



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

SENTENCIA N° 2020-07-83 NYRD

Bogotá, D.C., Veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 253073331703 2012 00007 02
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FARY RUBIELA BURBANO MUÑOZ
DEMANDADO: RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
TEMA: SANCIÓN A JUEZ MUNICIPAL POR INCUMPLIMIENTO DE DESPACHO COMISORIO
ASUNTO: SENTENCIA ESCRITURAL DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia del 29 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Girardot, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas, en los siguientes términos:

“Primero: DECLARAR no probadas la (sic) excepciones planteadas por la entidad accionada, conforme lo manifestado en la parte motiva.

Segundo: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este proveído.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto: Una vez en firme ésta Sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.”¹

Para lo cual es menester señalar que no se observa causal alguna que afecte la validez del trámite surtido en esta instancia.

¹ Folio 721 C2.

I. ANTECEDENTES:

1.1. Resumen de la Demanda (Fls. 168 a 193 C1).

La señora FARY RUBIELA BURBANO MUÑOZ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó como pretensiones de la demanda:

- 1) *“Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 25 de AGOSTO de 2011 expedido por el Señor JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUSAGASUGA, MARCO ANTONIO CHACON CASTILLO, mediante el cual ordenó sancionar con multa de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la señora FARY RUBIELA BURBANO MUÑOZ, en su condición de titular del Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá y como consecuencia de ello, se ordene el restablecimiento del derecho.*
- 2) *Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 30 de septiembre de 2011 proferida por el señor JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUSAGASUGA, MARCO ANTONIO CHACON CASTILLO, mediante el cual desató el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo de fecha 25 de agosto de 2011, que impuso la sanción de cinco (5) salarios mínimos legales, a la señora FARY RUBIELA BURBANO MUÑOZ y como consecuencia de ello, se ordene el restablecimiento del derecho.*
- 3) *Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos referidos anteriormente, se ordene el reconocimiento y pago de:*

3.1 La suma equivalente a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales; emolumentos que deben ser indexados y pagados, conforme lo establecen los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

3.2 Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos referidos, de fechas 25 de agosto y 30 de septiembre de 2011; se ordene el reconocimiento y pago; además, de los perjuicios morales, por valor de Veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes; el reconocimiento y pago, también, de los perjuicios materiales, por valor de \$6.000.000.00 por concepto de pago de honorarios profesionales a los apoderados de la demandante; discriminados así: a) \$5.000.000,00 por concepto del presente proceso, desde el inicio hasta su culminación, y b) \$1.000.000,00 de pesos por el trámite de la convocatoria a la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad. El millón de pesos por el trámite de la convocatoria para la conciliación, como requisito de procedibilidad; finalmente fueron pagados así: 1)-QUINIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$500.000.00), al abogado JAVIER MAURICIO MANRIQUE CASAS y 2) QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000.00), al abogado RAUL BURBANO MUÑOZ.

3.3 La totalidad de la suma de los dineros que se materialicen o descuenten a la demandante de su salario, con ocasión de la multa impuesta en los actos administrativos de fechas 25 de agosto y 30 de septiembre de 2011; cantidad de dinero que deben ser indexadas y pagadas conforme lo establecen los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

3.4 Se retribuya a mi poderdante, con los respectivos intereses, el valor que se

cause, por concepto del transporte del apoderado judicial desde la ciudad de Cali a Girardot o Bogotá, según sea el caso, costos que corren por cuenta de ella.

- 4) *Que el monto de las sumas reconocidas sean (sic) actualizadas a su valor y sobre el mismo, se reconozcan los intereses moratorios, a partir de la fecha de la conciliación.”.*

Los hechos que fundamentan el libelo de la demanda se resumen en lo siguiente:

a) El Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá libró el despacho comisorio N° 034 del 9 de julio de 2009 dentro del proceso Ejecutivo Singular de CENTRAL DE INVERSIONES S.A., contra OLGA RUBIELA VILLALBA CADENA, para la práctica de la diligencia de secuestro del inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 157-66044; despacho que por reparto del 9 de octubre de 2009 le correspondió conocer al Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá del cual es titular la demandante, señora FARY RUBIELA BURBANO MUÑOZ.

b) Una vez recibido el comisorio el día 13 de octubre de 2009, el Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá, dispuso fixar fecha para llevar a cabo la diligencia de secuestro objeto de la comisión para el día 19 de enero de 2010, diligencia a la que no compareció el abogado, por lo cual devolvió las diligencias el día 5 de febrero de 2010.

c) El 1 de abril de 2011 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá envió nuevamente el despacho comisorio N° 034 del 9 de julio de 2009 al Juzgado Tercero Civil municipal, corporación que con Auto del 12 de abril de 2011 devolvió el comisorio sin diligenciarlo, explicando y remitiendo las pruebas de dicha situación.

d) Mediante Auto del 30 de junio de 2011 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá ordena enviar nuevamente el despacho comisorio N° 034 del 9 de julio de 2009, siendo recibido en el Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá el día 19 de julio de 2011, Despacho que con providencia de la misma fecha lo devuelve sin diligenciar por las mismas razones expuestas en el Auto del día 12 de abril de 2011.

e) El 4 de agosto de 2011 el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil solicita a la Juez Tercera Civil municipal de Fusagasugá la presentación de un informe respecto de las causas de la demora en el cumplimiento de la respectiva comisión, en ese sentido enuncia los aspectos específicos que debe incluir dicho informe, junto con las pruebas que lo soporten en un plazo improrrogable de 3 días.

f) Por medio de acto administrativo del 25 de agosto de 2011 el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá sanciona a la Juez Tercera Civil municipal de Fusagasugá con multa de cinco salarios mínimos legales vigentes, equivalentes a DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE. (\$2.678.000), arguyendo un retardo injustificado en el trámite del despacho comisorio

asignado, así mismo ordena nuevamente el envío del comisorio para que se cumpla en la mayor brevedad posible su trámite.

g) Contra la precitada decisión la demandante interpuso el recurso de reposición el 5 de septiembre de 2011, sin embargo, la decisión fue confirmada el 30 de septiembre de 2011. Posteriormente la actora presenta escritos de solicitud de aclaración y adición de la providencia del 30 de septiembre, sin que le fueran resueltos.

h) El día 12 de diciembre de 2011 el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá envía de nuevo para su trámite al Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá el despacho comisorio N°034 del 9 de julio de 2009, el cual es devuelto el día 15 de diciembre de 2011 por la imposibilidad de llevar a cabo la comisión, esto dado que las condiciones de congestión del Despacho no habían variado a la fecha.

Señala que la sanción es producto de que no se tuvo en cuenta la prueba allegada como soporte de su defensa, esto es el oficio N° UDAEOF 10-1097 del 5 de mayo del 2010 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el que se manifiesta que el Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá cuenta con congestión y una gran carga laboral, es decir se acredita la congestión judicial, motivo por el cual no se le dio trámite al despacho comisorio en concreto, además afirma que contaba con otras comisiones de cumplimiento “ineludible”, con dicha omisión, afirma no se le respetó el debido proceso para defenderse o allegar pruebas, indica que también se usó de manera parcial el informe rendido y se practicaron pruebas de oficio inconvenientes.

i) Por último, indica que el Juez comitente el 19 de octubre de 2011 dentro del despacho comisorio N°0061 (trámite en el que se le impuso la primera sanción a la actora), ordenó compulsar copias ante la Fiscalía por el delito de Prevaricato por omisión, además, dispuso remitir la comisión a la Inspección de Policía para su diligenciamiento.

En ese contexto, considera que se han **violado las disposiciones normativas** contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que los actos administrativos demandados fueron expedidos con desviación de poder, ilegalidad del acto y falsa motivación, como quiera que con la sanción impuesta se vulneraron el principio de legalidad, los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Dentro de su concepto de violación alega principalmente la transgresión del Derecho al debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, presentando como argumentos los siguientes:

- Que la sanción de multa impuesta a la demandante fue una sanción de plano, en donde no se dio un proceso en el que se le permitiera rendir descargos, allegar pruebas y controvertir las obrantes en su contra, afirma

que la sanción se le impuso no como un acto administrativo, sino como un acto jurisdiccional o judicial, emitido dentro del trámite de un despacho comisorio en el que ella no era parte, sin iniciarse un incidente, y por una conducta no dispuesta expresamente en la norma, con lo que considera que no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil, inobservando entonces el Principio de Legalidad.

- Indica que el Juez Primero Civil del Circuito se extralimitó en su facultad de sancionar la conducta de retardar con culpa el cumplimiento de la comisión, cuando la Juez incurrió fue en no tramitarla, con lo cual no se cumple el requisito para pedir el informe del retardo, y si se consideraba que su conducta constituía una falta, debía era remitir los hechos al Consejo Superior de la Judicatura, por lo que afirma, el Juez actuó con abuso de poder, usurpación de funciones por sancionar por una conducta no prevista en el artículo 36 ibidem.
- Desviación de poder: Por atender a intereses distintos al cumplimiento del Derecho, reflejado ello en la imposición de 3 sanciones de multa con la insistente remisión de despachos comisorios, la compulsa de copias para el inicio de investigaciones disciplinarias y penales, todo producto de una animadversión contra la Juez por una tutela en su contra.
- Ilegalidad del Acto: Por haber sido expedida la sanción de manera irregular al imputar una conducta no señalada en el artículo 36 ibidem, y por usurpar la facultad sancionadora de la Sala Administrativa, todo por motivos personales.
- Falsa Motivación: Esto por cuanto la norma sólo dice retardo, y ella no cumplió con la comisión, el informe solicitado no se ajusta a lo previsto en la norma, por ello, no puede ser usado como justificante de que en el trámite se aplicó el debido proceso y el derecho de defensa, no considera como un decreto de pruebas el requerimiento de un informe explicativo.

Con ello afirma la accionante que el Juez del Circuito previo a la sanción no la dejó defenderse ni aportar pruebas, y si se entendiera que sí le dio tal oportunidad, fue en un plazo imposible.

1.2. Contestación de la Demanda (Fls. 223 a 228 C1)

La apoderada de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial presentó escrito de contestación de demanda manifestando su oposición a las pretensiones e indicando en primer lugar que no se evidencia con claridad el concepto de violación de la demanda por cuanto los actos administrativos acusados fueron expedidos de conformidad con las disposiciones normativas y están amparados por el principio de legalidad, por lo que no se observa aplicación indebida de la ley, ausencia o falta de motivación, así como tampoco desviación de poder que puedan servir de fundamento como lo aduce la demandante para anularlos.

Precisa en sus fundamentos jurídicos de defensa insiste en la legalidad de los actos demandados al configurarse los motivos dispuestos en los artículos 36 y 37 del Código de Procedimiento Civil para imponer la sanción; justifica la aplicación del principio de legalidad con el requerimiento hecho a la Juez para explicar su falta, con la práctica de pruebas, la motivación de los actos y su debida notificación, con ello además expresa que le respetó el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción. Alega también que la sanción administrativa es diferente de la sanción disciplinaria.

Con relación al cargo de desviación de poder, expresa que el legislador facultó al comitente para imponer sanción en el evento en el que el comisionado se niegue a efectuarla, con lo que también llama la atención en que el Juez debe procurar la remoción de obstáculos para permitir una adecuada administración de justicia, frente al cargo de falsa motivación, cita jurisprudencia relacionada e indica que la demandante no aportó pruebas al respecto.

Finalmente, presenta como excepciones la culpa exclusiva de la víctima, al indicar que no fue demostrada la alegada desbordada carga laboral y la innominada.

En consecuencia, solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda pues la accionante no logró desvirtuar la legalidad de los actos demandados.

1.3. Alegatos de Conclusión de las partes e intervención del Ministerio Público en Primera Instancia.

La parte demandante (Fl. 648 C2) presentó escrito de alegatos de conclusión el 12 de febrero de 2014, reiterando los argumentos y pretensiones contenidos en el escrito de demanda, resaltando que se violó ostensiblemente el debido proceso a la actora y la multa impuesta fue arbitraria, lo cual le ha derivado en graves afectaciones morales, físicas y económicas, todo esto con la inobservancia de las pruebas allegadas en su defensa, así como la evidente desviación de poder del Juez con un conflicto personal lejano al tema de derecho.

Enfatiza en que el Juez debió argumentar por qué no tuvo en cuenta los argumentos y pruebas aportados en el informe solicitado, y con ello se vulnera el derecho de defensa y debido proceso al guardar silencio al respecto. Además, señala que el Juez no era competente para imponer la sanción, con lo que usurpó las funciones disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura.

La entidad demandada no presentó alegatos de conclusión.

El Agente del Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

1.4. Fallo Impugnado de Primera Instancia (Fls. 701 a 721 C2).

La sentencia proferida el 29 de julio de 2014 por el juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, abordando en su análisis aspectos tendientes a dirimir la controversia suscitada frente a la procedencia o no del decreto de nulidad de los actos administrativos (i) Auto del 25 de agosto de 2011 expedido por el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá y (ii) Auto del 30 de septiembre de 2011, mediante el cual dicho Juez desató el recurso de reposición contra la decisión en la que se impuso la sanción de multa a la demandante, el *a quo* dio paso al estudio de las normas aplicables al caso en concreto, revisando entonces el contenido de los artículos 33, 36, 37 y 39 del Código de Procedimiento Civil, así como del artículo 8 de la Ley 794 de 2003, todos ellos referentes a la comisión, los deberes del juez y las sanciones procedentes frente al incumplimiento de la orden emitida.

Posteriormente, abordó la Juez el recuento de los hechos acreditados y la valoración de las extensas pruebas allegadas en el desarrollo del proceso, concluyendo lo siguiente:

- El Juez Primero Civil de Circuito de Fusagasugá al dictar sanción de multa a la señora Juez Tercera municipal de Fusagasugá sí atendió lo dispuesto en el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil, por la no realización de la comisión N° 2009-034, luego de que esta fuera devuelta en repetidas oportunidades para su cumplimiento, incluso habiendo solicitado a la accionante la presentación del informe y las pruebas referidas en el citado artículo, con lo cual se logró establecer que la tarea encomendada no se trataba de devolver rápidamente la comisión, sino de fijar fecha y hora para realizar la diligencia requerida, tal como lo hizo en una oportunidad la juez comisionada sin alegar la congestión de su Despacho. Con esto concluyó el *a quo* que la devolución reiterada del despacho comisorio sin su diligenciamiento, fue lo que generó el retardo en el cumplimiento de la comisión y su consecuente sanción.
- Respecto a la vulneración del debido proceso, procede a exponer que contrario a lo expuesto en la demanda, encuentra la primera instancia, que se cumplió de manera estricta el procedimiento especial dispuesto en el artículo 36 ibidem para imponer la sanción del caso, requiriendo entonces a la Juez el informe estipulado en dicho artículo, al encontrar mérito, impuso la sanción que autoriza la norma, la notificó, se interpusieron los recursos y se resolvieron de conformidad con la norma procesal aplicable.

“En suma, la actuación se ajusta al procedimiento legal previsto para imponer la sanción en cuestión, dentro del cual se garantizó a la demandante el derecho de defensa, toda vez que se le notificaron debidamente los actos y así pudo rendir los descargos e interponer el recurso propio contra la sanción, para acceder luego a la jurisdicción.

Por estas razones, el mencionado cargo no tiene vocación de prosperidad.”.

- Respecto a la desviación de poder, señala que la accionante impuso un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a una esfera estrictamente subjetiva de las personas que representan a la Administración, lo cual lleva a la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, señala que debe entonces aparecer acreditado de manera fehaciente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de un tercero o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos que el ordenamiento legal le obliga a observar. Dicho ello, analiza las declaraciones dadas por los testimonios recepcionados en el proceso, afirmando que resultan ser meras afirmaciones que carecen de soporte probatorio, sin entidad suficiente para estructurar el señalado vicio que invalide la actuación. Concluye entonces que de ninguna manera la actora demostró que los actos demandados se inspiraron en razones ajenas o distintas al cumplimiento de una orden impartida por un superior.
- Refiere por otra parte que para que prospere el cargo de falsa motivación, es necesario que se demuestre que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación o que esta omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que hubiesen conducido a una decisión sustancialmente diferente.
- En el presente caso, encontró el *a quo* que con la expedición del Acto del 25 de agosto de 2011 el Juez Primero Civil del Circuito con la sanción impuesta a la accionante, no incurrió en falsa motivación dado que actuó conforme a derecho al impartir la comisión que por reparto le correspondió al despacho de la Juez Tercera Civil municipal de Fusagasugá, funcionaria que contrario a cumplir la función jurisdiccional como propia, habitual y permanente, conforme al artículo 12 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, devolvió el despacho comisorio N° 034-2009 en varias oportunidades sin diligenciar, fundamentada en que no le era posible atender la comisión por el exceso de carga laboral en el juzgado.
- De este modo, refiere que con ello, la accionante inobservó igualmente lo dispuesto en los artículos 33, 34 y 37 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 153 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el artículo 9 de la Ley 270 de 1996, normas en las que se indican los poderes del comisionado, los deberes de los funcionarios y empleados de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos, obedecer con celeridad y eficiencia, las funciones de su cargo, respetar y obedecer a sus superiores, evitar la lentitud procesal, abandonar o suspender las labores sin autorización previa, retardar o negar

injustificadamente el despacho de los asuntos, entre otras obligaciones y prohibiciones.

En consecuencia, precisa que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a las normas legales vigentes sobre la comisión, y refiere que la actora al no cumplir con la comisión encargada, sin justificación legal, no prueba las infracciones a la ley en que pudo incurrir la entidad demandada, y con ello ninguno de los cargos de nulidad acusados prospera.

1.5. Recurso de apelación (Fls. 723 a 731 C2)

La apoderada judicial de la parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación mediante escrito del 12 de agosto de 2014, solicitando al Tribunal revocar la decisión proferida por el *a quo*, por cuanto este nunca se pronunció frente a los argumentos de orden fáctico y jurídico presentados por la parte actora, y que tampoco desvirtuó los argumentos del caso.

Adicionalmente, insiste en que fue una sanción de plano y que en su expedición le fue transgredido el derecho al debido proceso, para abordar el tema cita los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política, el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como los principios del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, señala que la Corte en numerosas sentencias ha explicado el alcance de dichos principios, en especial frente al debido proceso administrativo y las garantías aplicables al procedimiento disciplinario, con lo cual al excluir al administrado del conocimiento previo de la sanción a aplicar, se le niega la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción, antes de su imposición, siendo esto un acto arbitrario, agrega al respecto que sin importar las pruebas de que se dispongan, es preciso otorgarle al afectado el derecho previo a debatir y pedir pruebas.

Indica por otra parte que el legislador para efectos de la eficacia de las actuaciones del Juez dentro del proceso, en el Código de Procedimiento Civil, lo investió de poderes disciplinarios, entre ellos el de sancionar con multa como lo dispone el artículo 36 de dicha norma.

Concretamente manifestó:

“... Si se analizan en su contexto estas disposiciones y también las que consagran los deberes del juez como el de adelantar los procesos por sí mismo respondiendo de cualquier demora (inciso 2º. artículo 2º. y numeral 1º. del artículo 37 C. de P.C. y el artículo 36 ibídem), resulta evidente entonces que el incumplimiento de la comisión conferida implica o entraña necesariamente un retardo o demora en la tramitación y culminación del referido proceso que va lógicamente contra la eficacia de la administración de justicia.

No puede negarse las facultades disciplinarias del juez, pero en el presente caso se trata de saber si la conducta del comisionado encaja en el presupuesto normativo y es claro que no. Si el comisionado devuelve oportunamente sin cumplir una comisión

no está incurso en la hipótesis de, la norma. Puede estarlo en el presupuesto de una norma diferente pero no en el de la disposición aplicada por el Juez de instancia.

Es cierto que la sanción prevista en el citado art. 36 es independiente en su aplicación de cualquier otro procedimiento, pero dicha sanción no se puede imponer si la conducta del comisionado no corresponde a la descrita en la norma.

Lo anterior para significar que la conducta que se le enrostra a la Dra. Fary Rubiela Burbano Muñoz, en su condición de Juez Tercero Civil Municipal de Fusagasugá, no encuadra en la conducta de que trata la citada norma, ya que no admite discusión que una cosa es retardar y otra muy diferente el no realizar la comisión ordenada, por ende, es inaplicable dentro del presente evento, el contenido del art. 36, por cuanto para los efectos del presente estudio lo sancionable es el retardo. El incumplimiento tiene unas consecuencias distintas y, por supuesto, su tramitación es diferente.” (Fl. 727 C2)

Con ello significa que la conducta endilgada resulta atípica, por tanto, no punible ni sancionable.

Posteriormente, trae a colación jurisprudencia relativa a la proscripción de las sanciones de plano, retoma la manera en que se transgredió el debido proceso de la actora al no serle permitido ejercer los derechos a ser oída y a controvertir las pruebas que obraban en su contra, y se refiere específicamente al informe rendido, agrega que se le desconoció el principio de presunción de inocencia y fue puesta en condiciones de indefensión.

Insiste en que la conducta de la actora no podía ser encuadrada en lo dispuesto por el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil, por ello tampoco le debía ser solicitado el informe respecto de las causas de la demora, por cuanto la Juez Tercera incurrió fue en la no realización de la comisión ordenada, motivos que alega no fueron de recibo para el Juez Administrativo, y que tampoco observó la prueba de la congestión del Despacho de la afectada. A continuación, agrega:

“... por ello nos huelga concluir, que no era el Juez Primero Civil del Circuito competente para sancionar a mi procurada, y que si presuntamente la no realización de la comisión conferida constituía falta, este hecho debió haber sido puesto en conocimiento de la autoridad competente, que no era otra, que la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de Judicatura y no irrogarse el señor Juez Primero Civil del Circuito competencias que no le son vedadas y por lo tanto no son de su resorte legal.

En ese orden de ideas, se quebrantó una vez la norma de marras, en atención a que queda claro, que el funcionario al sancionar a la Juez, por una conducta no contemplada en el artículo 36, cometió abuso de poder y de paso usurpación de funciones.” (Fl. 729 C2)

Expone por otra parte que el Juez después de imponer la sanción, volvió a enviar el despacho comisorio a la actora insistiendo en que era ella quien debía hacerlo. De igual manera compulsó copias para que se le investigara disciplinariamente, solicitó en su contra una vigilancia judicial administrativa, y

la compulsa de copias a la Fiscalía por el delito de prevaricato por omisión, con lo cual rechaza que la sancionada haya sido juzgada doblemente, disciplinaria y administrativamente por el mismo hecho. Indica que el Juez Primero Civil del Circuito aplicó la analogía en mala parte, movido sólo por motivos personales e incurriendo en falsa motivación al usar un informe mal intencionado.

“... En este orden de ideas, al investigar y sancionar una falta disciplinaria, el Juez Civil del Circuito, transgrede de manera ostensible por falta de competencia, el citado artículo 29, el cual prevé que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ANTE JUEZ O TRIBUNAL COMPETENTE Y CON OBSERVANCIA DE LA PLENITUD DE LAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO.” (Fl. 730 C2)

Finalmente, solicita que con fundamento en los presupuestos fácticos y jurídicos expuestos, se revoque en todas sus partes el fallo objeto de alzada.

II. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO EN SEGUNDA INSTANCIA

Concedido mediante Auto del 25 de septiembre de 2014 el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el 22 de enero del 2015 el proceso fue repartido por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al Despacho del Magistrado GERMÁN RODOLFO ACEVEDO RAMÍREZ, quien mediante Auto del 6 de marzo del 2015 procedió a admitir el recurso de apelación y el 10 de abril del mismo año corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Encontrándose el proceso para emitir sentencia de segunda instancia, mediante Auto del 10 de julio de 2015 el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Dr. Acevedo, en cumplimiento del artículo 29 del Acuerdo PSAA 15-10363 del 30 de junio de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y del oficio N°CSBTSA 15-2385 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, remite el expediente a la Magistrada de la Sección Primera Subsección C de Descongestión Dra. ANA MARÍA CORREA ANGEL, quien avoca conocimiento del proceso el 5 de agosto del 2015.

Posteriormente con ocasión de la terminación de las medidas de descongestión, el proceso fue remitido a la Subsección F de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, colegiatura que mediante Auto del 1 de septiembre de 2016 dispuso remitir por competencia el expediente a la Sección Primera de la misma corporación, por no tratarse éste de un asunto de carácter laboral. (Fl. 767 C2).

Mediante acta de reparto del 21 de septiembre de 2016 se asignó el proceso al actual Magistrado Sustanciador, quien en providencia del 24 de noviembre de 2017 dispuso la admisión del recurso de apelación, y mediante Auto del 24 de enero de 2018 corrió traslado por 10 días a las partes para alegar de conclusión en segunda instancia, las partes no presentaron sus alegatos, pero el Ministerio Público si presentó su concepto. (Fls.12 a 23 C3)

2.1. Concepto del Ministerio Público en Segunda Instancia.

El Ministerio Público rindió concepto final en el presente asunto, a través de escrito radicado el 20 de febrero de 2018, solicitando confirmar el fallo de primera instancia proferido el 29 de julio de 2014.

Lo anterior por cuanto si bien la demandante invocó como causal de nulidad la desviación de poder, indicando que la sanción impuesta no buscó el fin que la Ley persigue, sino que fue producto de la animadversión del Juez sancionador en su contra, lo cierto es que le correspondía a la actora probar su afirmación, situación que no ocurrió, esto, dado que sólo existe su manifestación de animadversión sin ningún sustento probatorio, con lo cual no está llamado a prosperar el cargo.

Respecto al cargo de falsa motivación resumen en primer lugar, que la parte actora considera que es procedente declarar la nulidad de los actos en que se le impuso la sanción, porque esta se fundamentó en el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil, disposición que no contiene como ingrediente normativo, la conducta desplegada por la demandante porque sólo se refiere al retardo injustificado en la realización de la comisión, citando el argumento: “... *Expone que no pueden negarse las facultades disciplinarias del Juez pero que en el presente caso el no cumplimiento de la comisión no encaja en el presupuesto normativo porque una cosa es retardar y otra no realizar la comisión ordenada y cada una tiene consecuencias diferentes. Agrega que es este caso lo que se produjo fue la no realización de la comisión que conllevaría a una falta disciplinaria y que el Juez del Circuito no es el competente para investigarla porque no es el superior jerárquico del Juez Civil en consecuencia insiste en el cargo de desviación de poder.*”. Pero lo cierto es que al realizar el recuento probatorio, se puede colegir que la parte actora dilató de manera injustificada la comisión conferida y en consecuencia el Juez Primero Civil del Circuito debía tomar medidas para evitar la paralización haciendo uso de los poderes que se le otorgan para tal fin.

En efecto sostuvo la vista fiscal:

“No le asiste razón a la actora en cuanto pretende hacer ver una diferencia entre la mora para el cumplimiento de la comisión y su no realización con el argumento de que la sanción no encaja dentro de la descrita en el artículo 36 del C.P.C., porque lo cierto es que el no cumplimiento de la comisión retardaba la rápida solución del proceso y el Juez del Circuito debía adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización. (...)”.

En consecuencia, el Ministerio Público solicita al Tribunal confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Girardot.

Para resolver, la Sala efectúa las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

En virtud de lo establecido en el artículo 133 del Decreto 01 de 1984, este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de apelación, en atención a que *“Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia ... De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos...”*, como quiera que en el caso se trata de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Girardot.

3.2 Legitimación para recurrir.

La parte demandante se encuentra legitimada para recurrir en la presente actuación, por cuanto la decisión emitida en primera instancia resultó adversa a sus intereses, al no accederse a las pretensiones de la demanda, además por ser a quien le fue impuesta sanción en el Auto del 25 de agosto de 2011 y ya que el artículo 84 del CCA establece que la legitimación en la causa por activa está reservada para aquella persona que sintiéndose lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica y pretenda pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo particular y su correspondiente restablecimiento del derecho.

3.3. Planteamiento del Problema Jurídico.

Así las cosas, conforme a lo esgrimido por el recurrente en la sustentación de la apelación, corresponde a la Sala determinar si los Autos del 25 de agosto y 30 de septiembre de 2011, expedidos por el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, se encuentran o no viciados de nulidad por desconocimiento del artículos 29 de la Constitución Política, del artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 36 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto considera la demandante le fue impuesta una sanción con violación del debido proceso por adolecer los actos demandados de legalidad, ser expedidos con falsa motivación y desviación de poder.

De este modo la Sala deberá analizar si tales cargos se encuentran acreditados, afectan la validez de los actos administrativos demandados, y con ello establecer si con su expedición se violaron normas de orden superior y legal relacionadas con el derecho al debido proceso y el principio de legalidad.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala recabará sobre i) los hechos que se encuentran acreditados; ii) marco normativo aplicable relativo a la figura del despacho comisorio; iii) análisis de los cargos: a) ilegalidad del acto, b) falsa motivación y c) desviación de poder, con los que presuntamente se violaron el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, y el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil; iv) Condena en costas.

Por otra parte, se resalta que sólo se tendrán en cuenta las consideraciones y cargos planteados en la demanda y que fueron objeto de pronunciamiento por parte del juez de primera instancia, por lo que el análisis que realiza la Sala se circunscribe a lo efectivamente debatido en el proceso y no cuestiones adicionales expuestas en segunda instancia, por cuanto implicaría desconocer el debido proceso de la entidad demandada y el principio de justicia rogada que gobierna el contencioso de nulidad de nulidad y restablecimiento del derecho en cuanto se impone la carga de señalar las normas violadas y el concepto de la violación, de manera que no se puede estudiar otros cargos, o normas que no se invocaron en la demanda por tratarse de un contencioso subjetivo.

I. Hechos acreditados probatoriamente

Observa esta corporación que conforme a las documentales que reposan en el expediente se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1. El Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá libró el despacho comisorio N°034 del 9 de julio de 2009 dentro del proceso Ejecutivo Singular de CENTRAL DE INVERSIONES S.A., contra OLGA RUBIELA VILLALBA CADENA, para la práctica de la diligencia de secuestro del inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria 157-66044. (Fls. 77, 272 C1)
2. El referido despacho comisorio por reparto le correspondió al Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá del cual estaba como titular la demandante, señora FARY RUBIELA BURBANO MUÑOZ, una vez recibido el comisorio el día 21 de octubre de 2009, el Despacho Tercero Civil municipal de Fusagasugá, dispuso fijar fecha para llevar a cabo la diligencia de secuestro objeto de la comisión para el día 19 de enero de 2010, diligencia a la que no compareció el abogado, por lo cual devolvió las diligencias el día 5 de febrero de 2010. (Fls. 273 a 276 C1)
3. Destacó la demandante la existencia y omisión de la entidad demanda y de la Juez de primera instancia, del oficio N°UDAE0F10-1097 del 5 de mayo del 2010 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el que se manifiesta que el Juzgado Tercero Civil municipal “*cuenta con congestión y una gran carga laboral, es decir se acredita la congestión judicial*”, pero visto el documento, encuentra necesario la Sala citar de manera textual lo dicho en el oficio así:

“En atención a la solicitud que realiza a través del Oficio INOJ10-552 de 16 de abril de 2010, la Oficina de Coordinación de Asuntos Internacionales y Asesoría Jurídica de la Rama Judicial para que se le comunique a Usted sobre la viabilidad de descongestión para su Despacho, de manera atenta me permito informarle que en las medidas adoptadas para tal efecto en aquellos Despachos con mayor volumen de procesos comparados frente a sus homólogos del resto del País, de conformidad con las metas y prioridades definidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En ese orden de ideas, en la medida en que se disponga de más recursos, y observando el carácter rotativo de las estrategias, se contemplarán nuevas medidas de descongestión, en las distintas fases que se dispongan sobre el particular. (Fl. 349 C1)

4. Mediante memorial del 7 de junio de 2011 el apoderado de la empresa Compañía de Gerenciamiento de Activos Ltda, demandante dentro del Ejecutivo Singular objeto del despacho comisorio N°034 de 2009, solicita al Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, se sirva comisionar a la inspección de Policía de la zona para llevar a cabo la diligencia de secuestro del inmueble materia de medida cautelar, ello con el objeto de poder continuar con el respectivo trámite del proceso. (Fls. 284 C1)
5. Mediante Auto del 30 de junio de 2011 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá ordena enviar nuevamente el despacho comisorio N°034 del 9 de julio de 2009, siendo recibido en el Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá el día 19 de julio de 2011, despacho que con providencia de la misma fecha lo devuelve sin diligenciar por las mismas razones expuestas en el Auto del día 12 de abril de 2011. (Fls. 285 a 289 C1)
6. El día 15 de julio de 2010 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá dispuso nuevamente el envío del despacho comisorio N°034 del 9 de julio de 2009 al Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá, corporación que lo recibió el 4 de abril del 2011 y con Auto del 12 de abril de 2011 devolvió el comisorio sin diligenciarlo, explicando y remitiendo las pruebas de dicha situación. (Fls. 277 a 281, 283 C1)
7. El 4 de agosto de 2011 el Juez Primero Civil del Circuito con fundamento en el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil solicita a la Juez Tercera Civil municipal la presentación de un informe respecto de las causas de la demora en el cumplimiento de la respectiva comisión, en ese sentido enuncia los aspectos específicos que debe incluir dicho informe, junto con las pruebas que lo soporten en un plazo improrrogable de 3 días. (Fl. 78 C1)
8. Por medio de acto administrativo del 25 de agosto de 2011 el Juez Primero Civil del Circuito sanciona a la Juez Tercera Civil municipal con multa de cinco salarios mínimos legales vigentes, equivalentes a DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE. (\$2.678.000), arguyendo un retardo injustificado en trámite del despacho comisorio asignado, así mismo ordena nuevamente el envío del comisorio para que se cumpla en la mayor brevedad posible su trámite, y ordenó compulsar copias ante la Fiscalía por el delito de Prevaricato por omisión. (Fls. 290 a 295, C1). Del documento se destaca lo siguiente:

“1. El despacho oficiosamente procedió a revisar los libros de reparto de los despachos comisorios efectuados en los Juzgados Civiles Municipales de esta localidad, encontrando que se repartieron durante el año dos mil diez (2010), noventa (90) comisorios, de los cuales, le correspondió por reparto

al Juzgado Tercero Civil Municipal 29, para un promedio mensual de 2.5%; de lo cual se deduce, que no existe una cara laboral significativa que le impida a la Dra. Burbano Muñoz, cumplir con las demás comisiones.

