

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**PABLO JOSE ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

DESACATO CONSULTA

Radicación: 23-417-31-84-001-2021-00441-00. FOLIO 053/2022

Actor: CLARA INÉS LÓPEZ NEGRETTE

Accionado: NOTARIA UNICA DEL CIRCUITO DE LORICA.

Montería, tres (03) de marzo del año dos mil veintidós (2022).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela **STC2017-2022** del 23 de febrero de 2022, que ordenó a esta Judicatura,

"que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente contentivo de la actuación fustigada, tras dejar sin valor ni efecto el proveído que profirió el 9 de febrero de 2022, y todos los que de él dependan, en el incidente de desacato adelantado a continuación de la acción de tutela incoada por Clara Inés López Negrete contra la Notaría Única del Circuito de Lórica (radicado 23417-31-84-001-2021-00441), proceda a adoptar una nueva decisión, en sede de consulta, frente al auto emitido el día 1º anterior por el a-quo encausado, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta determinación."

En tal discurrir y, acogiendo lo solventado por la Alta Corporación, procederá esta Judicatura a dejar sin efectos el interlocutorio calendado 09 de febrero de 2022, en el que se confirmó la sanción irrogada al Sr. Manuel Gregorio Herazo Jiménez, como Notario Único del Circuito de Lórica, y todos los que de él dependen.

Ahora, atendiendo lo vertido en las consideraciones del referido fallo tutelar **STC2017-2022**, se procede a emitir nueva decisión, así,

ANTECEDENTES:

La promotora instauró acción de tutela solicitando la salvaguarda de su derecho fundamental de petición, por lo que en proveído dictado el 23 de diciembre de 2021, el Juzgado de primer nivel, concedió el auxilio, ordenando *"al señor NOTARIO UNICO DEL CIRCULO DE LORICA, MANUEL GREGORIO HERAZO JIMÉNEZ, que dentro de*

las próximas (48) cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a iniciar las acciones tendientes a la reconstrucción de la historia Laboral de la accionante señora CLARA INÉS LÓPEZ NEGRETE, y posterior a ello expida certificación electrónica en formato CETIL, para sus fines pertinentes."

Ante el presunto incumplimiento del fallo, la 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 criterio de la A Quo, no allegó prueba del cumplimiento de la orden aludida, por lo que el 01 de febrero de 2022, impone sanción de multa de 3 S.M.L.M.V., y 3 días de arresto al Dr. Manuel Gregorio Herazo Jiménez, Notario Único del Círculo de Lorica.

CONSIDERACIONES

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 23 de diciembre de 2021, mediante la cual se amparó el derecho fundamental invocado por la accionante en donde le fue ordenado *"al señor NOTARIO UNICO DEL CIRCULO DE LORICA, MANUEL GREGORIO HERAZO JIMÉNEZ, que dentro de las próximas (48) cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a iniciar las acciones tendientes a la reconstrucción de la historia Laboral de la accionante señora CLARA INÉS LÓPEZ NEGRETE, y posterior a ello expida certificación electrónica en formato CETIL, para sus fines pertinente."*

Pues bien, como se advirtió ut supra, en la sentencia tutelar, la A Quo, ordenó al Sr. Notario encausado, que dentro del término de las 48 horas siguientes al enteramiento del fallo, iniciara las acciones tendientes a la reconstrucción de la historia Laboral de la accionante y posterior a ello expidiera certificación electrónica en formato CETIL, para sus fines pertinentes.

Ahora, el señor Notario, Manuel Gregorio Herazo Jiménez, en el trámite incidental sub lite, a través de memorial allegado el 02 de febrero de 2022, al Juzgado de origen, aduce, entre otras cosas, lo siguiente:

"Se me ordenó que iniciara las acciones tendientes a la reconstrucción de la historia laboral de la señora CLARA LÓPEZ y posteriormente expida la certificación electrónica en formato CETIL.

Eso ya se ha hecho desde el 19 de enero que fue cuando iniciamos el trámite; no ha habido demoras por cuanto yo he estado incapacitado desde 21 de diciembre hasta el 18 de enero del 2022 (anexo documento). Una de las declarantes estaba en tratamiento médico en la ciudad de Medellín solo vino el 28 de enero de este año. En todo este tiempo han estado encargados del despacho el doctor OSORIO y la señora Montes. Solo pudimos realizar la audiencia el 31 del mes pasado.

En cuanto a la certificación Electrónica para poder expedirlo hay que estar inscritos en la nuestra entidad la Superintendencia de Notariado y registro, para esos efectos lo cual empezamos hacer. Para los formatos respectivos estamos en esto. Estamos a tiempo porque se nos dijo que el

tiempo que teníamos era posterior. Además, cuando me disponía a hacer todo en mi entidad rectora he salido enfermo positivo de COVI, el cual me encuentro ahora.”

Es decir, frente a la orden de iniciar las acciones tendientes a la reconstrucción de la historia Laboral de la impulsora, advierte la Sala que el incidentado cumplió, ya que, incluso, aportó diligencia de inspección del 31 de enero de 2022, acta de audiencia y certificado N° 38 de fecha 02 de febrero de 2022, en el que se lee,

"Que como quiera que se hizo la reconstrucción laboral, manifiesto que la señora CLARA INES LÓPEZ NEGRETE, empezó a laborar en esta Notaria desde el 1º del mes de ABRIL de 1.990 hasta el 20 de Junio de 2010."

De donde emerge que, la historia laboral de la inicialista fue reconstruida, con ocasión al cumplimiento de la orden supralegal en comento, no sucediendo lo propio con la directriz de que *"posterior a ello expida certificación electrónica en formato CETIL, para sus fines pertinentes"*, justificando esta omisión de expedir tal certificación, el señor Notario, en que previo a ello, debe realizar una serie de trámites y que se encuentra en término *"porque se nos dijo que el tiempo que teníamos era posterior"*.

Ahora, 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 H. 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.

Al particular la H. Corte Suprema de Justicia en providencia ATP1149-2021, preceptuó:

"Por tanto, no existe vacilación alguna en cuanto a que la sanción impuesta implica el desconocimiento del derecho constitucional al debido proceso que le asiste al Mayor General HUGO ALEJANDRO LÓPEZ BARRETO, en tanto se le está atribuyendo una responsabilidad subjetiva que no se avizora, pues en realidad este ciudadano ha adelantado acciones positivas para acatar la orden impartida por la autoridad judicial, mostrando disposición a satisfacer la protección de las prerrogativas fundamentales de MARÍA CELINA OREJARENA ARDILA. Como consecuencia de ello, la Corte revocará la sanción impuesta al prenombrado."

No obstante, como la sentencia del 29 de septiembre de 2020 no ha podido materializarse en su totalidad, esta Corporación exhortará a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil para que, con miras a continuar garantizando los derechos constitucionales de MARÍA CELINA OREJARENA ARDILA,

en su condición de juez colegiado instructor del incidente, module la orden de tutela impartida, con fundamento en la naturaleza compleja de la misma, teniendo en cuenta la participación de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, en el logro de ese objetivo, para velar por el restablecimiento de las prerrogativas quebrantadas a la aludida accionante.”

Conforme lo anterior y, a lo alegado por el señor Notario, se tiene que si bien, el extremo accionado en el presente caso, no ha cumplido lo relativo a la expedición de los certificados en formato CETIL, advierte la Sala que, en efecto, en el fallo de tutela en cuestión, no se dio un término exacto o preciso a la Notaria accionada para materializar dicha orden, pues solo se dispuso que dicha expedición, debía hacerse con posterioridad a la reconstrucción de la historia laboral, reconstrucción esta que se dio por terminada entre el 31 de enero de 2021 y el 02 de febrero de 2022, de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario; amén que, como lo expone el señor notario, para expedir los certificados CETIL, debe realizar una serie de trámites ante la Superintendencia de Notariado y Registro y el Ministerio de Hacienda.

Así las cosas, se tiene que el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica, al momento de emitir la orden tutelar, no fijó un término preciso en horas, días, etc, para dar cumplimiento total al mandato de tutela, teniendo en cuenta la complejidad o trámite que debía realizar la Notaria para emitir dichos certificados, denotándose que a pesar de ello, el incidentado ha hecho las gestiones pertinentes para llevarlo a cabo, lo que nos lleva a concluir que debe modularse la orden tutelar. No obstante, esta Judicatura no cuenta con la competencia especial requerida para realizar tal modificación. Al respecto la H. Corte Constitucional en Sentencia **SU-034 de 2018**, consideró:

“(iv) La jurisprudencia constitucional en relación con el incidente de desacato como mecanismo de carácter judicial para hacer cumplir los fallos de tutela
(...) ”

La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial⁴³. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada⁴⁴. En este orden de ideas, la autoridad que adelanta el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, **(ii) en qué término debía ejecutarse**, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso⁴⁵.

Empero, **esta Corporación ha admitido en determinados eventos la posibilidad de que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela –particularmente tratándose de órdenes complejas⁴⁶ en tanto no pueden materializarse inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades (v.gr. asuntos de política pública)– en el sentido de que incluya una orden adicional a la principal o modifique la misma en sus aspectos accidentales –es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar–, siempre y cuando ello sea imprescindible para**

asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente, de conformidad con los siguientes parámetros o *condiciones de hecho*⁴⁷:

(a) Porque la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane;

(b) Porque implica afectar de forma *grave, directa, cierta, manifiesta e inminente* el interés público –caso en el cual el juez que resuelve modificar la orden primigenia debe *buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz*–;

(c) Porque es evidente que lo ordenado *siempre* será *imposible* de cumplir.

Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, **si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela.** Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo⁴⁸. “[Se destaca].

A su vez, la **T- 086 de 2003**, respecto a la competencia para impartir directamente la orden o modificarla, consideró:

“(…) 5.3. Ahora bien: ¿El juez que resuelve la consulta sobre la sanción impuesta en un incidente de desacato tiene competencia para impartir directamente una orden a la partes dentro del proceso de acción de tutela? ¿La competencia especial que preserva el juez de tutela en materia de órdenes, puede ser ejercida directamente por el juez que resuelve la consulta? Para resolver esta cuestión, debe tenerse de presente lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-243 de 1996 cuando se analizó el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 que contempla el desacato,

“(…) conviene precisar cuál es el funcionario judicial competente para imponer la sanción por desacato. Es decir, que la Corte debe responder a qué juez se está refiriendo el art. 52 bajo examen, cuando dice que la sanción será impuesta “por el mismo juez”.

De la lectura del inciso segundo del artículo 52, se deduce claramente que el adjetivo “mismo” se utiliza para referirse al juez de primera instancia, o, según el caso al juez que profirió la orden, toda vez que exclusivamente a él se refiere el inciso primero del artículo. No importa si dicho juez conoció la acción en primera o en segunda instancia, toda vez que al tenor de lo prescrito por el art. 31 del decreto 2591 de 1991, la impugnación del fallo no es óbice para su incumplimiento; es decir, aun mediando impugnación, el fallo debe ser cumplido de inmediato.”

De acuerdo con este criterio, son competentes para conocer de un incidente por desacato dentro de un proceso de acción de tutela, el juez al que le correspondió conocer la acción y el juez al que le correspondió resolver la impugnación, si la hubo. Por lo tanto, es preciso concluir que cuando el juez de la consulta también conoció en segunda instancia de la acción de tutela, conserva la competencia especial en materia de órdenes y, por tanto, puede modificar en sede de consulta los aspectos accidentales de la orden que hubiese sido impartida en la sentencia, respetando los parámetros señalados anteriormente, con miras a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado y previendo, además, las medidas compensatorias que sean necesarias. **No ocurre lo mismo cuando el juez que resuelve la consulta no tuvo competencia sobre el caso y, en esa medida, no puede preservar ningún tipo de competencia especial en cuanto a poder establecer modificaciones al remedio ordenado. En los casos en que el funcionario judicial no tiene la competencia para modificar directamente la orden, pero al decidir la consulta lo considere necesario para garantizar el goce efectivo del derecho, deberá comunicárselo al juez de instancia el cuál puede y debe tomar la medida adecuada para el efecto.** “[Se resalta].

Así las cosas, como quiera que esta Sala, no tuvo competencia sobre el caso, es decir, no conoció de la acción de tutela, pues el fallo de primera instancia no fue impugnado, sino que apenas se ha venido a conocer del incidente de desacato *ejusdem*, y ante la necesidad de modificar la orden para que se logre el cumplimiento efectivo de la misma y cese la vulneración del derecho fundamental amparado, se procederá a comunicar al juez de instancia sobre la necesidad de que module la orden de tutela de fecha 23 de diciembre de 2021, proferida dentro de la acción constitucional incoada por Clara Inés López Negrete, contra la Notaria Única del Círculo de Lorica, determinando un término razonable, teniendo en cuenta el trámite necesario para llevar a cabo la expedición de los mentados formatos CETIL.

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

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS el interlocutorio del 09 de febrero de 2022, por medio del cual se confirmó la sanción irrogada al señor Manuel Gregorio Herazo Jiménez como Notario único del Circuito de Lorica y todos los que de él dependen.

SEGUNDO: REVOCAR la sanción impuesta el 01 de febrero de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica, al señor Manuel Gregorio Herazo Jiménez, Notario Único del Círculo de Lorica, conforme viene motivado.

TERCERO: COMUNICAR a la Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Lorica, sobre la necesidad de **MODULAR** la orden de tutela de fecha 23 de diciembre de 2021, proferida dentro de la acción constitucional incoada por Clara Inés López Negrete contra la Notaria Única del Circuito de Lorica, radicado 2021-0044100, determinando un término razonable, teniendo en cuenta el trámite necesario para llevar a cabo la expedición de los formatos CETIL, con la finalidad de lograr el cumplimiento del amparo constitucional brindado.

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

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

SEXTO. De esta determinación infórmese a la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para efectos del cumplimiento de la sentencia de tutela **STC2017-2022** del 23 de febrero de 2022.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL
ACTUANDO COMO JUEZ CONSTITUCIONALMAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE 23 068 31 89 001 2021 00046 02

FOLIO 059

Montería, tres (3) de marzo del año dos mil veintidós (2022)

Sería del caso entrar a resolver sobre el grado jurisdiccional de consulta de la providencia fechada 28 de enero de 2022, proferida dentro del incidente de desacato propuesto por **LUIS MARTÍNEZ BRACAMONTE** contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, por incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel Córdoba, si no fuera porque observa la Sala que se incurrió en una causal de nulidad.

I. ANTECEDENTES

1.1. Resolvió el *A-quo* mediante fallo de tutela del 28 de abril de 2021, tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del actor, en consecuencia ordenó a la OFICINA DE GESTIÓN MÉDICO LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, que en el término de quince (15) días, realizara la Junta Médico – Laboral Militar del exsoldado Luis David Martínez Bracamonte, y en caso de encontrar patología que guarda relación con la prestación del servicio militar, reanude la atención que requiera para el tratamiento relacionado con la leishmaniasis que padece.

1.2. La parte accionante presentó incidente de desacato, alegando que a la fecha la accionada, no había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela del 28 de abril de 2021.

1.3. Mediante providencia de fecha 17 de enero de 2022, el *A quo* resolvió admitir el incidente de desacato invocado, y ordenar la correspondiente notificación a la accionada, por intermedio de su representante legal, para que en un término de tres (3) días, explicara los motivos y/o circunstancias por los cuales no había dado cumplimiento al fallo en mención.

1.4. Seguidamente, a través de proveído datado enero 28 de 2022 el *A quo* declaró que el Mayor General de Sanidad Militar del Ejército Nacional, ha incurrido en desacato a la orden judicial contenida en el fallo de tutela proferido el 28 de abril de 2021, en consecuencia, sancionó con arresto de cinco (5) días y multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Del incidente de desacato y la responsabilidad en el cumplimiento del fallo de tutela

Es importante resaltar que en la acción de tutela el respeto y el cumplimiento fiel de la orden judicial que allí se imparta, deberán hacerse en los términos que señale el fallador, e incluso será de inmediato cumplimiento. Es por ello, que el Decreto 2591 de 1991, dispuso varios mecanismos para que las sentencias de tutela sean cumplidas y en su defecto, ante el incumplimiento de éstas, se puedan iniciar las acciones judiciales pertinentes e incluso aplicar las sanciones a que hubiere lugar. En este sentido, el artículo 27 del mencionado decreto, concede al juez constitucional de una herramienta muy precisa para que sus fallos sean cumplidos de forma inmediata o dentro de los términos que éste haya señalado para ello. Pero, previendo que el fallo judicial no se cumpla, aún luego de que el

juez haya agotado los trámites señalados en el artículo 27, el artículo 52 del mismo decreto, instituye la posibilidad de que se inicie un incidente de desacato contra la autoridad o el particular accionado, por el no cumplimiento de un fallo de tutela.

Aunado a lo anterior, es pertinente traer a colación el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el cual a la letra dispone:

“ARTICULO 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”-

Así las cosas, conforme a la norma en cita, es deber del enjuiciador requerir al superior jerárquico de quien está en el deber de cumplir con la orden constitucional dada, e incluso, la norma legitima al juez constitucional para que imponga sanción por desacato tanto al responsable como al superior.

Aterrizando en el sub examine, encontramos que, una vez presentado el incidente de desacato, el A-quo procedió a darle apertura al mismo, omitiendo el referido precepto, en tanto que omitió convocar a la actuación al superior jerárquico, en este caso, entiende la Sala, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL-, pues, se insiste la orden constitucional en este asunto no fue dada directamente a esta entidad sino a la OFICINA DE GESTIÓN MÉDICO LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL.

Sobre este punto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha señalado:

“En efecto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone que si no se cumple la orden emitida en la sentencia de tutela, “el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente proceso disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia.”

El Tribunal Superior de Cúcuta no requirió al superior funcional de la Gerente de la E.P.S. del Instituto del Seguro Social de esa ciudad, que es el Vicepresidente de la Empresa Promotora de Salud E.P.S. del Instituto del Seguro Social a nivel nacional, omisión con la cual se quebrantó el debido proceso y se vulneró el derecho de defensa, toda vez que el superior también está obligado a intervenir en pro del cumplimiento de la orden y tiene el deber de suministrar explicaciones cuando por alguna razón ello no es posible.

El superior funcional contribuirá a determinar si se está ante el incumplimiento de una sentencia de tutela, o ante un desacato a la decisión de autoridad judicial, pues son dos eventualidades completamente distintas, sólo la segunda de las cuales podría dar lugar a imponer una sanción.

(...). 4. Sobre la importancia del requerimiento y su trascendencia en el debido proceso, en Sentencia T-572 de 1996 (29 de octubre), la Corte Constitucional señaló: Rad. No. 15759-31-03-003-2019-00047-01 6 “Con el fin de asegurar el debido proceso, el juez que conoce del trámite del incidente a que alude el art. 52 del decreto 2591/91 debe poner en conocimiento de la autoridad o del particular obligados a cumplir el fallo de tutela, el hecho de su renuencia a cumplir con las medidas ordenadas en éste.”

“La manera de vincular al trámite incidental al funcionario o al particular renuente, consiste en comunicarle que el interesado ha promovido incidente de desacato y requerirlo para que inmediatamente informe sobre el cumplimiento de la respectiva decisión judicial. Ello se deduce del contenido y alcance del artículo 27 del decreto 2591/91, conforme al cual, proferido el fallo que concede la tutela la autoridad responsable del agravio al derecho fundamental deberá cumplirlo de inmediato o, a más tardar, dentro de las 48 horas siguientes.”

“La respuesta del obligado, como es obvio, debe ser la de que ha cumplido la orden en los términos en que fue impartida, o que han mediado circunstancias insuperables que le impidieron dar oportuna ejecución al fallo.”

“Justamente, por las razones indicadas es que el mencionado artículo 27 dispone que, si el funcionario directamente obligado no ha cumplido la decisión dentro de las 48 horas que le otorga la ley, el juez del conocimiento se dirigirá al superior y lo requerirá para que lo obligue a cumplir la decisión de tutela, sin perjuicio del deber de iniciar la correspondiente investigación disciplinaria contra aquel. Pasadas otras 48 horas con resultados negativos, el juez procederá a adelantar contra el superior la acción correccional correspondiente y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.
“

“Cuando el Juez del conocimiento del incidente se dirige al superior del responsable para requerirlo con el fin de que exija a éste el cumplimiento del fallo, aquél queda vinculado desde ese momento procesal a la actuación incidental, porque dicho superior desde ese instante ya conoce formalmente la renuencia del inferior en acatar dicho fallo y de la responsabilidad subsiguiente que eventualmente le puede corresponder si no lo hace cumplir o no lo cumple directamente, en los términos del inciso 2o. del citado art. 27.”

“De lo anterior surge, que la conducta a seguir por el superior del responsable, una vez requerido, es la de obtener el cumplimiento del fallo de tutela dentro del término que señala la ley con éste propósito.”

“La justificación del superior sobre el no cumplimiento del fallo de tutela, que puede ser atendible o no, debe ofrecerse al contestar el requerimiento del juez de tutela, señalando los hechos en que se funda y aduciendo, si fuere del caso, las pruebas conducentes.”

Esa omisión en realidad es trascendental puesto que integra la estructura del debido proceso del incidente de desacato, al punto que la requisitoria al superior funcional, cuando existe, como aquí ocurre, es una condición de procedibilidad del subsiguiente trámite incidental; pues, según lo anotado, el superior debe exigir al subalterno el cumplimiento de lo ordenado por el juez de tutela, o puede excusarlo cuando tiene argumentos para ello, que pueden ser atendibles o no, pero que en Rad. No. 15759-31-03-003-2019-00047-01 7 todo caso contribuye a materializar el derecho a la defensa, o a esclarecer lo atinente a la responsabilidad subjetiva del implicado”.

Corolario a lo anterior, como quiera que no se observa que el A-quo haya requerido al accionado previo a iniciar el incidente, a fin de que explicara las razones de su incumplimiento conforme a lo establecido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991; esta Judicatura colige que no se respetó el derecho a la defensa y debido proceso de la parte accionada durante el trámite incidental.

2.4. Conclusión.

Como colofón de lo expuesto, se declarará la nulidad de todo lo actuado dentro del presente incidente de desacato, a partir del auto adiado enero 17 de 2022, con el fin de que, conforme a lo expuesto, el A-quo imprima el trámite que corresponda, y requiera al superior jerárquico del responsable de dar cumplimiento a la orden constitucional.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, actuando como juez constitucional,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado dentro del trámite del incidente de desacato promovido por el señor **LUIS MARTÍNEZ BRACAMONTE** contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, a partir del auto adiado 17 de enero de 2022, inclusive, conforme a lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado