



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico

Soledad Atlantico, veitidós (22) de agosto de dos mil veintitres (2023).

ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: NURIS ESTHER REALES DE LA HOZ
ACCIONADO: E.S.E. HOSPITL DE PONEDERA
RADICACION: 08560408900120230016101
RAD. INT: 2023-063

I.OBJETO DECISION

Pronunciarse sobre el grado de consulta del incidente de desacato resuelto por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico, mediante providencia de fecha 15 de agosto de 2023, que impuso sanción.

Esta sería la oportunidad de resolver, de no ser porque se incurrió en causal de nulidad que debe ser declarada de oficio.

II.ANTECEDENTES

La señora NURIS ESTHER REALES DE LA HOZ presentó solicitud consistente en que se declare el desacato del fallo de tutela de fecha 12 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico.

El Juzgado del conocimiento profirió auto del 31 de julio de 2023, ordenando requerir al GERENTE DE LA ESE HOSPITAL DE PONEDERA, para que rindiera informe sobre el nombre, cargo y medio de notificación electrónica de la persona encargada de cumplir el fallo proferido por el despacho de conocimiento adiado 12 de mayo de 2023, decisión que fue confirmada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad mediante fallo del 4 de julio de 2023.

Igualmente se ordenó requerir al GERENTE DE LA ESE HOSPITAL DE PONEDERA o quien haga sus veces y/o persona encargada del cumplimiento del fallo en cita para que se pronunciara sobre el presunto incumplimiento de la orden judicial constitucional y se ordenó la notificación personal de dicho auto.

Además se citó a declarar a la señora NURIS ESTHER REALES DE LA HOZ y al GERENTE DE ESE HOSPITAL DE PONEDERA o quien haga sus veces o la persona encargada de cumplir el fallo para el día 9 de agosto de 2023 a las 10:00 a.m.

El requerimiento fue enviado al correo electrónico a la entidad accionada ESE HOSPITAL DE PONEDERA, igualmente a la accionante, sin respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado.

Luego mediante auto de fecha 9 de agosto de 2023, se ordena reprogramar la audiencia antes mencionada, por cuanto no hubo representación de la entidad accionada en la sala, resolviendo ese despacho reprogramar la audiencia para el 15 de agosto de 2023 a las 9:00 a.m., la cual llegado el día y la hora se dejó constancia de que la incidentante afirma que la entidad ESE HOSPITAL DE PONEDERA no ha dado cumplimiento al fallo de tutela radicado 2023-00161-00; por su parte el Juez advierte que la entidad no desplegó acción alguna para

demostrar que se dio cumplimiento al fallo de 12 de mayo de 2023 y que dicha entidad tampoco justificó la inasistencia a la audiencia del 15 de agosto y omitió presentar el informe solicitado, lo que hace presumir cierto el incumplimiento el fallo constitucional.

En auto del 15 de agosto de 2023, el Juzgado resuelve declarar prospero el incidente de desacato en contra de ESE HOSPITAL DE PONEDERA, por incumplimiento a la orden tutelar de fecha **12 de mayo de 2023**, se sanciona con arresto y multa, siendo remitida la actuación a este Juzgado para surtir la consulta.

III. CONSIDERACIONES

1. El debido proceso durante el trámite incidental del desacato.

EL ARTICULO 29 de la Constitución Política de Colombia establece: .

“ El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 se ocupa de manera precisa de la figura del desacato y prescribe:

“La persona que incumpliére una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

Si bien el desacato se ventila a través de un trámite incidental, si se quiere breve y sumario, no escapa que el mismo debe observar el debido proceso para no descuidar la garantía del derecho de defensa y contradicción del eventual afectado con la decisión de sanción.

En virtud de tal garantía, debe:

- Comunicar al presunto incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa; se deben practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes e indispensables para adoptar la decisión;

- Notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello,

-Remitir el expediente en consulta ante el Superior.¹

El anterior derrotero, guarda coherencia con el procedimiento establecido en el artículo 129 del Código General del Proceso, que establece la proposición, el trámite y efectos de los incidentes.

De la Individualización del presunto incumplido.

Teniendo en cuenta que el desacato encierra el ejercicio de un poder disciplinario del juez, es preciso indicar, que para que proceda la imposición de la sanción debe verificarse que el incumplimiento de la orden de tutela sea producto de la negligencia del obligado, es decir, que la **responsabilidad subjetiva debe estar comprobada**; de ello necesariamente se infiere, que el llamado a responder debe ser adecuadamente identificado e individualizado y la conducta a cumplir determinada en el fallo que se dice ha desobedecido.

Ha dicho la Corte Constitucional, que el ámbito de acción del juez, está definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, por lo que le obliga a verificar en el incidente de desacato: *“(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”*². De existir el incumplimiento *“debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”*³.

En ese sentido, a efecto de verificar la responsabilidad subjetiva del incumplido, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, éste debe estar debidamente identificado (nombres y apellidos) pues es sabido, que **mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta**. Del mismo modo, es menester verificar que el fallo presuntamente insatisfecho haya sido notificado de forma efectiva al destinatario.

2. Del Caso Concreto

La orden emitida en el fallo de primera instancia de fecha 12 de mayo de 2023 mediante el cual se tuteló el derecho fundamental invocado por el tutelante fue la siguiente:

“(…)

“SEGUNDO: ORDENAR al GERENTE DE LA ESE HOSPITAL DE PONEDERA, o a quien haga sus veces, y/o a la persona encargada de cumplir el fallo, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a responder, de forma completa y de fondo, el derecho de petición contenido en el escrito adiado 11 de abril de 2023, expidiendo, si fuere procedente, las constancias solicitadas en el punto uno de la petición, o en su defecto, informando las razones por las cuales no procede su entrega; y entregando, de ser procedente, los ejemplares de los documentos solicitados en los puntos dos al cinco de la petición, o en su defecto, informando las razones por las cuales no procede su entrega, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

¹ Corte Constitucional, sentencias T-572 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-766 de 1998, T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-086 de 2003.

² Corte Constitucional, sentencia T-631 de 2008.

³ Ibídem.

“TERCERO: No tutelar el derecho de petición de **NURIS ESTHER REALES DE LA HOZ, identificada con CC 22358033**, en relación con el punto seis de la petición de presentada tal día 11 de abril de 2023 ante la **ESE HOSPITAL DE PONEDERA**, por carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión”.

Como es sabido, las decisiones que se adoptan cuando prospera un incidente de desacato revisten carácter sancionatorio, por tanto, se itera que debe respetarse en forma rigurosa el derecho de defensa y al debido proceso, que les asiste a todas las personas que se someten a dicho procedimiento.

En el caso bajo análisis se observa que se inició el Incidente de Desacato dirigiéndolo contra la ESE HOSPITAL DE PONEDERA, a quien, al resolver el Incidente, se sanciona con arresto de tres (3) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Revisado minuciosamente el expediente, no se observa documento idóneo que indique quien funge como el Gerente o Representante Legal de la accionada ESE HOSPITAL DE PONEDERA, no se aporta ningún documento que identifique plenamente quienes ostentan dicho cargo, tal condición no se haya demostrada al interior del incidente, pues, no se aportó documento que pruebe quien, dentro de la entidad accionada es el encargado de dar cumplimiento al fallo de tutela del 12 de mayo de 2023, para su individualización; en consecuencia, se desconoce el nombre completo del sancionado y su identificación.

Se observa que el juzgado de conocimiento a pesar de que en la parte resolutive de la providencia sancionaría se hace referencia a un nombre con su identificación, no obra en el plenario documento alguno que así lo acredite, esto en relación a que en las pruebas documentales no lo reporta, y no hay respuestas aportadas que lo demuestren.

Por otra parte, y no obstante que los requerimientos fueron enviados a la dirección de las entidades accionadas, sin que se haya atendido, esto no constituye razón suficiente para inferir que las sancionadas representadas por personas naturales, se hayan enterado del trámite incidental, pues como se indicó anteriormente no fueron plenamente individualizados quienes representan a la accionada.

Por tal razón y en atención a que no existe plena certeza contra quien recae la sanción impuesta muy a pesar que está demostrado que el fallo no se ha cumplido, comprobándose lo atinente al factor objetivo, en lo referente al factor subjetivo la decisión sancionatoria adoptada, configura una vulneración al debido proceso de los afectados.

También se observa que en el trámite incidental, a pesar de haber citado para audiencia con el objeto de recepcionar declaraciones juradas de las partes, la accionada no tuvo representación en ninguna de ella y no presentó justificación por su ausencia., siendo que tratándose de incidentes que buscan la imposición de sanciones de orden pecuniaria y de arresto resulta imperioso determinar la responsabilidad lo cual adecuadamente se hace estableciendo procesalmente periodo probatorio que sustenten la decisión y que salvaguarden el debido proceso, por lo que este operador judicial, lo insta a que en futuras decisiones tenga presente lo aquí expuesto.

De acuerdo al artículo 4º del Decreto 306 de 1992, en el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991, se aplicarán los principios generales de Código General del Proceso, en todo aquello que no sea contrario a derecho.

Dentro de los lineamientos que rigen el C.G.P., está el de que las notificaciones se deben realizar en debida forma a fin de garantizar el debido proceso y derecho de defensa, es así como se tiene, que si se da una incorrecta notificación del primer auto emitido en el procedimiento es el de la nulidad de que trata el numeral 8º del artículo 133.

En el caso bajo examen se estima que la nulidad que se configura es precisamente la de indebida notificación, a que hace referencia el artículo 133, numeral 8º, del C.G.P., que es dable aplicar en este tipo de incidentes, y que a la letra dice: “..*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. ...*” (negrillas y subrayado fuera del texto)

Como corolario de lo expuesto, se decretará la nulidad de lo actuado en los términos antes descritos a fin de que se recomponga la actuación teniendo en cuenta los parámetros trazados en la presente providencia, especialmente de respecto de la necesidad de IDENTIFICAR, INDIVIDUALIZAR Y NOTIFICAR en debida forma al Gerente y/o Representante legal de la ESE HOSPITAL DE PONEDERA, como las personas obligadas a satisfacer la orden de tutela; todo ello a fin de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa. Tratándose de que el incumplimiento proviene de una **actuación institucional**, de cuyo acatamiento debe dar cuenta una **persona natural**, las pruebas recaudadas conservan su validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad Atlántico,

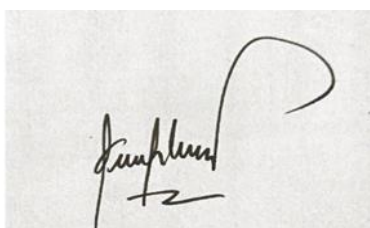
RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR, la nulidad de todo lo actuado en el trámite del incidente de desacato adelantado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico en el asunto de la referencia, desde el auto admisorio del incidente de desacato de fecha 31 de julio de 2023, inclusive, a fin de que se recomponga la actuación teniendo en cuenta los parámetros trazados en la presente providencia, especialmente respecto de la necesidad de individualizar y notificar en debida forma a la persona obligada a satisfacer la orden de tutela.

SEGUNDO: Las pruebas recaudadas conservan su validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

TERCERO: DEVUELVA el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLAE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. P. P.' followed by a large, stylized flourish.

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:
German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4c246b562ffb67bdfc8399530d17180e53dc6f03a6e828f9f9e827739655a721**
Documento generado en 22/08/2023 03:22:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>