2. De igual manera, en el transcurso del presente año, al Juzgado Tercero Civil Municipal le han correspondido quince (15) despachos comisorios, para un promedio mensual igualmente de 2.5% comisiones.

3. Así mismo, los demás despachos judiciales han venido evacuando las comisiones en un plazo razonable y de manera eficiente, sin que hayan manifestado una cara laboral excesiva ó algún tipo de impedimento u obstáculo para el cumplimiento de las mismas.

4. Además se observa, que han pasado más de tres (3) meses, sin que la Juez comisionada haya señalado fecha para la diligencia de secuestro, lo cual perjudica notablemente los derechos de la parte demandante y además, impide la buena marcha del presente proceso; circunstancia que repugnan contra el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, pues la conducta asumida por la Dra. Burbano Muñoz, genera una dilación injustificada en el trámite y cumplimiento de la comisión conferida.

En igual sentido, ha de precisarse, que es la segunda oportunidad en que la Dra. Fary Rubiela Burbano Muñoz, se sustrae de sus obligaciones en lo que respecta al cumplimiento de las comisiones conferidas por este despacho judicial, sin que exista causal leal y valedera que justifique dicho comportamiento, tal como lo expresó en un caso similar la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca en pronunciamiento de fecha 21 de Julio de 2011, siendo Magistrado Ponente el Dr. J. Francisco Serrato B; allí precisó:

“De otro lado, no encuentra la Sala motivo alguno, ni puede existir razón alguna para que la doctora FARY RUBIELA BURBANO MUÑOZ, Juez Tercera Civil Municipal de Fusagasugá, no de cumplimiento a un despacho comisorio ordenado por el superior bajo los argumentos que como en el inmueble objeto de entrega se encontraba más de sesenta casas, se podría presentar varias oposiciones, de otra parte en otra oportunidad diferente alude la existencia de una gran carga laboral en el estrado judicial bajo su dirección, devolviendo en repetidas ocasiones la diligencia ordenada, causando graves perjuicios a las partes intervinientes dentro del proceso judicial...” Negrillas del Despacho”.

9. Contra la precitada decisión la demandante interpuso el recurso de reposición el 5 de septiembre de 2011, sin embargo, la decisión fue confirmada el 30 de septiembre de 2011. Posteriormente la actora presenta escritos de solicitud de aclaración y adición de la providencia del 30 de septiembre, la cual le fue resuelta el 24 de noviembre de 2011 (Fls. 13 a 20, 21 a 31, 33 a 38 y 39 C1).

10. El día 12 de diciembre de 2011 el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá envía de nuevo para su trámite al Juzgado Tercero Civil municipal de ese circuito, el despacho comisorio N°034 del 9 de julio de

2009, el cual es devuelto el día 15 de diciembre de 2011 por la imposibilidad de llevar a cabo la comisión, esto dado que las condiciones de congestión del Despacho no habían variado a la fecha. (Fls 40 a 42 C1)

“No sobra recordarle señor juez, una vez más, que este despacho está congestionado laboralmente tal como consta en oficios números UDAEOF10-1097 del 5 de mayo de 2010, y MEMUDAE10-114, del 13 de abril de 2010, del cual una vez mes (sic) le allego copias. Además de las otras circunstancias que rodean el proceso y la comisión las que alegaré en su momento oportuno en las acciones correspondientes. (...)”

11. Obra en el expediente una certificación del 20 de marzo de 2020 expedida por el Secretario del Juzgado Tercero Civil municipal, por medio de la cual indica los cargos y las fechas en que trabajó en dicho Despacho la señora Sandra Liliana Ríos Serrano, siendo la última fecha el 3 de noviembre de 2008.

12. Dentro de las pruebas decretadas en su momento por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Girardot, como respuesta del oficio N° 0486 del 28 de mayo de 2013, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, el 08 de julio de 2013 remite las copias solicitadas, y agrega:

“Asimismo, me permito manifestar que desde hace aproximadamente cuatro años la señora Juez Tercero Civil Municipal de Fusagasugá se ha negado a realizar las comisiones que por reparto le corresponden y que provienen de los Juzgados Civiles del Circuito de esta misma ciudad, razón por la cual ha sido sancionada en tres ocasiones conforme a lo previsto en el artículo 36 del C.P.C.; las primeras sanciones las impuso el Dr. Marco Antonio Chacón Castillo, antiguo titular de este despacho, y la última la impuso la suscrita el 21 de junio de 2012. En la actualidad está en curso una cuarta sanción, en la que se está decidiendo solicitud de impedimento y recusación ante el Tribunal Superior de Cundinamarca.

La conducta de la señora Juez Tercero Civil Municipal de Fusagasugá infringe una disposición normativa y de orden público, con es el artículo 32 del Código de Procedimiento Civil.

Si la señora Juez Tercero Civil Municipal de Fusagasugá, considera que el precepto normativo es ilegal o que se encuentra bajo una excepción a su cumplimiento, debió solicitar la suspensión provisional de la norma.

Por último, contra la sanción de 21 de junio de 2013, la señora Juez Tercero Civil Municipal de Fusagasugá interpuso recurso de reposición, apelación y solicitud de adición; agotando así la vía gubernativa. (...)”.

13. Testimonio de la señora Mireya Burbano Muñoz, hermana de la accionante recibido el 26 de junio de 2013, quien refiere los padecimientos de la juez con las multas y su ejecución al nivel que ha tenido que auxiliarla emocionalmente y con dinero, pero respecto de los actos refiere:

“...PREGUNTADO: tiene algún parentesco con la señora FARY RUBIELA

MUÑOZ. CONTESTÓ: *si señora es mi hermana. (...) PREGUNTADO: diga a este despacho si sabe cuál es el motivo por el cual el juez primero civil del circuito de Fusagasugá, ha impuesto las sanciones a las cuales nos hemos venido refiriendo en contra de la dra Fary. CONTESTO: según lo que ella me ha contestado, es que ese problema fue a raíz de que le canceló el contrato de trabajo que tenía la compañera permanente o sentimental del señor CHACÓN, a raíz de eso el señor se disgustó mucho y comenzaron los problemas....PREGUNTADO: diga si sabe si luego de desvincularse el dr Chacón como titular del juzgado primero civil del circuito de Fusagasugá (sic) se le han impuesto mas sanciones a la dra fary rubiano (sic) CONTESTO: yo no estoy muy segura pero viene otra sanción, del nuevo juez que está. Yo creo que es por los mismos comisorios. (...).*" (Fls. 253 a 255 C1)

14. Testimonio de la señora Dora Rodríguez Mendoza, empleada del Juzgado Segundo Civil municipal de Fusagasugá, recepcionado el 26 de junio de 2013, en el que da cuenta del reparto de despachos comisorios, del estrés que ha sufrido la juez, pero en cuanto a los actos demandados se resalta:

"...PREGUNTADO: dígame al despacho si conoce a la señora FARY RUBIELA, en caso de ser afirmativo desde hace cuanto (sic) tiempo y en razón a que (sic). CONTESTO: si señora, el la juez tercero civil municipal de Fusagasugá, yo la conozco hace unos 20 años, ella ha sido juez, y yo empleada de los juzgados. Pero nunca he trabajado con ella. (...) PREGUNTADO: indique a esta instancia si sabe si fuera de las sanciones a las cuales nos hemos referido se le han impuesto otro tipo de demanda por el juez primero civil del circuito a la dra Fary relacionada con las comisiones. CONTESTADO: pues dice que la tiene también en la fiscalía y en el penal, algo así me han comentado. (...)." (Fls. 249 y 251 CP)

15. Testimonio del señor William Armando Pulido Godoy (Fls 245-249), rendido el 26 de junio de 2013, empleado del Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá, quien explica entre otras cosas, las actuaciones del juzgado en relación con los despachos comisorios, la afectación de la titular por las multas impuestas por no auxiliarlos, que la compañera sentimental del Juez que impuso la sanción se llama Sandra Liliana Ríos y que los despachos se asignaban por reparto.

II. Marco normativo aplicable relativo a la figura del despacho comisorio

La Constitución Política en su artículo 95 indica entre otras disposiciones que, toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes, en ese sentido, enumeró entre los deberes de la persona y del ciudadano.

"7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; (...)"
 En consonancia con la anterior cita, la Corte Constitucional en sentencia T-1171 del 4 de diciembre de 2003 con ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, expediente T-753438, en relación con la importancia del cumplimiento y ejecución de las sentencias judiciales, que si se hacen en forma oportuna garantizan el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, en los siguientes términos:

“El artículo 2 de la Constitución Política, establece como uno de los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes que consagra la Constitución Política, así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo; para ello, dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas que residen en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Entre los derechos que consagra la Carta Política están el debido proceso que debe ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP. art. 29), y el acceso a la administración de justicia (CP. art. 228 y 229), que se traduce en el derecho a obtener de la autoridad judicial una decisión pronta y oportuna, pues en caso contrario se desconocen los derechos de quien confiadamente acude al Estado en busca de la solución de su controversia, con lo cual se vulneran los derechos aludidos.

Esta Corporación en reiterados fallos ha manifestado que el cumplimiento de los términos judiciales es una obligación de los servidores públicos y una garantía de quienes en ejercicio del derecho de acceder a la administración de justicia, acuden ante el Estado^[2].

En efecto, ha señalado la Corte que: “[E]l cumplimiento de las decisiones judiciales es parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, pues la circunstancia de una persona a cuyo favor se ha resuelto tiene derecho, garantizado por el Estado, a que lo judicialmente ordenado se cumpla con exactitud y oportunidad. La falta de efectividad de lo dispuesto por el juez haría nugatoria la posibilidad material de realización de la justicia. Y si la propia Constitución Política estableció en el artículo 87 las acciones de cumplimiento para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, no cabe duda de que el mecanismo idóneo para lograr la debida ejecución de un fallo judicial, habida cuenta de esa vulneración de derechos fundamentales, no es otro que la acción de tutela”^[3].

En el mismo sentido, manifestó esta Corporación que “es pertinente reiterar el principio según el cual, las decisiones judiciales tardías comportan en sí mismas una injusticia, en cuanto, que los conflictos planteados crean una gran incertidumbre y una deslegitimación de la función jurisdiccional. El artículo 228 de la Carta implica un principio de eficiencia cuando impone el cumplimiento de los términos judiciales por parte de los servidores judiciales, los cuales no pueden por vía general, eludir su responsabilidad de impartir justicia escudándose en la congestión judicial, excepto en los eventos en los cuales las dilaciones poseen un estricto elemento de justificación, atendiendo la complejidad del litigio, los márgenes de duración, el interés enfrentado por el demandante, la conducta procesal de las autoridades, la consideración de los medios disponibles, etc., es decir, cuando no quepa duda del carácter fundamental de la mora, la cual al poseer un alcance restrictivo, de acuerdo a la situación probada y objetivamente insuperable, impide al servidor público adoptar oportunamente las decisiones o la práctica de ciertas audiencias o diligencias judiciales, para lo cual deben tomarse con prontitud las medidas necesarias para el restablecimiento de un debido proceso, removiendo los obstáculos dilatorios causantes de la demora indebida. Desde luego vencido el término que no pueda cumplirse por la autoridad, resulta perentorio el trámite

² Ver Corte Constitucional, sentencia T-347/95 M.P. Fabio Morón Díaz

³ Corte Constitucional, sentencia T-1686/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

preferente otorgando prioridad a la diligencia para garantizar la pronta y cumplida justicia dentro de sus competencias”^[4].

(...)

3.2. De los poderes que emanan de la jurisdicción se encuentra el poder de coerción, en virtud del cual el juez como conductor del proceso y garante de los derechos de las partes puede, entre otras cosas, decretar el embargo y secuestro de bienes y la entrega de bienes. Una vez se produce el fallo del juez, surge el poder de ejecución el cual se refiere a la facultad del juzgador para ejecutar lo juzgado y hacer cumplir sus decisiones. La ejecución de la sentencia le corresponde por regla general al juez de conocimiento, no obstante, la ley^[5] ha instituido un mecanismo que le permite al juez comisionar para la práctica de diligencias tendientes a hacer efectivo el cumplimiento de un mandato claro y expreso derivado de una sentencia, como por ejemplo, y para el caso que nos ocupa, la entrega de bienes. Con todo, el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil, dispone que “[L]a comisión sólo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que se autorizan en el artículo 181 y para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez de conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, en cuanto fuere menester”. (Subrayas fuera de texto).

Para la práctica de la comisión, el artículo 32 del Código de Procedimiento Civil, autoriza a los tribunales superiores y jueces comisionar a las autoridades judiciales de igual o inferior categoría y cuando no se trate de la recepción o práctica de pruebas, se podrá comisionar a los alcaldes y demás funcionarios de policía, lo cual, constituye un mecanismo de colaboración entre las ramas del poder público (CP. art. 113), en aras de garantizar la economía procesal y la eficacia en la administración de justicia, pues, como lo señaló esta Corporación “[T]omada por el juez la decisión de que un bien sea secuestrado o entregado, su providencia demanda ejecución material; precisamente, los alcaldes y funcionarios de policía, dentro del marco de la Constitución y de la ley, son los servidores públicos que pueden prestarle a la administración de justicia, la más eficaz colaboración”^[6].

La finalidad de la comisión no es otra que permitir a servidores públicos de la rama ejecutiva, la colaboración con la administración de justicia para la efectiva ejecución material de una decisión judicial. Pero que sucede cuando ese mecanismo, en lugar de cumplir la finalidad para la cual fue establecido, se convierte en un instrumento dilatorio de las decisiones judiciales?

Esta Sala de Revisión no desconoce que la acumulación de procesos en los diferentes juzgados hace necesario que los funcionarios judiciales deban acudir a la figura de la comisión para la práctica de diligencias tales como el secuestro y embargo de bienes o la entrega de bienes, pero, como lo señala la ley, se trata de un recurso al que sólo se puede acudir “cuando sea menester” (C. de P.C., art. 31), circunstancia que el juez deberá valorar en cada caso concreto, acudiendo para ello a los deberes que le impone la ley, tales como “[D]irigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para evitar la paralización y procurar la mayor

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-347/95 ya citada

⁵ El Título III del Código de Procedimiento Civil, artículos 31 a 36, regula la figura de la comisión.

⁶ En la sentencia C-733 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, se declaró la constitucionalidad de los artículos 31 y 32, por los cargos analizados en esa providencia, porque la Corte consideró entre otras razones, que “[L]a facultad que concede la ley, en este caso, a los jueces, para que éstos confíen la práctica del secuestro y la entrega de bienes a los alcaldes y demás funcionarios de policía, no viola la Constitución Política”.

economía procesal, so pena e incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran". (C. de P.C. art. 37, num. 1°). (...)".

Tenemos entonces que, bajo la figura de la "comisión" los jueces pueden apoyarse en otros servidores del Estado, como otros jueces, alcaldes e inspectores de policía, para lograr materializar las disposiciones que ordenen; así, se entiende que, dentro de un proceso judicial, bajo dicho concepto, el juez de conocimiento puede encomendar a otra autoridad judicial o administrativa la realización de ciertas actuaciones que él mismo no pueda materializar.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 33, expone:

"ARTÍCULO 33. OTORGAMIENTO Y PRACTICA DE LA COMISION. *<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 9 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:>*

La providencia que confiera una comisión indicará su objeto con precisión y claridad. Al despacho que se libre se acompañará copia de aquélla, de las piezas que haya ordenado el comitente y de las demás que soliciten las partes, siempre que depositen las expensas con el memorial en que las pidan. En ningún caso se puede enviar al comisionado el expediente original.

Cuando la comisión sea para la práctica de una diligencia, no se señalará término para su cumplimiento; el comisionado fijará para tal efecto el día más próximo posible y la hora para su iniciación, en auto que se notificará por estado. Concluida la comisión se devolverá el despacho al comitente, sin que sea permitida al comisionado ninguna actuación posterior. (Subrayado propio).

ARTÍCULO 34. PODERES DEL COMISIONADO. *<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, Numeral 10 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:>*

El comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las de resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos. Sobre la concesión de las apelaciones que se interpongan se resolverá al final de la diligencia.

Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula. La nulidad sólo podrá alegarse por cualquiera de las partes, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida sólo será susceptible de reposición."

Por su parte, al respecto el artículo 36 indica:

"ARTÍCULO 36. SANCIONES AL COMISIONADO. *<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo*

modificado por el artículo 1, numeral 12 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:>

El comisionado que retarde por su culpa el cumplimiento de la comisión será sancionado con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, que impondrá el comitente si aquél fuere inferior suyo, o el respectivo superior jerárquico, a quien el comitente dará aviso. Antes de resolver sobre la multa se pedirá informe respecto de las causas de la demora, que será tenido en cuenta si se rinde dentro del término señalado. El trámite de la sanción será independiente del proceso. (Subrayado propio).

Debe entonces también hacerse referencia a los deberes, poderes y responsabilidades de los Jueces, así:

“ARTÍCULO 37. DEBERES DEL JUEZ. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 13 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:>

Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga.
3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

(...)

PARAGRAFO. La violación de los deberes de que trata el presente artículo constituye falta que se sancionará de conformidad con el respectivo régimen disciplinario.

ARTÍCULO 39. PODERES DISCIPLINARIOS DEL JUEZ. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 14 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El juez tendrá los siguientes poderes disciplinarios:

1. Sancionar con multas de dos a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.

Las multas se impondrán por resolución motivada, previa solicitud de informe al empleado o particular. La resolución se notificará personalmente y contra ella sólo procede el recurso de reposición; ejecutoria, si su valor no se consigna dentro de los diez días siguientes, se convertirá en arresto equivalente al salario mínimo legal por día, sin exceder de veinte días. (...)."

Los anteriores aspectos ponen de presente que, recae en los Jueces de la República una serie de deberes en el desarrollo de sus funciones propias y las comisionadas, con lo cual debe observarse la importancia que revisten tanto su cumplimiento como las sanciones que podría ser impuestas ante la transgresión de las normas citadas, adicionalmente, téngase en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-218-96 del 16 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. La Corte menciona:

"(...) Es claro, que en el caso que ocupa a la Sala, las sanciones de tipo correccional que impone el Juez, en ejercicio de los poderes disciplinarios que la norma impugnada le otorga, como director y responsable del proceso, no tienen el carácter de 'condena', son medidas correccionales que adopta excepcionalmente el funcionario, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus deberes esenciales, consagrados en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil.

Tales medidas son procedentes, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos:

Que el comportamiento que origina la sanción correctiva constituya, por acción u omisión, una falta al respeto que se le debe al juez como depositario que es del poder de jurisdicción; que exista una relación de causalidad entre los hechos constitutivos de la falta y la actividad del funcionario judicial que impone la sanción; que con anterioridad a la expedición del acto a través del cual se impone la sanción, y con el fin de garantizar el debido proceso, el infractor tenga la posibilidad de ser oído y la oportunidad de aportar pruebas o solicitar la práctica de las mismas; en este orden de ideas, ha dicho esta Corporación, '...debe entenderse modificado por la normatividad constitucional el artículo 39 del C.P.C.' (Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 1993); que la falta imputada al infractor esté suficientemente comprobada, '...mediante la ratificación, con las formalidades de la prueba testimonial, del informe del secretario del respectivo despacho, con la declaración de terceros o con copia del escrito respectivo...'; que la sanción se imponga a través de resolución motivada, en la cual se precise, '...la naturaleza de la falta, las circunstancias en la que la misma se produjo, su gravedad, la culpabilidad del infractor y los criterios tenidos en cuenta para dosificar la sanción; que dicha resolución se notifique personalmente, señalando que contra ella procede el recurso de reposición. Cumplidos los anteriores presupuestos, se cumple de manera estricta el debido proceso.

Ha quedado plenamente demostrado que las disposiciones impugnadas no contradicen en nada el ordenamiento superior, al contrario, no obstante haber sido expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1991, ellas se ajustan a su filosofía y disposiciones, pues a tiempo que facultan al juez como depositario de la majestad de la justicia para imponer medidas correctivas que garanticen el normal desarrollo del proceso, del cual es director y responsable, establecen un procedimiento que garantiza el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la C. P., el cual de no ser cumplido de manera estricta genera para el funcionario las responsabilidades que señala la ley, las cuales le corresponderá definir, y sancionar si es del caso, a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, o a las autoridades disciplinarias correspondientes en el caso de funcionarios que gocen de fuero constitucional".

De conformidad con este marco normativo y jurisprudencial, la Sala procederá a pronunciarse sobre los reparos presentados por la demandante frente a la sanción a ella impuesta y que se encuentra dispuesta en el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que con el acto administrativo se violó su derecho al debido proceso, se incurrió en desviación de poder y falsa motivación, afectando entonces, la legalidad de los actos administrativos demandados y deprecando un restablecimiento del derecho.

III. Análisis de los Cargos: a) ilegalidad del acto; b) falsa motivación y c) desviación de poder, con los que presuntamente se violaron el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, y el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil

La sala analizará de manera conjunta, los cargos referidos a la ilegalidad del acto y a su falsa motivación.

La parte demandante expone que su conducta no encaja en el presupuesto normativo del artículo 36 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto allí lo que se cuestiona es el retardo, no el incumplimiento de la comisión, por lo cual no le era aplicable la sanción prevista en dicha norma, refiere en concreto que su conducta es atípica, no punible y por tanto, no sancionable.

Veamos entonces, algunos aspectos relevantes del principio de tipicidad y legalidad en el Derecho Administrativo Sancionador, para determinar si los actos demandados inobservaron dichos principios y fueron expedidos sin apego de los requisitos legales propios.

Cabe precisar que aun cuando fueron proferidos por una autoridad de orden judicial, no tienen la naturaleza de jurisdiccionales porque no están administrando justicia al caso concreto, resolviendo de fondo un litigio que está sometido a su conocimiento o declarando el derecho - *iuris dictio*-. Su naturaleza es disciplinaria, en tanto corrigen, sancionan conductas de subalternos o de cualquier sujeto que afecte el ejercicio de su labor judicial autorizada por la ley procesal, en el marco de un procedimiento sumario y con garantía del derecho defensa pero relacionadas inescindiblemente con la función jurisdiccional por cuanto es en su ejercicio que se comete la falta y el juez cuenta con herramientas para acondicionar los comportamientos indebidos directamente. Decisiones que se revisten entonces de los atributos propios de los actos administrativos, como la presunción de legalidad y su ejecutividad, pero por eso mismo, pueden ser discutidos ante la jurisdicción contenciosa a diferencia de los procesos disciplinarios que resuelve el Consejo Superior de la Judicatura respecto de abogados y jueces, que por mandato constitucional tienen ámbito jurisdiccional y hacen tránsito a cosa juzgada.

