



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001 31 10 003 2021 00071 01
Proceso	CONSULTA - INCIDENTE DE DESACATO
Accionante	JHON GELMAR VALDES ERAZO ¹
Accionado	DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL
Asunto	Decreta nulidad

Popayán, tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 30 de julio de 2021, proferido por el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE POPAYÁN, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

Mediante sentencia del 19 de marzo de 2021, el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, concedió el amparo del derecho de petición del señor JHON GELMAR VALDES ERAZO, y en consecuencia, ordenó *“al DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a resolver de manera clara, congruente y de fondo la petición radicada en la entidad el día 13 de enero de 2021 encaminada a definir si hay o no lugar a la actualización de las ordenes médicas expedidas con anterioridad en favor del señor JHON GELMAR VALDES ERAZO, así como autorizar y emitir las ordenes médicas faltantes”*. Decisión que no fue impugnada por las partes.

Mediante escrito allegado el 16 de julio de 2021, el señor JHON GELMAR VALDES ERAZO, promovió incidente de desacato contra la entidad demandada, invocando el no cumplimiento de la orden judicial, advirtiendo que la entidad no ha dado respuesta a la petición impetrada el 13 de enero de 2021.

Por auto del 19 de julio de 2021, el Juzgado ordenó requerir al Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO – Director de Sanidad del Ejercito Nacional, concediéndole el termino de tres (3) días, para dar cumplimiento a la sentencia de tutela proferida el 19 de marzo de 2021, y así mismo, dispuso requerir al Brigadier General MAURICIO MORENO RODRIGUEZ – Comandante de

¹ Correo electrónico: bibiana.legardaz@hotmail.com – Celular: 300 653 3939

Personal del Ejército Nacional, para que en calidad de superior jerárquico del Director de Sanidad Ejército Nacional, haga cumplir la sentencia de tutela. Para efectos de notificación, se libró el oficio No. 343, remitido por correo electrónico atención.usuario@sanidadfuerzasmilitares.mil.com.

Mediante auto del 27 de julio de 2021, el Juzgado requirió al Mayor DIEGO ARMANDO OSPINA TRUJILLO – Director del Establecimiento de Sanidad BAS 29 de Popayán, **concediéndole el termino de tres (3) días para dar cumplimiento al fallo de tutela**, y Al mismo tiempo, dio apertura al trámite incidental de desacato contra el Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO - Director de Sanidad del Ejército Nacional, y del Mayor DIEGO ARMANDO OSPINA TRUJILLO – Director del Establecimiento de Sanidad BAS 29, ordenando surtir el traslado correspondiente por el término de tres (03) días para que ejerzan su derecho de defensa y se decretaron pruebas; providencia comunicada mediante el oficio No. 356, remitido a los correos electrónicos disanejc@ejercito.mil.com, juridicadisan@ejercito.mil.com y ems30052018@gmail.com.

El 30 de julio de 2021, el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, dispuso sancionar al Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO – Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional, y al Mayor DIEGO ARMANDO OSPINA TRUJILLO – Director del Establecimiento de Sanidad BAS 29, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 19 de marzo de 2021, con multa equivalente a dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigentes; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En este orden, advierte la Sala, que en el presente asunto el Juzgado dispuso sancionar al Mayor DIEGO ARMANDO OSPINA TRUJILLO – Director del Establecimiento de Sanidad BAS 29, por incumplimiento al fallo de tutela proferido el 19 de marzo de 2021, sin que **previamente** se hubiese puesto en conocimiento del mismo, la sentencia de tutela cuyo cumplimiento se reclama en esta oportunidad; máxime cuando el mencionado funcionario no fue vinculado en el trámite de la acción de tutela emitida en aquella data, y si bien dentro del asunto de la referencia, por auto del 27 de julio de 2021 se dispuso requerirlo, concediéndole el término de tres (3) días para dar cumplimiento a la sentencia, lo cierto, es que en el mismo proveído se dio apertura al trámite incidental en su contra.

Recuérdese, que en el auto de apertura de incidente de desacato no sólo debe identificarse sin lugar a dudas la persona contra la cual se seguirá el trámite en

comento, sino que además, debe surtirse su efectiva notificación, dado que el mismo se adelanta contra la persona natural que lleva la representación de la entidad, y no contra la persona jurídica en sí misma; máxime cuando la eventual sanción conlleva un juicio de responsabilidad subjetiva en que haya podido incurrir la persona a quien se le atribuye el incumplimiento del fallo de tutela.

Respecto a la vinculación del funcionario que asume la competencia para acatar la orden del Juez Constitucional, y la notificación que debe efectuarse al mismo de la sentencia de tutela, la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil en auto de 02 de marzo de 2015, señaló:

*“...en aras de garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, **antes de tramitarse la articulación, era preciso para el Tribunal verificar que se hubiere comunicado la sentencia a la persona contra la cual adelantaría el desacato**, pues, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tienen como origen que la autoridad accionada hubiere incumplido la orden de protección que impartió el Juez constitucional, motivo por el cual en el fallo de tutela debió individualizarse, mininamente el funcionario comprometido a observarla, valga anotar, al director, subdirector o coordinador de área, etc, de la Dirección de Sanidad Militar.*

*Si así no se hizo, el a – quo, **antes de iniciar el incidente, debió notificarle la sentencia a ese específico funcionario, director, para luego si adelantar dicha tramitación, en caso de no darle cumplimiento a la orden de tutela...**”²*

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-034 del 03 de mayo de 2018, señaló:

“La garantía del debido proceso en el marco del trámite incidental del desacato, ha sido caracterizada por vía jurisprudencial en los siguientes términos:

*“[N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. **Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa.** Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.” (Negrilla fuera del texto)*

Así las cosas, es necesario que el funcionario de primer grado como Juez Director del Proceso, verifique la efectiva notificación de la sentencia de tutela cuyo cumplimiento se reclama, a la persona llamada a acatar el fallo, y a la misma deberá surtirse la notificación del auto de apertura del incidente de desacato, como

² CSJ, 2 mar. 2015, radicado No. 19001 22 13 000 2014 00200 01

responsable del cumplimiento de la orden judicial, a fin de enterarla de la actuación que se adelanta en su contra, y al mismo tiempo, pueda dar respuesta a los hechos que sirven de fundamento al trámite incidental, y solicitar la práctica de pruebas que acaso considere necesarias.

De otro lado, aunque la orden emitida en el fallo de tutela contra la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, es dar respuesta al derecho de petición radicado contra la entidad el 13 de enero de 2021 *“encaminado a definir si hay o no lugar a la actualización de las ordenes médicas expedidas con anterioridad en favor del señor JHON GELMAR VALDES ERAZO, así como autorizar y emitir las ordenes médicas faltantes”*, y al parecer no se ha dado respuesta a dicha solicitud, según lo expresado por el tutelista, debe advertirse, que revisada la página de la Rama Judicial link consulta de procesos³ se evidencia que el señor JHON GELMAR VALDES ERAZO, identificado con C.C. No. 10.594.593⁴, tramitó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, acción de tutela radicada bajo el No. 19001 22 13 000 2014 00142 00 contra la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, en la que se profirió sentencia el 6 de agosto de 2014, concediendo el amparo del derecho fundamental al debido proceso administrativo y a la seguridad social, de que es titular el señor JHON GELMAR VALDES ERAZO, y en consecuencia, se ordenó *“a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, si aún no lo ha hecho, proceda a señalar fecha y hora para la práctica del examen médico de retiro del señor JHON GELMAR VALDES ERAZO. Decisión que deberá ser oportunamente comunicada al tutelista, y practicado el examen médico de retiro, a más tardar en la oportunidad prevista en el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, deberá convocar a la Junta Médico Laboral al señor JHON GELMAR VALDES ERAZO, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000”*.

La anterior decisión, dio lugar al trámite de incidente de desacato que promovió el señor JHON GELMAR VALDES ERAZO, el 13 de julio de 2021, solicitando no sólo la activación en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, sino además, *“la renovación de las solicitudes de concepto médico, que se encuentran vencidas”*; trámite incidental que culminó con auto del **23 de julio de 2021**, negando la imposición de cualquier sanción, luego de verificada la activación en el Subsistema

³ [https://Consulta.de.Procesos::Página.Principal\(ramajudicial.gov.co\)](https://Consulta.de.Procesos::Página.Principal(ramajudicial.gov.co))

⁴ Con la solicitud de incidente de desacato se allegó copia de la cédula de ciudadanía, verificándose la identidad del accionante.

de Salud de las Fuerzas Militares por un término de 60 días, y la expedición de órdenes para los siguientes conceptos médicos: “1. **CONCEPTO DE ORTOPEDIA X POLIARTROSIS**. 2. **CONCEPTO MEDICINA FAMILIAR X DOLOR EN EL PECHO**. 3. **CONCEPTO DE PSIQUIATRIA X TRASTORNO DE ESTRES POSTRAUMATICO**. 4. **CONCEPTO DE CX GENERAL X TUMOR DE GLANDULA TIROIDES**” emitidas el 21 de julio de 2021 [conceptos a los que hace referencia el numeral segundo (2°) del derecho de petición]. De ahí, que aunque formalmente la entidad al parecer no ha emitido respuesta al derecho de petición, **corresponde al accionante clarificar** ante el funcionario de conocimiento, si pese la falta de respuesta de la entidad accionada, ésta emitió las correspondientes ordenes de conceptos médicos, o si por el contrario, debe persiste en la respuesta a cargo de la entidad, respecto de algún otro punto del derecho de petición, pues de lo contrario, resulta inane sancionar a los funcionarios accionados por el pretense incumplimiento. Recuérdese, que también es deber de las partes y sus apoderados, “*proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos*”.

De este modo, con fundamento en el artículo 133 numeral 8° del Código General del Proceso, se procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 19 de julio de 2021, inclusive, a fin de que se proceda conforme lo dispuesto en este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2° ibídem.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada⁵ de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 19 de julio de 2021, inclusive, con el propósito de que el funcionario de conocimiento proceda conforme lo dispuesto en la parte motiva de este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2° del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Devolver el expediente al Juzgado de origen, vía correo electrónico, previa desanotación en el Sistema de Gestión Judicial.

⁵ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada