



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

Soledad Atlántico, ocho (8) de febrero de dos mil veintitres (2023).

ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: DAMARIS ESTHER GUTIERREZ CORREALES
ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO
RADICACION: 0875831120012023-00035-01

I.OBJETO DECISION

Pronunciarse sobre el grado de consulta del incidente de desacato resuelto por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico, mediante providencia de fecha enero 20 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 DAMARIS ESTHER GUTIERREZ CORREALES presentó solicitud consistente en que se declare el desacato del fallo de tutela de fecha 07 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico.

El Juzgado del conocimiento profirió auto del 25 de octubre de 2022, ordenando requerir a la ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO, para que diera cumplimiento al fallo, manifieste sobre el cumplimiento del fallo de tutela adiado 07 de septiembre de 2022, así mismo, se informe el nombre completo e identificación del representante legal o quien haga sus veces de la Alcaldía Municipal con el objetivo de determinar quien es el funcionario responsable de cumplir con la orden tutelar, concediéndole un término de cuarenta y ocho (48) horas, requerimientos que realizado por segunda vez en auto del 21 de noviembre de 2022.

El requerimiento fue enviado al correo electrónico de las entidades accionadas como son la Alcaldía Municipal y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soledad, igualmente al accionante, sin respuesta al requerimiento efectuado por el Juzgado.

El 16 de diciembre de 2022, se da apertura al incidente de desacato presentado por la señora DAMARIS ESTHER GUTIERREZ CORREALES, al fallo de tutela de fecha siete (07) de septiembre de dos mil veintidós (2022), en contra del Secretario de Hacienda de la ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO, o en su defecto a quien haga las veces de representante legal de la ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO, de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Ordenando al Secretario de Hacienda dar cumplimiento al fallo proferido, siendo notificado por correo electrónico a la dirección electrónica de las entidades accionadas, sin obtener respuesta.

En auto del 20 de enero de 2023, el Juzgado resuelve declarar prospero el incidente de desacato en contra de la Alcaldía Municipal y Secretaria de Hacienda Municipal de Malambo Atlántico, por incumplimiento a la orden tutelar de fecha **07 de septiembre de 2022**, 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 incumpliere 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.

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.

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 delimitado en el fallo que se dice ha desobedecido.

Ha dicho la Corte Constitucional, que el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, 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 07 de septiembre de 2022 mediante el cual se tuteló el derecho fundamental invocado por el tutelante fue la siguiente:

“(…) 1.-Conceder el amparo invocado por la señora DAMARIS ESTHER GUTIERREZ CORREALES, por haberse vulnerado el derecho Fundamental de PETICIÓN, según las consideraciones del presente proveído.

2.-En consecuencia, Ordenar a la ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO, a través de su representante legal o quien haga sus veces, notificar personalmente, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta de fondo y clara a la petición de fecha 21 de Julio de 2022 presentada por la accionante..”

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 ALCALDIA Y SECRETARIA DE HACIENDA MUNICIPAL DE MALAMBO, a quien, al resolver el Incidente, se sanciona con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

² Corte Constitucional, sentencia T-631 de 2008.

³ Ibídem.

Revisado minuciosamente el expediente, no se observa documento idóneo que indique quien funge como Alcalde y como Secretario de Hacienda, 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 es el representante legal del Municipio, así como también quien funge en el cargo de Secretario de Hacienda Municipal para su individualización; en consecuencia, se desconoce el nombre completo de los accionados y su número de identificación.

Se observa que el juzgado de conocimiento no logró determinar con nombres, apellidos y número de cédula de ciudadanía de los sancionados, pues no se observa en el plenario la información correspondiente al nombre y número de identificación, esto en relación a que en las pruebas documentales no lo reporta, ni las respuestas aportadas lo acreditan.

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, el a-quo, omitió abrir periodo probatorio o pronunciarse prescindiendo de este, si considera no haber pruebas que practicar, 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 reponga la actuación teniendo en cuenta los parámetros trazados en la presente providencia, especialmente de respecto de la necesidad de INDIVIDUALIZAR en debida forma al Representante legal del Municipio de Malambo y al Secretario de Hacienda Municipal, a efectos de que los destinatarios de las mismas tengan la oportunidad de ejercer su defensa; todo ello a fin de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción. 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: DECRETASE, la nulidad de todo lo actuado en el trámite del incidente de desacato adelantado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico en el asunto de la referencia, desde el auto admisorio del incidente de desacato de fecha 16 de diciembre de 2022, 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



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: **b1b235eaa542b3ea0183ea7e1aa27f95178ce87f35d45b74c22fc93ecf3cacf3**

Documento generado en 09/02/2023 08:37:31 PM

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