollo.

"No generan causal de nulidad el que no obstante haber contado con la oportunidad, no hayan alegado o solicitado pruebas, pues en este evento opera el fenómeno de la preclusión que determina la pérdida del derecho, porque la causal se erige para sancionar con nulidad el haberse privado a las partes de esas oportunidades, no por la circunstancia de que no las hubieren utilizado".

4. Conforme a todo lo expuesto, emerge el desconocimiento de los presupuestos necesarios para garantizar el debido proceso de quien más adelante podría ser sujeto de sanciones pecuniarias y restrictivas del derecho fundamental a la libertad, como en efecto sucedió. Aunado a que se omitió la fase de decreto probatorio dentro del trámite, de ahí que el rito incidental agotado por el juez *a quo* se vea afectado de vicios que conducen a la declaratoria de nulidad de las actuaciones surtidas al interior del mismo.

En mérito de lo señalado, la **SALA UNITARIA DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir del auto proferido el 8 de noviembre de 2023 por el Juzgado Sexto de Bogotá, D.C., por medio del cual se dio curso al incidente de desacato dentro del asunto de la referencia, con fundamento en las causales 5ª y 8ª del art. 133 del C.G. del P.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.



TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen, cumplido lo ordenado, para que renueve la actuación, conforme a lo anotado en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8fdd426bbeaa0f3dfe607a02be240fad8079a08a80322fc56a327ddf10124fb8**

Documento generado en 21/11/2023 03:00:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>