En ese contexto, corresponde verificar la aplicación del principio de tipicidad en derecho administrativo sancionador, por cuanto ha sido reiterada la posición jurisprudencial que reconoce que en este no se predica la misma rigurosidad que en materia penal, toda vez que la naturaleza de las normas es diferente, así

como también el tipo de conductas que son reprochables, los bienes jurídicos protegidos y la finalidad de la sanción o penalidad, sin embargo, esto no implica que la tipicidad de las conductas infractoras no deban estar preestablecidas y se garantice un procedimiento que salvaguarde el debido proceso y sus garantías intrínsecas.

La jurisprudencia constitucional precisó el alcance del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador en los siguientes términos:

“... el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto”⁷

En ese orden de ideas, se ha examinado que la naturaleza flexible de los principios de legalidad y tipicidad en materia administrativa sancionadora implican que no sean tan rigurosos e implacables con la descripción típica de las conductas y la sanción, pues incluso se admiten los tipos en blanco en los cuales las conductas que son objeto de sanción o reproche deben estar también predefinidos de forma clara y precisa.

En ese mismo sentido, ha manifestado la Corte Constitucional frente a la flexibilidad de la adecuación típica lo siguiente:

“4.4. La tipicidad en el derecho administrativo sancionador

4.4.1. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción^[10]. Sin embargo, ello no obsta para exigir la tipicidad de las conductas reprochables, la predeterminación de la sanción y la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa^[11].

4.4.2. En este sentido, la Corte en la sentencia C-564 de 2000, se pronunció cuando dijo que: “el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y

⁷ Corte Constitucional Sentencia C - 564 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto^[12].
 (...)

Posteriormente, frente al derecho administrativo sancionatorio, esta Corporación en Sentencia C-860 de 2006, reiteró la flexibilidad que en esta materia adquieren los principios de legalidad y tipicidad como parte del derecho al debido proceso, no siendo exigible con tanta intensidad y rigor la descripción típica de las conductas y la sanción, y considerando incluso la admisibilidad de conceptos indeterminados y tipos en blanco, cuando manifestó: “La jurisprudencia constitucional, ha sostenido reiteradamente que el derecho administrativo sancionador guarda importantes diferencias con otras modalidades del ejercicio del ius puniendi estatal, específicamente con el derecho penal, especialmente en lo que hace referencia a los principios de legalidad y de tipicidad, al respecto se ha sostenido que si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara^[14]; el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal^[15]; por lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal^[16].”
 (...)

4.4.3. En suma, al principio de legalidad consagrado en la Carta Política se le atribuyen diferentes gradaciones dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate^[20]. La tipicidad, como regla del debido proceso, tiene plena vigencia en el derecho administrativo sancionador pero con una intensidad diferente a la exigida en materia penal, por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias hacen posible una flexibilización razonable de la descripción típica^[21]. ”⁸ (Negrilla fuera de texto)

Ahora, como en efecto lo citó el *a quo*, el Consejo de Estado ha entendido los principios de legalidad y tipicidad en esta materia, de la siguiente forma:

“a. Principio de legalidad⁹.-

En materia del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad material (inspirado del derecho penal), está referido a la configuración legal de los presupuestos, requisitos, y condiciones que posibilitan el ejercicio de la potestad disciplinaria y se enuncia, en la mayoría de ordenamientos jurídicos con la fórmula de que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. En el caso Colombiano, el artículo 29 de la Constitución, que prevé el derecho

⁸ Corte Constitucional Sentencia C - 713 de 2012 M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo.

⁹ Estas consideraciones relativas a los principios de legalidad y de tipicidad tienen apoyo en la Constitución, en la Ley y, en los desarrollos jurisprudenciales que se han efectuado sobre el particular. Adicionalmente, en los trabajos del doctrinante Español José Garberí Llobregat, particularmente en el titulado “*el Procedimiento Administrativo Sancionador*” publicado por la editorial Tirant lo blanch, de Valencia (España) 1998.-

*fundamental al debido proceso, dispone que “nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto imputado”.
 (...)*

En todo caso, el principio de legalidad en materia sancionadora, implica como garantía material “la necesidad de una precisa tipificación de las conductas consideradas ilícitas y de las sanciones previstas para su castigo y, como garantía formal, que dicha revisión se realice en norma con rango de Ley; sin embargo no está excluida en esta materia toda intervención del reglamento, pues cabe que la Ley defina el núcleo básico calificado como ilícito y los límites impuestos a la actividad sancionadora y que el reglamento desarrolle tales previsiones actuando como complemento indispensable de la Ley”¹⁰.

b. Principio de tipicidad.-

Los principios de legalidad y de tipicidad están en estrecha relación, pues éste último es un modo especial de realización del primero. Así las cosas, en función de concretar los elementos necesarios para ejercitar la potestad sancionadora en el marco de las exigencias constitucionales, en la tarea legislativa tendiente a la descripción normativa de dichos elementos, es en donde opera el principio de tipicidad.

*Como exigencias de éste, se tiene que en el plano teórico, la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales.¹¹
 (...)*

Finalmente, se resalta que los dos principios antes enunciados, como expresiones del derecho fundamental al debido proceso, le brindan seguridad jurídica a los ciudadanos en general y a los servidores públicos en particular, pues unos y otros deben saber de antemano qué tipo de conductas son prohibidas, y cuáles son reprochables y por ende acreedoras de sanción. En otras palabras, los administrados tienen derecho a tener claridad sobre los comportamientos que el ordenamiento jurídico considera como faltas y a saber por qué tipo de conductas pueden ser sancionados, de forma tal que de manera sorpresiva, no sean condenados por acciones y omisiones que no les eran reprochables, por no existir una norma que las tipifiquen.”¹² (Subrayado fuera de texto)

Es decir, que en virtud de estos principios i) nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que al realizarse no se constituyan como infracción; ii) esa infracción debe provenir de un régimen legal vigente al momento de los hechos, de manera que se salvaguarda la preexistencia de la ley como garantía del debido proceso; y iii) si bien se deben observar estos principios, también se admite una tipificación de las conductas con un núcleo básico calificado como

¹⁰ José Garberí Llobregat, “el Procedimiento Administrativo Sancionador” editorial Tirant lo blanch (tratados), Valencia (España) 1998.-

¹¹ Ibídem.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 16 de febrero de 2012, Exp. 11001-03-25-000-2009-00103-00(1455-09), M.P: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

ilícito o infraccional y sus límites impuestos pero el reglamento puede desarrollarlos, sin que se afecte la similitud y concordancia entre la norma legal y el reglamento.

De este modo, para que se considere debidamente tipificada una conducta como infracción la Corte Constitucional ha dispuesto tener en cuenta los siguientes elementos en la sentencia C - 343 de 2006:

“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.”^[8]

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

- (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;*
- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley;*
- (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción”.*

En suma, las conductas, acciones u omisiones constitutivas de infracción en materia administrativa sancionadora, no requieren conservar una rigurosidad tan intensa en su tipificación -aunque fuera deseable-, dado el basto universo de reglamentaciones y de modos de actuar de los sujetos, que muchas ocasiones los elementos referidos no se encuentren en un solo instrumento o cuerpo normativo, sino que se debe recurrir a otras herramientas o disposiciones reglamentarias para que se estructure en debida forma la conducta que será objeto de investigación, con el fin de garantizar el derecho de defensa y de contradicción del investigado, pero tal cláusula abierta no significa arbitrariedad, dado que existe un estándar mínimo definido en la ley y su remisión o integración con otras disposiciones se realiza en el marco del ordenamiento preexistente.

La norma sobre la cual se impuso la sanción a la Juez Tercera Civil municipal de Fusagasugá, es del siguiente tenor:

“CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Art. 36.-(Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1, Num. 12.) Sanciones al comisionado. El comisionado que retarde por su culpa el cumplimiento de la comisión será sancionado con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, que impondrá el comitente si aquél fuere inferior suyo, o el respectivo superior jerárquico, a quien el comitente dará aviso. Antes de resolver sobre la multa se pedirá informe respecto de las causas de la demora, que será tenido en cuenta si se rinde dentro del término señalado. El trámite de la sanción será independiente del proceso”

Conforme lo anterior, el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época de los hechos que motivaron los actos sancionatorios, indica que le será aplicada sanción con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales al comisionado que retarde por su culpa el cumplimiento de la comisión, por lo que el presupuesto de legalidad se cumple a cabalidad en cuanto tal conducta se encontraba descrita con anterioridad, de manera objetiva en la ley procesal (Decretos ley 1400 y 2019 de 1970, modificados por el Decreto 2282 de 1989).

En cuanto a su adecuación típica, se acreditó dentro del expediente que la Juez Tercera municipal de Fusagasugá devolvió en repetidas oportunidades sin diligenciar completamente el despacho comisorio N° 034 de 2009, así mismo que le fueron impuestas distintas sanciones por negarse a practicar las diligencias comisionadas en la misma ciudad. En la respuesta dada al oficio N° 0486 del 28 de mayo de 2013, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, el 08 de julio de 2013 remite las copias solicitadas, y agregó *“que desde hace aproximadamente cuatro años la señora Juez Tercero Civil Municipal de Fusagasugá se ha negado a realizar las comisiones que por reparto le corresponden y que provienen de los Juzgados Civiles del Circuito de esta misma ciudad, razón por la cual ha sido sancionada en tres ocasiones conforme a lo previsto en el artículo 36 del C.P.C.”*.

La cuestión es determinar si la conducta desplegada por la juez se adecua al artículo 36 como lo afirman los actos demandados, o si es atípica porque el verbo rector del artículo 36 es retardar, y como quiera que la juez devolvió rápidamente tales despachos sin diligenciar, no incurrió en esa conducta como lo afirma la demanda.

Para Sala es claro que la finalidad del artículo 36 del CPC era permitir bajo los principios de coordinación, eficacia, economía, celeridad, inmediación y colaboración, que los diferentes despachos que componen la rama judicial, puedan realizar autorizados por escrito y de manera previa por otra unidad judicial, únicamente tres tipos de diligencias: (i) para la práctica de pruebas en los casos que se autorizan en el artículo 181; (ii) para otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento; y (iii) para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, dado que la función jurisdiccional es indelegable, la comisión permite el ejercicio de otra autoridad en la materialización de decisiones que se han proferido al interior de los procesos, en los términos de los artículos 31 a 36 del CPCP. Incluso en esa codificación, se podía comisionar a los alcaldes e inspectores de policía.

En el caso concreto, se libraron los despachos comisorios por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá e inicialmente por reparto fueron asignados al Juzgado Tercero Civil municipal de esa misma localidad quien auxilió el primero, señaló fecha para la diligencia y como no compareció el apoderado interesado en la diligencia de secuestro, devolvió con esas constancias. Y hasta allí no habría ningún reparo, pero cuando se vuelven a enviar el mismo despacho comisorio para que se auxilie y realice las diligencias, la Juez Tercera Civil municipal de Fusagasugá decidió devolverlos por cuanto consideró que estaba

con mucha carga laboral que no le permitía atender las diligencias de otros despachos y reiteró su negativa a auxiliar tales comisorios en respuesta a los subsiguientes despachos librados por el mismo juzgado del Circuito. Tal conducta es la que le ameritó la sanción del artículo 36 del CPC que le impuso el comitente.

Alegó la actora en su defensa dentro de las diligencias que llevaron a su sanción, y como alegatos en el presente proceso, que su Despacho “estaba congestionado laboralmente tal como consta en oficios números UDAEOF10-1097 del 5 de mayo de 2010, y MEMUDAE10-114 del 13 de abril de 2010”, y por ello no le era posible atender a las diligencias de comisión que le fueron repartidas, en ése sentido debe indicarse que el último de los documentos citados da cuenta de la dinámica de procesos asignados a los Juzgados 1°, 2° y 3° Civil municipales de Fusagasugá durante el año 2009, en él se informó que el promedio mensual de ingresos para el Juzgado Tercero Civil municipal se estableció en 70 procesos, mientras su promedio mensual de egresos es de 58 procesos, el factor de represamiento anual se estableció en 58,03%, el factor de ajuste en relación con los Despachos pares, ascendió al 42,41%, y el factor de represamiento anual ponderado se estableció en 100,44%, con lo cual se concluyó en el análisis estadístico referido, que; *“... lo cual quiere decir que existe congestión en el mismo por cuanto le queda acumulada, pendiente de trámite, una cantidad superior al 35% de los procesos que tuvo a su cargo durante los últimos doce (12) meses tomados en consideración.”*, de lo citado se puede destacar que en las estadísticas comparativas de los tres Juzgados Civiles municipales el Despacho 3° fue el que tuvo menos egresos de procesos y un mayor inventario final sin trámite. Lo anterior, el análisis como se indicó corresponde al año 2009 y no da cuenta de las causas directas de la acumulación de procesos, pero sí indica que el Juzgado Tercero no tenía un número mayor de ingresos que sus pares, con lo cual encuentra la Sala que no existió un trato diferencial en los procesos asignados al Juzgado Tercero Civil municipal que lo llevara a una deliberada congestión de procesos, y mucho menos, que ello fuese una razón justificada y absoluta para no dar trámite a las comisiones que le eran asignadas por reparto a dicho Despacho judicial.

Por tanto, la conducta de negarse de manera expresa y reiterada a seguir auxiliando los despachos comisorios que fueron librados y asignados por reparto al juzgado del cual es titular, conllevó a que por su voluntad, su decisión la comisión no se realizara y fuera requerida en varias ocasiones para que practicara la diligencia a la cual se le había comisionado sin que tal actividad se hiciera con la suma diligencia que conlleva el auxilio que ha solicitado otro despacho judicial para realizar tales labores, así que el impedir, retardar con ese tipo de respuestas lo dispuesto en la comisión, no sólo es actuar de manera displicente y descortés, sino que este tipo de rebeldía a prestar el auxilio que otro juzgado ha pedido, a impedir que la tarea para la cual se ha librado el despacho comisorio se efectúe, se encuentra también descrita como susceptible de sanción pecuniaria en el artículo 36 del C.P.C.

Si bien puede discutirse que las comisiones se hicieran para jueces de la misma

ciudad¹³ aunque de diferente categoría, por ejemplo, que despachos de un Tribunal comisionen a los jueces de la misma ciudad donde se encuentran o que los jueces del circuito comisionen a los municipales de la misma cabecera municipal donde los primeros se encuentran despachando, por cuanto podría pensarse que pudieran practicar ellos mismos tales diligencias, no se puede olvidar que no todos los despachos judiciales son uniformes en cuanto a su estructura y personal, de manera que unos pueden constituir verdaderas y completas unidades operativas por cuanto cuenta con notificadores, oficiales, secretario, profesional universitario, contador etc., fueron tales circunstancias las que permitieron al legislador prever solo tres modalidades en que la figura de la comisión procede. Y esa reflexión podía llevarse a cabo al interior de los propios distritos judiciales y al legislador pero no por vía de la negativa a cumplir con los medios y tiempos disponibles, un despacho comisorio y no realizar si quiera el agendamiento de tales diligencias, y con ello, retardando el cumplimiento del mismo.

En éste sentido, tenemos que en el marco de lo dispuesto por el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil y atendiendo a las concretas especificaciones de dicha norma, el Juez Primero Civil del Circuito dadas las reiteradas negativas de la señora Juez Tercera Civil municipal en dar trámite al despacho comisorio repartido a su despacho, y posterior al informe rendido para explicar el retardo en el cumplimiento de la comisión, la sanción de multa impuesta resultó ajustada a derecho, fue debidamente motivada y en el marco del respeto por el derecho al debido proceso.

Acompañado a lo anterior, se hace necesario tener en cuenta que la **falsa motivación** se predica de los fundamentos a los que acude la administración para adoptar una determinada decisión, considerando las disposiciones de derecho y las razones de hecho que sirven como móvil o motivo esencial para su expedición, es decir, se encuentra predeterminado por una serie de circunstancias de hecho o de derecho que deben estar incluidas en el contenido del acto.

Ese deber de motivación ha sido analizado por la Corte Constitucional así:

“La motivación responde al principio de publicidad, entendiendo por tal la instrumentación de la voluntad como lo enseña AGUSTÍN GORDILLO quien resalta su importancia así:

“La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina “los considerandos” del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o

¹³ Una situación que se superó en el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, artículos 6 y 37: “La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que autoriza el artículo 171, para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, en cuanto fuere menester. No podrá comisionarse para la práctica de medidas cautelares extraprocesales.” Aunque se mantiene la falta: “Artículo 39. El comisionado que incumpla el término señalado por el comitente o retarde injustificadamente el cumplimiento de la comisión será sancionado con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) que le será impuesta por el comitente.”

presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales.

Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un "medio de prueba en verdad de primer orden", sirviendo además para la interpretación del acto».

Estas apreciaciones son de recibo no solo en la motivación de los fallos judiciales sino también en la motivación de los actos administrativos porque, en primer lugar, tanto en unos como en otros la motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. En segundo lugar, porque pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, en tercer lugar, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C. P. en la parte que consagra: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales" y del artículo 123 en la parte que indica: Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad". (...)

Está más que definido que la publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano. Hasta el punto de que la Corte Constitucional, en un caso de tutela llegó a decir que la «falta de motivación del acto hace pensar que la administración no produjo el acto por razones del buen servicio administrativo»¹⁴

Es así que el fundamento para la motivación de los actos administrativos parte del principio de publicidad contenido en el artículo 209 constitucional que además orienta las actuaciones y la función administrativa al plasmar las razones de hecho y de derecho que los preceden. En ese sentido, se convierte en un elemento fundamental para determinar la voluntad de la administración que se manifiesta a través de esos actos y cumple un papel clave en la interdicción de la arbitrariedad en el Estado Constitucional de Derecho.

Ahora, la falsa motivación concretamente implica un yerro en la escogencia o determinación de las condiciones de hecho y de derecho que se invocan, conllevando a una decisión que no es congruente con lo que se acredita dentro de una actuación administrativa y que vician el acto, en tanto las razones de hecho y/o de derecho que invoca para decidir no corresponden con la verdad procesal del expediente o jurídica del ordenamiento normativo en el que se produce, configurándose una causal de nulidad autónoma prevista en el artículo 84 del CCA.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C- 250 del 26 de mayo de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero

Ahora, la carga de la prueba frente a la falsa motivación que pueda predicarse de un acto administrativo está a cargo del demandante, quien deberá acreditar la divergencia de esas circunstancias de hecho y de derecho y en esa medida, demostrar que las razones que se expresan en el acto como fuente del mismo no son reales, no existen o están distorsionadas para invalidar el acto y desvirtuar su presunción de legalidad.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

“Por ello, ha explicado que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Según lo precedente, esta Corporación ha afirmado que la falsa motivación del acto ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) en razón a que los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.”¹⁵

De conformidad con lo anterior, al valorar las pruebas obrantes en el expediente administrativo allegado al proceso, se reitera, se logró acreditar que al imputar la falta prevista en el artículo 36 del Código de Procedimiento Civil se configuró con la actuación omisiva de la señora Juez Tercera Civil municipal, así mismo en aplicación del trámite indicado en dicha norma, dentro las competencias coercitivas del Juez comitente, se le permitió a la afectada rendir su defensa y aportar las pruebas que considerara pertinentes para desvirtuar el retardo en el cumplimiento de la comisión asignada.

Posteriormente la demandante sostuvo que el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá con la imposición de la multa atendió a intereses distintos, por motivos subjetivos, dado que se había interpuesto una acción de tutela en su contra, y por ello el Juez guardaba animadversión por la Juez Tercera Civil municipal, argumento que en el curso del proceso no logró acreditar la parte actora, toda vez que las pruebas obrantes en el expediente claramente indican la concreción de la falta y la procedencia legal de la sanción de multa impuesta.

De este modo, se observa que la misión que le fue delegada por comisión a la señora Juez Tercera Civil municipal, para el impulso de determinadas actuaciones del proceso ejecutivo que cursaba en el Juzgado Primero Civil del Circuito, revestía total importancia para la concreción del derecho al acceso a la administración de justicia, de manera efectiva y sin dilación, los cuales se vieron conculcados con la reincidente negativa de la Juez delegada para dar trámite a las diligencias asignadas, por lo cual debe retomar la Sala las implicaciones negativas que derivan en la correcta y procedente imposición de la sanción

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp 11001-03-25-000-2012-00457-00(1899-12), providencia del 24 de agosto de 2018, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

prevista para la falta indicada en el caso en concreto.

En línea de lo indicado anteriormente, se destaca el análisis presentado por la Corte Constitucional en su sentencia T-084 del 5 de febrero del 2004, con Ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, dentro de los expedientes T-808557 y T-808597, en los siguientes términos:

“Para la Corte Constitucional ha sido motivo de suma preocupación el problema que aqueja la administración de justicia en relación con la práctica oportuna de las diligencias judiciales tales como el embargo y secuestro de bienes, así como la entrega de bienes, como en los casos que se examinan. En efecto, resulta indiscutible que el cumplimiento tardío de decisiones judiciales comporta en sí mismo una injusticia, como quiera que se genera gran incertidumbre y desconfianza en la administración de justicia, lo cual a su vez comporta una deslegitimación de la función jurisdiccional^[1].

Precisamente esta Sala de Revisión en un asunto que guarda bastante similitud con los que ahora se analizan, señaló lo siguiente:

“[D]e los poderes que emanan de la jurisdicción se encuentra el poder de coerción, en virtud del cual el juez como conductor del proceso y garante de los derechos de las partes puede, entre otras cosas, decretar el embargo y secuestro de bienes y la entrega de bienes. Una vez se produce el fallo del juez, surge el poder de ejecución el cual se refiere a la facultad del juzgador para ejecutar lo juzgado y hacer cumplir sus decisiones. La ejecución de la sentencia le corresponde por regla general al juez de conocimiento, no obstante la ley ha instituido un mecanismo que le permite al juez comisionar para la práctica de diligencias tendientes a hacer efectivo el cumplimiento de un mandato claro y expreso derivado de una sentencia, como por ejemplo, y para el caso que nos ocupa, la entrega de bienes. Con todo, el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil, dispone que “[L]a comisión sólo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que se autorizan en el artículo 181 y para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez de conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, en cuanto fuere menester” (Subrayas fuera de texto).

Para la práctica de la comisión, el artículo 32 del Código de Procedimiento Civil, autoriza a los tribunales superior y jueces comisionar a las autoridades judiciales de igual o inferior categoría y cuando no se trate de la recepción o práctica de pruebas, se podrá comisionar a los alcaldes y demás funcionarios de policía, lo cual constituye un mecanismo de colaboración entre las ramas del poder público (CP. art. 113), en aras de garantizar la economía procesal y la eficacia en la administración de justicia, pues, como lo señaló esta Corporación “[T]omada por un juez la decisión de que un bien sea secuestrado o entregado, su providencia demanda ejecución material; precisamente, los alcaldes y funcionarios de policía, dentro del marco de la Constitución y de la ley, son los servidores públicos que pueden prestarle a la administración de justicia, la más eficaz colaboración^[2].
 (...)

Esta Sala de Revisión no desconoce que la acumulación de procesos en los diferentes juzgados hace necesario que los funcionarios judiciales deban acudir a la figura de la comisión para la práctica de diligencias tales como el secuestro y

embargo de bienes o la entrega de bienes, pero, como lo señala la ley, se trata de un recurso al que sólo se puede acudir “cuando sea menester” (C. de P.C. art. 31), circunstancia que el juez deberá valorar en cada caso concreto, acudiendo para ello a los deberes que le impone la ley, tales como “[D]irigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para evitar la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran” (C. de P.C. art. 37, num. 1°)”[3]”.

En relación con la **desviación de poder**, la parte demandante no pudo acreditar un interés ilegítimo, torticero en el actuar del Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, que fuera el determinante de la sanción que le impuso frente a los incumplimientos y retardos en atender los despachos comisorios, de hecho los testimonios, como se señaló *ut supra* no dan ningún apoyo al cargo, fueron extremadamente imprecisos y de oídas, sin que se pudiera con ellos, probar la supuesta desviación de poder o retaliación del juez:

Así el testimonio de Uva Mireya Burbano Muñoz, hermana de la accionante, recibido el 26 de junio de 2013, refiere su conocimiento de lo informado por la demandante, no que haya observado directamente los hechos o pueda dar fe de lo acaecido: *“PREGUNTADO: diga a este despacho si sabe cuál es el motivo por el cual el juez primero civil del circuito de Fusagasugá, ha impuesto las sanciones a las cuales nos hemos venido refiriendo en contra de la dra Fary. CONTESTO: según lo que ella me ha contestado, es que ese problema fue a raíz de que le canceló el contrato de trabajo que tenía la compañera permanente o sentimental del señor CHACÓN, a raíz de eso el señor se disgustó mucho y comenzaron los problemas.....PREGUNTADO: diga si sabe si luego de desvincularse el dr Chacón como titular del juzgado primero civil del circuito de Fusagasugá (sic) se le han impuesto más sanciones a la dra fary rubiano (sic) CONTESTO: yo no estoy muy segura pero viene otra sanción, del nuevo juez que está. Yo creo que es por los mismos comisorios. (...)”* (Fls. 253 a 255 C1). De lo que sí le consta es sobre el estado de congoja, de estrés que los embargos por esas sanciones le produjeron, pero ese aspecto alude a los efectos del acto administrativo y no a su validez, que es la que primero debe desvirtuarse.

Igual ocurre con el testimonio de la señora Dora Rodríguez Mendoza, recepcionado el 26 de junio de 2013, en el que explica que conoce a la juez desde hace veinte años porque trabaja en los juzgados pero que no permite llegar a conclusiones precisas sobre estos cargos: *“...PREGUNTADO: indique a esta instancia si sabe si fuera de las sanciones a las cuales nos hemos referido se le han impuesto otro tipo de demanda por el juez primero civil del circuito a la dra Fary relacionada con las comisiones. CONTESTADO: pues dice que la tiene también en la fiscalía y en el penal, algo así me han comentado. (...)”* (Fls. 249 y 251 CP). De hecho, aunque indica que entre los años 2008 - 2009 empezaron a hacerse más despachos comisorios de los civiles del circuito a los municipales y aunque refiere que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá era el que más despachos libraba, estos se distribuían por reparto, por lo que la situación era asumida de manera equitativa por todos los juzgados municipales de Fusagasugá, había comenzado antes de la situación de retaliación que denuncia por lo que no se reconstruye el nexo necesario con los actos

demandados para dar cuenta de la univocidad de esta hipótesis de conocimiento.

Y respecto de la declaración del señor William Armando Pulido Godoy (Fls 245-249) si bien brinda mayores elementos por haber estado trabajando en el Juzgado Tercero Civil municipal de Fusagasugá desde 2004 a 2012, como el nombre de la ex empleada del juzgado Sandra Liliana Ríos nada indica sobre la relación sentimental de ella con el señor Antonio Chacón que fungía como Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, de las causas por las cuales salió del juzgado, se limita a decir que luego del “inconveniente” con esa señora, el juez Chacón comenzó a enviar comisorios a diferencia del Juzgado Segundo Civil del mismo Circuito que no comisiona en su misma sede pero más adelante indica que en los 7 u 8 años que el llevaba trabajando en la rama, una vez le llegó un despacho comisorio del juzgado segundo. Así mismo sobre el estado de afectación de la Juez por las sanciones, el estrés al ver al citador del juzgado primero del circuito en su despacho, lo cierto es que no desvirtúa la causa invocada en los actos demandados, al contrario, su declaración corrobora que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá ese mismo día devolvió sin diligenciar el comisorio alegando la congestión y que *“a veces devuelve sin auxiliar, porque el abogado los pide porque no se han auxiliado los envía a la inspección y se han devuelto varios sin auxiliar”* y tales despachos eran asignados por reparto entre todos los juzgados de la misma categoría (*“si al juzgado tercero le correspondían 10 comisiones a los otros juzgados civiles municipales les correspondían igual número”*). Y termina reconociendo que sobre los otros despachos, como lo que sucede con el juzgado segundo civil de esa municipalidad, que si bien auxilia los despachos comisorios se demora mucho en fijarles fecha y ha sido tutelada, lo conoce es de oídas (*“esto lo manifiesto de oídas”*).

Es decir, los testimonios estuvieron enfocados a tratar de acreditar los perjuicios morales y a la salud de la Juez por la presunta persecución, por las sanciones pecuniarias que le fueron impuestas, pero no logran probar la persecución misma, que los actos disciplinarios del Juez Primero Civil del Circuito de la época que están aquí demandados estuvieran realmente impulsados por una fuerza ajena al interés general, a la eficaz administración de justicia, revestidos de una aparente motivación y legalidad, que ante la evidencia probatoria aportada quedara descubierta.

La demandante aportó al expediente el escrito de una acción de tutela radicada el 18 de julio de 2008 en contra del Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá (Marco Antonio Chacón Cartillo), por medio de la cual pretendía se le tutelaran los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, para lo cual argumentó:

“Si bien es cierto, a través de una tutela, no se le puede eliminar al juez, la facultad de comisionar que le da el citado artículo, si solicito el pronunciamiento expreso, en la sentencia de tutela, mediante el cual se prevenga al señor Juez, so pena de incurrir en desacato, para que se abstenga de hacer uso de la facultad de comisionar, como represalias de la presente acción de tutela. Haciéndole la advertencia, igualmente, que no podrá comisionar, por fuera de las restricciones o

limitaciones ordenadas perentoriamente y categóricamente, en el artículo 31 del C.P.C.; esto es, por el único hecho de ser superior, en si, no da la facultad o derecho de comisionar; la comisión tiene que estar condicionada a una necesidad; so pena de incurrir en desacato, que ordena como ingrediente normativo del citado artículo que ordena como ingrediente normativo, la necesidad de la comisión. Y transgredir el derecho fundamental de la igualdad, relacionada con el equilibrio de las caras laborales, que lealmente le corresponde a cada funcionario, en su condición de tal. Como consecuencia de la orden impartida, se ordenara a este Despacho, devolver de manera inmediata la comisión, a su lugar de origen, para que el señor juez de conocimiento obre de conformidad. Teniendo en cuenta la flagrante violación del debido proceso, por el desconocimiento de los términos procesales, como ya se dijo, el juez de conocimiento, solo contaba con 15 días, para la entrega del inmueble objeto de remate, y en el mes de septiembre se cumplen dos años sin que se haya efectuado la misma, o se haya dado decisión de fondo, ante la imposibilidad de materializarse esta. Finalmente, solicito a la honorable sala, se prevenga al señor juez, para que se abstenga de tomar represalias en contra de la suscrita, como consecuencia de la interposición de la presente acción de tutela, mientras procedo a la reacusación (sic), y si esta eventualmente, no se llegare a dar, al menos que quede como antecedente, ante cualquier eventualidad.”

Dicha tutela fue resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Civil-Familia, por medio de la sentencia del 8 de agosto de 2008, en donde se decidió denegar la tutela por cuanto no se halló la vía de hecho constitutiva de violación al debido proceso, ni violación a derecho fundamental alguno de la petente, dicha decisión en segunda instancia fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23 de septiembre de 2008. Advirtió la Corte:

“1. Examinados los fundamentos de la queja constitucional se infiere la procedencia del amparo deprecado, por cuanto no se observa que el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá haya incurrido en el abuso de poder que le endilga la funcionaria accionante, como quiera que la comisión que se le confirió a esta última para efectuar la entrega del inmueble rematado dentro del ejecutivo promovido por el Banco Agrario de Colombia S.A. contra Luis Alfredo Lasso López, tiene sustento en el artículo 31 del Estatuto Procesal Civil, precepto que permite cuando se trata de diligencias diferentes a la práctica de pruebas, comisionar, inclusive, dentro de la misma sede “en cuanto fuere menester”, y aunque en el presente caso no se expresó las razones por las cuales se tronaba necesario encargar la práctica de esa diligencia, ello no tiene la entidad suficiente de configurar una vía de hecho, y menos cuando no se demostró que su actuación no tuvo como génesis las circunstancias laborales del despacho que así lo ameritaban.

En este orden de ideas, éste podía hacerlo en ejercicio de la potestad que le otorga la citada disposición, la que fue instituida por el legislador con la finalidad de asegurar la mutua colaboración entre los diferentes funcionarios judiciales. (...)

Por otro lado, considera importante la Sala recalcar que no se justifica que un juez de la República ponga en funcionamiento el aparato judicial para ventilar asuntos que son de su exclusivo resorte o incumbencia, tratando de poner en tela de juicio la actuación de su superior funcional con afirmaciones carentes de respaldo probatorio, generando de paso un desgaste innecesario de la administración de

justicia.”

En conclusión, le asiste razón al *a quo* en el análisis de los parámetros, criterios y consideraciones tenidas en cuenta en el presente caso para tener por no acreditados ninguno de los cargos de nulidad planteados por la parte demandante, no logrando desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados, por lo cual, no es posible en derecho revocar la sentencia de primera instancia, acceder a las pretensiones de la demanda ni menos aún decretar la nulidad de los actos administrativos atacados. Finalmente como quiera que no existen cargos diferentes a los analizados anteriormente, no hay lugar a hacer pronunciamiento adicional alguno.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del 29 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Girardot, por las razones expuestas en esta providencia.

3.4. Condena en costas

Según el artículo 171 del Decreto 01 de 1984 la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, teniendo en cuenta la conducta de las partes así:

“ARTÍCULO 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”.

En virtud de lo anterior, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, por cuanto la conducta procesal de esta no está teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho ni puede calificarse como maliciosa, temerosa o malintencionada, presupuesto este indispensable para adoptar este tipo de decisión en el marco procesal que lo gobierna.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

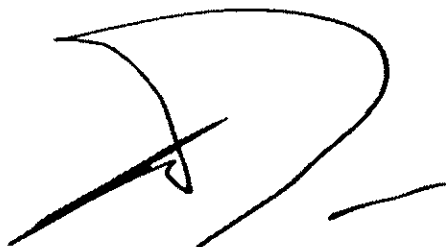
FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR en su integridad la sentencia del 29 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Girardot, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

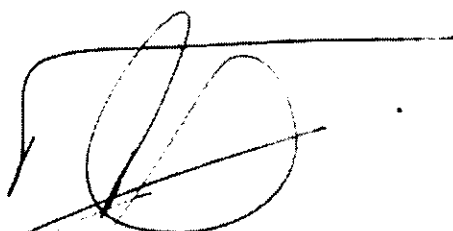
SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado