

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dieciocho de agosto de dos mil veintiuno

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

**INCIDENTE DE DESACATO DE LUZ MIRIAM RAMÍREZ GUTIÉRREZ EN
CONTRA DE LA NUEVA EPS (Consulta). Rad. 11001-31-10-011-2020-00345 -
01.**

Sería del caso resolver el grado jurisdiccional de consulta frente al auto del 26 de julio de 2021, proferido por el **JUZGADO VEINTIDÓS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.**, mediante el cual sancionó al doctor **CÉSAR ALBERTO MÉNDEZ HEREDIA**, en calidad de Gerente de Operaciones y/o Director de Historia Laboral de **COLPENSIONES**, con arresto por el término de dos (2) días y multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales, en el marco del incidente de desacato de la referencia, sin embargo, revisada la actuación adelantada, se observa la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado, por lo siguiente.

1. El requerimiento previo a la apertura del desacato, según la doctrina constitucional, no sólo es esencial para garantizar el debido proceso, sino también es condición de procedibilidad para iniciar el trámite incidental; tiene por objeto establecer el eventual incumplimiento de la sentencia de tutela o desacato a la decisión de autoridad judicial, y vincular en debida forma al funcionario o al particular renuente. Así lo precisó la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del 12 de noviembre de 2003, M.P. **ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO**, al señalar in extenso:

“[E]l incidente de desacato es un trámite judicial reglamentado dentro del cual se debe respetar el debido proceso, aplicando los preceptos que lo rigen, dando curso a los pasos esenciales que lo integran e integrando del contradictorio con todas las personas que tuviesen legitimación activa y pasiva, según el caso.

(...)

“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:

“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 todo caso contribuyen a materializar el derecho a la defensa, o a esclarecer lo atinente a la responsabilidad subjetiva del implicado.

“En otra oportunidad, sobre el mismo tema, en la Sentencia de tutela T-763/98 (7 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte Constitucional precisó:

Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro: a. Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento. b. si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al

superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior, c. en el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho. Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo podrá (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela.

Nótese que la intervención del superior funcional de la autoridad obligada por el fallo de tutela es fundamental, pues dicho superior debe ordenar al subalterno que cumpla la sentencia de tutela, o puede excusarlo de hacerlo exponiendo los motivos para ello; e inclusive es factible vincularlo al incidente de desacato, con todas las consecuencias”.

Al amparo de la tesis de la Corte, el Tribunal en pretéritas ocasiones, exige el cumplimiento previo del requerimiento a la entidad, asuntos de similar temperamento¹

2. El cumplimiento de este requerimiento previo con apego a lo reglamentado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, se echa de menos en la verificación del trámite adelantado por el Juzgado Veintidós de Familia de esta ciudad, pues, antes de abrir el incidente de desacato en contra del sancionado, Gerente de Operaciones y/o Director de Historia Laboral de **COLPENSIONES**, el *a quo* no lo requirió y tampoco a su superior, con miras a que rindieran las explicaciones del caso frente a la suerte de la orden constitucional, si bien la Directora de Acciones Constitucionales de la entidad informó en el trámite adelantado, que aquel era el responsable de acatar el fallo, resultaba imperioso cumplir tal condición procedimental (requerimiento), más relevante en este asunto para la garantía del debido proceso, si a la par se considera que dicho funcionario no fue directamente vinculado a la acción de tutela y debió, por tanto, requerírsele para los fines previstos en la disposición. Al ocuparse de un asunto parecido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró:

*“el incidente de desacato se tramitó contra el Brigadier General Germán López Guerrero en calidad de Director de 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

¹ TSB, Sala de Familia, providencia del 30 de marzo de 2017, Exp. No. 11001311001320160046601, M.P. **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**.

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”².

Así también lo remarcó la Corporación en decisión más reciente, al advertir que:

*“en respeto al debido proceso, necesario es que previo a iniciar el trámite incidental en contra del actual Jefe de la 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”³ (Se resalta).

3. Añádase a lo dicho, que el *a quo* constitucional tampoco abrió a pruebas el asunto, ni profirió decisión alguna justificando por qué no se requería agotar dicha etapa, omisión constitutiva también de afectación al debido proceso y, por contera, capaz de invalidar lo actuado, según ha tenido ocasión de precisarlo la jurisprudencia, ejemplo de ello es la sentencia STC6820 del 10 de junio de 2021, M.P. **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, donde al respecto memoró:

“A su vez, el artículo 137 de la ley adjetiva a la que se ha hecho referencia, señala que:

Los incidentes se propondrán y tramitarán así: 1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso (...).

2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.

3. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que se considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas qué practicar, decidirá el incidente.

Acorde con lo expuesto, resultaba necesario, antes de la emisión de la providencia sancionatoria, que el Tribunal de conocimiento, en cumplimiento del numeral 3° transcrito, decretara las pruebas solicitadas o se pronunciara sobre la pertinencia, conducencia y relevancia de los medios probatorios aducidos tanto por el promotor del trámite como por la autoridad convocada. De no ser necesario el decreto de pruebas, debió motivar su determinación de relevarse del decreto, lo que en este caso no sucedió.

² Corte Suprema, ATC-7142 del 26 de octubre de 2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

³ Corte Suprema de Justicia, ATC-8137 del 30 de noviembre de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Así las cosas, se invalidará lo actuado a partir del auto del 13 de julio de 2021, mediante el cual el Juzgado ordenó vincular al doctor **CÉSAR ALBERTO MÉNDEZ HEREDIA**, en calidad de Gerente de Operaciones y/o Director de Historia Laboral de **COLPENSIONES** inclusive, a fin de que se renueve la actuación, aplicando a cabalidad la ritualidad prevista en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y atendiendo lo señalado en relación con la etapa probatoria.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado en el trámite incidental, a partir del auto del 13 de julio de 2021, mediante el cual el Juzgado ordenó vincular al doctor **CÉSAR ALBERTO MÉNDEZ HEREDIA**, en calidad de Gerente de Operaciones y/o Director de Historia Laboral de **COLPENSIONES** inclusive, a fin de que se renueve la actuación, aplicando a cabalidad la ritualidad prevista en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y atendiendo lo señalado en relación con la etapa probatoria.

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

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen, a través del medio virtual autorizado para el efecto.

NOTIFÍQUESE,



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrado