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

Montería, Córdoba, cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022)

INCIDENTE DE DESACATO
Inicialista: **CARLOS ARTURO CARDONA TAFURT**
Convocada: **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 1023 CACIQUE TIRROME**
Radicación: **2021-10044 Folio 117/2022**
Magistrado ponente: **PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**
Acta: 40

Procedente del Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, correspondió por reparto el presente Incidente de Desacato iniciado por el señor **CARLOS ARTURO CARDONA TAFURT** contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL- ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 1023 CACIQUE TIRROME** con miras a que surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**;

I ANTECEDENTES

El promotor instauró acción de tutela solicitando el amparo de sus prerrogativas básicas *a la salud, a la vida digna y a la seguridad social; p*or lo que en proveído dictado el 15 de junio de 2021, el Juzgador singular le concedió la salvaguarda, ordenando al Batallón ASPC No. 11 Cacique Tirrome de Montería, que le autorizara de manera prioritaria e inmediata, la cirugía Bypass Gástrico por Laparoscopia, así como todo lo ordenado por el médico tratante y que los servicios de salud, dada su condición de discapacidad, le fuesen prestados en Montería.

De igual forma, se le concedió tratamiento integral y que se le suministrara pasajes aéreos, transporte interurbano, urbano, alimentación y hospedaje, para el paciente y un acompañante, por el tiempo que sea necesario.

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, a la institución accionada se le comunicó lo pertinente, otorgándosele el término de ley para que ejerciera su derecho de defensa, empero, a criterio del A Quo, no allegó prueba del cumplimiento de la orden aludida, por lo que el 29 de marzo de 2022, impone sanción de multa de 2 S.M.L.M.V., "al representante legal de Sanidad Militar y Dispensario Médico 1023".

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 resolutiva 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).

2. El Caso concreto.

A través del presente trámite incidental, seria del caso verificar si la parte sancionada cumplió con la orden judicial contenida en la providencia emitida el 15 de junio de 2021, si no fuera porque el Juzgado de instancia, omitió identificar plenamente al sancionado, pues desde el inicio de este decurso incidental dispuso admitir y dar traslado al "representante legal" de la tutelada, para que acatase dicha orden.

Ahora bien, debe advertirse que el desacato está contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y fue erigido como un instrumento del cual dispone el juez del conocimiento de la tutela para sancionar a quien hace caso omiso de las órdenes impartidas con el propósito de hacer efectivos los derechos fundamentales de la persona que ha reclamado su protección constitucional.

Por otro lado, la jurisprudencia de las Cortes ha indicado que este trámite, pese a ser breve y sumario, está sujeto a las reglas del debido proceso, razón por la cual, para que la sanción por desacato, como medida disciplinaria del juez constitucional, tenga eficacia y validez, debe adelantarse atendiendo al procedimiento establecido y con el máximo respeto por los derechos de defensa y contradicción de los involucrados. Por tanto, no pueden desconocerse las siguientes etapas:

"(i) comunicar a la persona incumplida, la apertura del incidente del desacato, para que explique el motivo por el que no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa;

"(ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión;

"(iii) notificar la providencia que resuelva el incidente y;

"(iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. (CC C-367/14) (…)" .

Ahora bien, revisado el trámite incidental de marras, se observa que el A Quo, notificó las providencias emitidas dentro del presente asunto "*al representante legal de Sanidad Militar y Dispensario Médico 1023 o quien haga sus veces"*, situación que vulnera el debido proceso del presunto incumplido, al no estar plenamente identificado, por lo que, las actuaciones realizadas dentro del presente trámite adolecen de nulidad.

Así lo dispuso, la H. Corte Suprema de Justicia, en providencia ATP702-2021, Radicado 116038 del 13 de abril de 2021, en un caso de similares circunstancias:

> *"En el presente caso, los presupuestos procesales para mantener un fallo sancionatorio no se cumplen, porque el tribunal omitió indagar acerca de quién funge en la actualidad como director del Dispensario Médico de Cali, no obstante resultar necesario para la definición de su responsabilidad, conllevando vacíos de motivación en el análisis de la responsabilidad subjetiva predicable del prenombrado servidor, lo que la tornan ineficaz.*
>
> *Se recordará que el fallo de tutela que amparó los derechos del menor representado por MARTHA LILIANA RÍOS TORRES fue modulado en dos oportunidades por el tribunal; la primera de ellas, puntualizando las cargas que debía asumir el director del Dispensario de Cali (que para esa época se traba del Teniente Coronel Néstor Alexander Castro Trujillo), y la segunda, en el sentido de ordenar al señor Edwin Alfonso Pinzón Sánchez – Director del Dispensario Médico Militar de Cali-, suministrar los elementos, consultas y terapias que requiriera J.J.A.R.*
>
> *Pues bien, a raíz del incidente de desacato iniciado el 8 de marzo de 2021, con oficio T-001070 de día siguiente, la Sala a quo comunicó la apertura del trámite a la Coronel Beatriz Silva Miranda, en su condición de directora del Dispensario Médico Militar de Cali; no obstante, de la lectura de la providencia que pone fin al procedimiento se extracta que la autoridad judicial declaró "que el Director del Dispensario Médico Militar de Cali incurrió en desacato a la orden de tutela (…)", situación de la que se aprecia la vulneración del debido proceso del presunto incumplido, al no estar plenamente identificado. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado (Rad. 05001-23-33-000-2017-00294-01, May. 4 de 2017):*
>
> *"La necesidad de la identificación e individualización del funcionario, deviene de la ya referenciada naturaleza sancionatoria del incidente de desacato y de la garantía al debido proceso en el mismo, lo cual no cede ante la informalidad y celeridad que caracterizan el trámite de tutela, toda vez que, a pesar de esto último, dicho derecho fundamental debe orientar la función del juez constitucional. Lo anterior cobra relevancia si se observa que, por ejemplo, de conformidad con el Decreto Ley 2591 de 1991, una de las sanciones posibles por no atender una decisión de un juez constitucional, es el arresto del funcionario público conminado a ello. De otro lado, un argumento que refuerza la posición antes expuesta y que permite evidenciar las graves inconsistencias en que se incurrió tanto el auto de apertura como en el sancionatorio, es que el incidente de desacato se dirige contra el funcionario público encargado de dar cumplimiento a la medida tutelar, y en consecuencia, no contra la entidad persona jurídica de derecho público que acudió como accionada en la acción de tutela. (…) Estrechamente vinculado con lo anterior, se tiene que el funcionario previamente identificado e individualizado, debe ser notificado personalmente, tanto del auto de apertura como de aquel que le impone la correspondiente sanción, pues de esta manera, ese derecho al debido proceso se efectiviza a efectos de garantizar la participación del incidentado en defensa de sus intereses.".*
>
> *Con el proceder de la Colegiatura a quo, naturalmente, se configura la causal de nulidad que invalida la actuación surtida por el tribunal, porque al tratarse de una sanción*

corporal, esta es inminentemente personal, sin que pueda trasladarse a la persona jurídica que representa. De ahí que tampoco resulte legítimo la expresión "o a quien haga sus veces", pues bien podría tratarse de alguien diferente al momento de emitirse la decisión.

Además, al respecto, la Corte Constitucional ha destacado que para sancionar en desacato no solo basta con la demostración objetiva del amparo, sino que debe configurarse una real acción u omisión por parte de la persona llamada a cumplir de la cual se desprenda un dolo o culpa que genere de manera injustificada el incumplimiento a capricho propio, esto es, que se debe demostrar una responsabilidad subjetiva en el incidentado. (Cfr. CSJ ATP, 24 Sep. 2016. Rad 87204)".

Así las cosas, es necesario que se subsanen los yerros enrostrados, por lo que la Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir del auto de 17 de marzo de 2022, que admitió el trámite marras, para que el fallador de primera instancia requiera previamente a quien en la actualidad ostenta el cargo de director de Sanidad Militar y Dispensario Médico 1023, en torno al cumplimiento de la orden impartida, y, de acuerdo con el proceder de aquel, impulse eventualmente el incidente de desacato promovido por la parte actora.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado dentro del trámite incidental de la referencia, desde el auto proferido el 17 de marzo de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Montería, conforme se explicó 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