

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593103002201800115 02
ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
PROCESO:	EJECUTIVO
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	AUTO
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	DUMAR BARRERA CONSTRUCTORES S.A.S
DEMANDADO:	WILLIAM ATARA BORDA
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, viernes, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede esta Sala de decisión a resolver el recurso de apelación, formulado por la parte demandante, contra el auto del 05 de noviembre de 2020 expedido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso.

1. ANTECEDENTES:

El 28 de agosto de 2018, Dumar Barrera, por apoderado judicial, formuló demanda Ejecutiva, en contra de William Alexander Atara Borda.

Por auto del 20 de septiembre de 2018¹, se libró mandamiento ejecutivo, y se decretó el embargo y retención de la cuota de participación en los dineros que perciba el demandado, dentro del contrato suscrito con la Unión Temporal MEN 2016, para la construcción física de la Institución educativa Gustavo Jiménez en el municipio de Sogamoso, mediante los oficios Nos. 0485, 0668 091 del 27 de septiembre de 2018, 19 de diciembre de 2018 y 28 de marzo de 2019, respectivamente, se le comunicó al representante legal de la Unión Temporal MEN 2016 la medida cautelar junto con el monto límite de la misma reiterando la orden de embargo.

¹ Folio 31 cuaderno 1 y Folio 3 cuaderno 2.

En auto del 15 de agosto de 2019, reitera la medida cautelar decretada, su límite de embargabilidad y advirtiendo lo perjuicios por los que podría responder, por medio de memorial radicado el 10 de septiembre de 2019, la Unión temporal informa al despacho que se encuentra en proceso de liquidación con el demandado y que todos los dineros que resulten de dicha liquidación serán consignados en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado.

El 13 de septiembre de 2019, la parte demandante presenta incidente de desacato en contra de German Mora Insuasti, en calidad de representante legal de la Unión temporal MEN 2016, pretendiendo (i) se declare el desacato, (ii) se sancione a la Unión Temporal MEN 2016, (iii) se ordene el cumplimiento de la medida cautelar y (iv) se compulsen las correspondientes copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la posible comisión del delito de Fraude a Resolución Judicial o la que hubiere lugar

En auto del 26 de septiembre de 2019², se admitió el incidente de desacato, siendo este contestado por el incidentado en escrito del 18 de marzo de 2020.

El juez de primera instancia en auto del 03 de septiembre de 2020, decretó pruebas y fijó fecha y hora para realizar audiencia virtual, la cual se realizó el 05 de noviembre de 2020.

El fallador de primera instancia resolvió: *PRIMERO*: Declarar la inexistencia de desacato de German Mora Insuasti en su condición de representante legal de la Unión Temporal MEN 2016 a la orden emitida por el Despacho mediante auto de veinte (20) de septiembre de 2018, mediante el cual decretó el embargo y retención de la cuota de participación en los dineros que le correspondía al demandado William Atara Borda dentro del contrato suscrito con la Unión Temporal MEN 2016, para la construcción de infraestructura física de la Institución Educativa Gustavo Jiménez sede principal en el Municipio de Sogamoso-Boyacá. *SEGUNDO*: Abstener de imponer sanción a German Mora en su condición de representante legal de la Unión Temporal MEN 2016 ante el incidente de desacato propuesto por la parte demandante Dumar Construcciones S.A.S. por intermedio de apoderado judicial.

² Folio 72 cuaderno 2.

La anterior decisión se **argumentó** en que la parte incidentada debía cumplir lo ordenado en auto que decretó medidas cautelares, ya que esta fue una orden clara, igualmente se encuentra en el proceso que la orden fue incumplida ya que no obraba en la cuenta del juzgado depósitos judiciales a favor del proceso, igualmente determinó que la parte demandante debía demostrar una responsabilidad subjetiva, esto es que la parte incidentada de manera arbitraria y rebelde quiera desconocer la medida, para el *a-quo* la parte actora no demostró la mencionada responsabilidad con elementos de juicio que reflejen dicha situación, tal y como lo exige el artículo 167 del Código General del Proceso, sino que hizo uso de apartes del dicho del incidentado de las distintas respuestas allegadas por el mismo, de las cuales no se observa negligencia por el contrario siempre se dejó ver su intención de acatar la medida.

Frente a esta decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

1.1. Apelación

Parte incidentante:

Por medio de su apoderado, Dumar Barrera Constructores S.A.S, en su calidad de demandante en el proceso, interpuso recurso de apelación contra el auto del 05 de noviembre de 2020, pretendiendo la revocatoria de la decisión de primera instancia.

Argumentó que el juez de primera instancia, no tuvo en cuenta que, la negligencia del incidentado se corrobora desde el inicio del decreto de la medida cautelar, ya que inició reconoció la existencia de dineros a favor del demandado, lo que denota la negligencia, el descuido y omisión de las ordenes del despacho y debió poner a disposición los dineros al juzgado antes de entrar a la liquidación del juzgado, igualmente, la parte incidentada no allegó pruebas documentales que hicieran ver que no había dineros a disposición del demandado, por lo que la parte demandante no puede demostrar con documentos que no están en su poder la existencia de dineros por lo que el incidentante se basa en lo dicho por el incidentado.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. La apelación:

Esta Sala de acuerdo con la argumentación de la recurrente, deberá: *(i) establecer si existe o no desacato de German Mora Insuasti en su condición de representante legal de la Unión Temporal MEN 2016 a la orden emitida por el Despacho de primera instancia mediante auto de veinte (20) de septiembre de 2018, mediante el cual decretó el embargo y retención de la cuota de participación en los dineros que le correspondía al demandado William Atara Borda dentro del contrato suscrito con la Unión Temporal MEN 2016, para la construcción de infraestructura física de la Institución Educativa Gustavo Jiménez sede principal en el Municipio de Sogamoso-Boyacá.*

2.1.1. Incidente de desacato:

El numeral 3 del artículo 44 del Código General del Proceso, establece como poderes correccionales del juez, *“Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales: (...) 3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) 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.(. ..)”*

Igualmente, el párrafo 2° del artículo 593 *ibidem*, señala que la inobservancia de una orden impartida por el juez respecto de embargos hará incurrir al destinatario del oficio respectivo en multas sucesivas de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos mensuales.

Ahora, se ha sostenido que el incumplimiento de una obligación, entraña en sí misma la culpa, pues *“no cumplir es caer en culpa”*³, y según se desprende de la ley civil, artículos 1604 y 1733 del Código Civil, corresponde al obligado probar la fuerza mayor o el caso fortuito que eventualmente le haya impedido cumplir con su obligación respectiva. En tratándose de derecho sancionatorio, y

³ Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro, Derecho Civil de las Obligaciones, Editorial Temis, Tomo III, 9ª edición. 1998. Págs. 328 y ss.

específicamente para el trámite incidental, la ley no estableció criterios expresos de responsabilidad y de culpabilidad, como sí lo hacen la ley civil y penal, de las que se desprende que la responsabilidad por regla general es subjetiva, máxime si de derecho sancionatorio se trata⁴, esto es, que el agente o destinatario de una sanción, ha de actuar con dolo o con culpa en el incumplimiento de la orden judicial, de donde se ha afirmado que toda forma de responsabilidad objetiva, está proscrita dentro del derecho sancionatorio.

Lo anterior, se deriva de los principios rectores del derecho disciplinario y de la garantía de presunción de inocencia frente a la eventual facultad de la autoridad Estatal. El dolo y la culpa, son pues elementos imprescindibles de la responsabilidad subjetiva en tratándose de derecho sancionatorio, pues la responsabilidad se deriva del querer o voluntad, en este caso, el destinatario de la orden judicial, de desatender o incumplir la misma o en su defecto porque de manera negligente, imperita, imprudente o inobservadora de los deberes legales desatiende la orden judicial. Tal aspecto subjetivo, se prueba de los actos u omisiones del incidentado, así es posible deducir el dolo o la culpa del responsable de la orden judicial.

En el *sub examine*, el juzgado de primera instancia por medio de oficio No. 0485 del 27 de septiembre de 2018, informó a German Mora, representante legal de Unión Temporal MEN 2016, la medida cautelar decretada dentro del proceso de la referencia, esto es, el embargo y retención de la cuota de participación de los dineros que percibiera el demandado William Atara Borda, dentro del contrato suscrito entre este y la Unión Temporal MEN 2016, esta última, a través de su apoderado contratista, respondió al oficio mencionado, que el demandado aunque tiene contrato vigente, no tenía para la fecha pagos pendientes, que no obstante al momento que exista alguna obligación de pago, dará cumplimiento de la medida decretada.

Así mismo, se remitió nuevamente el oficio No. 0668 del 19 de diciembre de 2018, para que el incidentado informara si se ha cumplido la medida cautelar, frente a este oficio, manifestando que el demandado tiene contrato vigente, sobre el cual tiene saldos pendientes, pero solicitan que el juzgado informe el límite de la cuantía para dar aplicación a la orden judicial.

⁴ Artículo 12 de la ley 599 de 2000 y artículo 13 de la ley 734 de 2002, Código Penal y Código Disciplinario Único, respectivamente.

Por lo anterior, en oficios No. 091 del 28 de marzo de 2019 y No. 0321 del 27 de agosto de 2019, se describe el límite de embargo por la suma de \$206'000.000.00 m/cte, por tanto, en respuesta del 10 de septiembre de 2019, la Unión Temporal MEN 2016, describió que el contrato con el demandado se encuentra en proceso de terminación y liquidación anticipada por incumplimientos por parte del contratista, y que los dineros que resulten de dicha liquidación se consignarán a la cuenta de depósitos judiciales, para cumplir la medida cautelar.

Puestas las cosas de esta manera, es claro que siempre será necesario demostrar el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva, por parte de la persona encargada de cumplir la medida en este caso ejecutiva, para con ello establecer las razones que permitieran concluir la imposición de la sanción reclamada, siendo menester acreditar la existencia de un nexo causal entre la orden emitida y la decidida para acatarla

Como se describió anteriormente en las respuestas del incidentado German Mora, representante legal de Unión Temporal MEN 2016, se denota que no hay por parte del incidentado una actitud omisiva y negligente en acatar la decisión judicial, en razón a que ha contestado todos los oficios explicando las razones por las que no ha podido hacer efectiva la medida decretada, y en la última respuesta señaló que el contrato se encuentra en proceso de liquidación y que los dineros que salieran de este proceso serían consignados en la cuenta de depósitos judiciales del juzgado de primera instancia, demostrando siempre su intención de acatar y cumplir lo ordenado por el *a-quo*, de igual manera, no se probó o demostró que el incidentado consignará dineros al demandado después de decretada la medida cautelar, por lo que no se puede deducir el dolo o culpa que se exige para que exista desacato y por consiguiente la imposición de una sanción, porque como aparece, no se ha materializado el desobedecimiento a la orden judicial.

Por lo anterior, se confirmará el auto del 05 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, por los motivos expuestos en esta providencia.

3. Por lo expuesto la Sala Unitaria de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE:

3.1. Confirmar el auto de 05 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso.

3.2. Una vez ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al Juzgado de origen.



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

4140-200280