

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

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19001 22 13 000 2023 00084 00
Proceso	Incidente de Desacato 1ra instancia
Accionante	CÓNDOR SPECIALTY COFFEE S.A.S. – EXPOCONDOR S.A.S. ¹
Accionado	JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Asunto	Niega la imposición de sanción.

Popayán, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha)

Procede la Corporación a decidir el incidente de desacato promovido por la sociedad CÓNDROR SPECIALTY COFFEE S.A.S. – EXPOCONDOR S.A.S, por conducto de apoderado, contra el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, reclamando el cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela proferido el 14 de agosto de 2023.

ANTECEDENTES

Decisión de instancia:

Mediante sentencia proferida el 14 de agosto de 2023, esta Corporación concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso de que es titular la sociedad CÓNDROR SPECIALTY COFFEE S.A.S. – EXPOCONDOR S.A.S., y en consecuencia, ordenó al JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, *“que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, si aún no lo ha hecho, proceda a dejar sin efecto el auto del 17 de marzo de 2023, que nulitó todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo. Surtido lo anterior, deberá la funcionaria judicial dictar una nueva providencia con observancia de los criterios aquí expuestos, y demás disposiciones aplicables, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 15 de septiembre de 2022, emitido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MORALES –CAUCA (...)”*². Decisión que fue impugnada por CESAR AUGUSTO VIDAL SANCHEZ, y confirmada por la Honorable Corte Suprema de Justicia –

¹ Correo electrónico: dcolorado@ecomtrading.com – Por conducto de apoderado Dr. JUAN MANUEL SABOGAL BALLESTEROS, correo electrónico: juanmanuelsabogal@gmail.com

² Documento 003

Sala de Casación Civil mediante sentencia STC9473-2023 del 19 de septiembre de 2023³.

Solicitud de incidente de desacato:

Mediante memorial recibido el 02 de octubre de 2023, la accionante solicitó iniciar incidente de desacato contra el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, argumentando, que el despacho no emitió una nueva providencia resolviendo el recurso de apelación, y en su lugar, por auto del 23 de agosto de 2023, dispuso *“DEVOLVER la actuación al juzgado de origen con el fin de que se tome nuevamente determinación conforme al contrato presentado para recaudo ejecutivo toda vez que la fecha de creación del mismo es primero de septiembre de 2020, y contentivo de una cláusula compromisoria y que atienda las consideraciones y directrices jurisprudenciales que tratan la materia y lo expuesto por este despacho judicial frente al incidente de nulidad planteado por el apoderado judicial de la parte demandada y dentro del margen de decisión propio de su autonomía judicial”*⁴.

Actuación procesal

Mediante auto del 03 de octubre de 2023⁵ se ordenó notificar del fallo de tutela de fecha 14 de agosto de 2023 a la señora JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, para que dentro del término de un (1) día proceda a su cumplimiento, o en su defecto, indique las gestiones adelantadas con tal propósito. Para efectos de surtir tal notificación, se libró el oficio No. 5187, remitido por correo electrónico⁶.

Por auto del 05 de octubre de 2023⁷, se dispuso dar apertura al trámite de incidente de desacato contra la señora JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – Dra. ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA, corriéndose traslado por el término de tres (03) días para que se pronuncie sobre los hechos relacionados en el incidente de desacato. En la misma providencia se dispuso decretar pruebas, ordenándose requerir a la señora JUEZA SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – Dra. ASTRID MARÍA DIAGO URRUTIA, para que informe lo siguiente: i) Si en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, procedió a dejar sin efecto el auto del 17 de marzo de 2023, y en su lugar, emitió nueva providencia

³ Documento 004

⁴ Documento No. 002 del expediente

⁵ Documento No. 005 del expediente

⁶ Documento No. 006 del expediente

⁷ Documento No. 011 del expediente

con observancia de los criterios expuestos en la sentencia de tutela de fecha 14 de agosto de 2023, proferida por esta Corporación, o en su defecto, se sirva rendir un informe de las actuaciones adelantadas con el propósito de dar cumplimiento al mencionado fallo judicial; actuaciones que deberán ser debidamente acreditadas. Proveído notificado mediante oficio No. 5238⁸.

Respuesta de la demandada

1. La Dra. ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA – JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante oficio del 04 de octubre de 2023, informó, que ese despacho judicial procedió a acatar la orden de tutela, mediante decisión sustentada bajo los criterios y disposiciones aplicables, y luego dispuso devolver el expediente al juzgado de conocimiento para que tomara nueva decisión conforme al contrato presentado para el recaudo ejecutivo. Que con el propósito de dar cumplimiento a lo ordenado, emitió auto de fecha 22 de agosto de 2023, estando a lo resuelto en la sentencia del 14 de agosto de 2023 y dejó sin efecto el auto de fecha 17 de marzo de 2023, e igualmente, resolvió el recurso de apelación contra el auto del 15 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Morales. Advierte, que fueron dos (2) las decisiones emitidas el 22 de agosto de 2023, la primera, con el propósito de atender lo dispuesto por el Superior y dejar sin efecto el auto del 17 de marzo de 2023, y en el marco de la autonomía que le asiste al Juez de segunda instancia, ordenó al Juzgado Promiscuo Municipal de Morales – Cauca *“adopte nuevamente determinación conforme lo expuesto”*. Agrega, que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Morales, profirió auto del 08 de septiembre de 2023, en cumplimiento a la providencia dictada por ese despacho, *“ordenando el desarchivo del proceso ejecutivo... y bajo el criterio conforme su motivación de que carece de jurisdicción para resolver la demanda ejecutiva... decidió rechazar la demanda ejecutiva por falta de jurisdicción dado que el título base de recaudo ejecutivo existe una cláusula compromisoria y ordena la remisión de la actuación al centro de Arbitraje o Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá para lo de su competencia”*. Que de esta manera, no se encuentra incurso en desacato a la orden judicial⁹.

El 05 de octubre de 2023, la Dra. ASTRID MARIÁ DIAGO URRUTIA, remite nuevamente escrito de respuesta dentro del trámite incidental, indicando, que

⁸ Documento 012

⁹ Documento 014

mediante providencias de 22 de agosto de 2023 y 9 de octubre de 2023, acató lo dispuesto en el fallo de tutela, procediendo a dejar sin efecto el auto del 22 de agosto de 2023 que resolvió el recurso de apelación, para en su lugar, dictar una nueva decisión resolviendo la alzada contra el auto del 15 de septiembre de 2022, y así, pro proveído del 09 de octubre de 2023 dispuso *“confirmar en su integridad la decisión recurrida”*. En consecuencia, solicita no imponer sanción en su contra, pues no ha sido indiferente ni negligente ante el cumplimiento de la orden de tutela, aclarando, que para el momento en que profirió el auto de fecha 22 de agosto de 2023, se encontraba en trámite la impugnación del fallo ante la Corte Suprema de Justicia, que al ser decidida *“cristalizó el tema a decidir”*¹⁰.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

Corresponde a la Corporación establecer, si es procedente sancionar a la señora JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – Dra. ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA, por desacato al fallo de tutela de fecha 14 de agosto de 2023, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán – Sala Civil Familia, que impugnado, fue confirmado por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil mediante sentencia STC9473-2023 del 19 de septiembre de 2023.

2. Marco jurídico de la decisión:

2.1. Normativo:

Prescribe el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que *“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”*. Sanción, que será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y cuya decisión será consultada al Superior jerárquico.

Este procedimiento, tiene por objeto lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales ya protegidos por un fallo de tutela, cuyo cumplimiento pasa a verificar el funcionario que concedió el amparo, y en el evento, de que la

¹⁰ Documento 016

entidad accionada haya actuado negligentemente, eludiendo el cumplimiento de la decisión judicial, será preciso imponer las sanciones a que haya lugar.

2.2 Jurisprudencial:

La Corte Constitucional, en la sentencia SU-034 del 3 de mayo de 2018, expresó:

“...cuando el sujeto o autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez que obró como autoridad de primera instancia está llamado a hacer acatar la orden con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento –conforme a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991–, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo, tal como, desde muy temprano, lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional:

“El sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.” ...”

Además, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que el incidente de desacato, lleva sin duda alguna el ejercicio por parte del Juez competente de un poder disciplinario, que por el contenido y filosofía que lo inspira, debe indagar por la responsabilidad subjetiva en que haya podido incurrir la persona a quien se le atribuye el incumplimiento del fallo de tutela, con lo cual se pone de manifiesto que no es posible deducir una responsabilidad objetiva, por el simple hecho del incumplimiento, pues será necesario establecer la culpabilidad de quien eventualmente ha desacatado la orden impartida por el funcionario judicial.

En relación con lo expresado, la Corte Constitucional en la sentencia T-171 del 18 de marzo de 2009¹¹, refirió:

“...constituye un deber ineludible del Juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.

¹¹ Postura reiterada en Sentencia T – 271 de 2015 de la Corte Constitucional, donde además, señaló: *“Entonces, entiende la Sala de Revisión que para sancionar por desacato en materia de tutela es indispensable que el juez establezca si el sujeto obligado ha adoptado alguna conducta positiva o negativa de la cual pueda inferirse que ha actuado con el ánimo (culpa o dolo) de evadir los mandatos de una autoridad judicial o si, por el contrario, ha obrado de buena fe. La simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las razones y circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto superior”.*

30. Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonada- a los hechos.

...En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”

Así, el desacato es una figura jurídica distinta a la del cumplimiento de la sentencia de tutela, en términos generales, se ha establecido que todo desacato implica incumplimiento, pero, no todo incumplimiento conlleva un desacato. De manera concreta la Corte Constitucional precisó:

“... la jurisprudencia constitucional ha encontrado que aunque se trata de dos mecanismos diferentes, pueden ser tramitados de forma simultánea o sucesiva para lograr que el demandado ejecute la orden de tutela, por el impulso procesal inherente al trámite de cumplimiento, o bien como resultado del examen de la responsabilidad subjetiva del renuente. En palabras de la Corte, tales mecanismos se distinguen por lo siguiente:

“i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque

v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

vi) El trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.”¹²

La finalidad del desacato no es la sanción en sí misma, sino una forma de lograr que los derechos fundamentales que han sido tutelados sean garantizados

¹² Corte Constitucional. Sentencia T – 280 del 28 de abril de 2017

efectivamente. En sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, la Corte Constitucional, consideró:

“... la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.

Tercero, y último, el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.). No sólo se protege éste cuando se permite que se acuda a la tutela, se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales en el fallo, y se establezca la respectiva orden para su protección. Se necesita ir más allá y poner en marcha todas las medidas procesales para que la materialización de la protección sea un hecho.”

De igual manera, la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, precisó:

“A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela^[25]. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia^[26].

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que *“todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”^[27]*. Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias^[28]:

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del

desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”

Criterio reiterado en la sentencia SU–034 del 3 de mayo de 2018, en la que se manifestó:

“Acerca de la finalidad que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvencción cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.”

3. Caso concreto:

Revisados los documentos allegados a la presente acción, observa la Sala, que mediante sentencia proferida el 14 de agosto de 2023, esta Corporación concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso de que es titular la sociedad CÓNDROR SPECIALTY COFFEE S.A.S. – EXPOCONDOR S.A.S., y en consecuencia, se ordenó al JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, *“que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, si aún no lo ha hecho, proceda a dejar sin efecto el auto del 17 de marzo de 2023, que nulitó todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo. Surtido lo anterior, deberá la funcionaria judicial dictar una nueva providencia con observancia de los criterios aquí expuestos, y demás disposiciones aplicables, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 15 de septiembre de 2022, emitido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MORALES –CAUCA (...)”*. Decisión que impugnada, fue confirmada por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, mediante sentencia STC9473-2023 del 19 de septiembre de 2023.

En consecuencia, la anterior decisión dio lugar al incidente de desacato que ocupa la atención de la Corporación, pues la sociedad CÓNDROR SPECIALTY COFFEE S.A.S. – EXPOCONDOR S.A.S., informa que no se ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela, por cuanto el juzgado accionado no emitió pronunciamiento dejando sin efecto el auto del 17 de marzo de 2023 -que nulitó todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo-, y tampoco la funcionaria judicial procedió a dictar una nueva providencia con observancia de los criterios expuestos por el Tribunal, y demás

disposiciones aplicables, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 15 de septiembre de 2022, emitido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MORALES –CAUCA, y en tal virtud, se dio apertura al incidente de desacato mediante proveído del 05 de octubre de 2023, debidamente comunicado la señora JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO – Dra. ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA; garantizándose el ejercicio del derecho de contradicción y defensa de la misma.

Ahora, según consta en informe de fecha 04 de octubre de 2023¹³, ratificado el 05 de octubre de 2023¹⁴, suscrito por la Doctora ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA – JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, informa que mediante autos de fecha 22 de agosto de 2023, procedió a dejar *“sin efecto el proveído de 17 de marzo de 2023 que nulitó todo lo actuado en el proceso ejecutivo”*, y seguidamente, en ejercicio de la autonomía jurisdiccional en segunda instancia, dispuso *“devolver la actuación al juzgado de origen con el fin de que se tome nuevamente determinación conforme al contrato presentado para recaudo ejecutivo toda vez que la fecha de creación del mismo es primero de septiembre de 2020, y contentivo de una cláusula compromisoria y que atienda las consideraciones y directrices jurisprudenciales que tratan la materia y lo expuesto por este despacho judicial de la parte demandada y dentro del margen de decisión propio de su autonomía judicial...”*. Decisiones que dice haber notificado por estados.

No obstante lo anterior, la Dra. ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA – JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, informa que procedió nuevamente a la revisión del asunto, y mediante auto de fecha 09 de octubre de 2023, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 15 de septiembre de 2022, en acatamiento a la orden constitucional, y para mayor ilustración, se allega copia de dos (2) providencias de fecha 9 de octubre de 2023, en una de ellas, se resolvió:

PRIMERO: ESTESE A LO RESUELTO en providencias de 14 de agosto de 2023 y 19 de septiembre de 2023

SEGUNDO: DEJESE SIN EFECTO el auto de fecha 22 de agosto de 2023 por medio del cual se resolvió el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto de 15 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Morales, atendiendo las directrices trazadas en sede constitucional

Y, en el segundo proveído de fecha 9 de octubre de 2023, dispuso:

¹³ Documento 008 del expediente

¹⁴ Documentos 013 y 014 del expediente

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído calendado 15 de septiembre de 2022 en su integridad, proferido por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MORALES-CAUCA, que negó la nulidad planteada por el apoderado judicial del demandado.

SEGUNDO: En consecuencia, de la presente decisión quedan incólumes las decisiones que en su momento adoptó el señor Juez de Instancia.

TERCERO: Condenar en costas, en esta instancia, a la parte ejecutada, por fracasar su alzada, en UN SALALRIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE [Artículo 365-3º, CGP].

CUARTO : Devolver las actuaciones al juzgado de origen.

Lo anterior, luego de considerar, que:

“La providencia de 15 de septiembre de 2022, está llamada a CONFIRMARSE, toda vez que la legislación colombiana señala que las causales de nulidad son taxativas; así entonces tenemos que la falta de competencia está señalada taxativamente como CAUSAL DE EXCEPCION PREVIA y la vía para su alegación está contemplada en el artículo 442 Num. 3º del C. G. del Proceso, que prescribe que: “(...) los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago (...)”, y en el canon 100-1º, CGP, se lee: “Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: 1º. La falta de jurisdicción o de competencia”. 2- Compromiso o cláusula compromisoria.

Suficiente era rechazarla por extemporánea, pues dejó de proponerse como reposición contra el mandamiento de pago; gracias a la prorrogabilidad puede devenir inofensiva la inaplicación de ciertas reglas de distribución de competencias en tanto haya sido determinada por la actividad o el silencio de las partes, y en consecuencia un proceso puede resultar válidamente adelantado por un juez que en principio es incompetente. (...)

Pero cuestionada oportunamente la incompetencia y reconocida por el juez, el proceso debe pasar al conocimiento del juez realmente competente para que siga el trámite. Por supuesto que el reconocimiento de la incompetencia debe ocurrir en la etapa introductoria del proceso, como que solo allí puede ser alegada con éxito por alguno de los interesados (CGP, arts.90-2, 100-1 y 102). De no ser formulado el cuestionamiento en la etapa introductoria, a lo mejor se prorroga la competencia y le adquiere el juez originalmente incompetente, lo que convalidaría toda su actuación incluso la sentencia que pronuncie.

En suma, la presunta irregularidad alegada, de haber existido, se saneó; por tal motivo adviene vano revisar los cuestionamientos planteados por la parte recurrente, en este sentido la invocada por el apoderado del demandado no está señalada como causal de nulidad, sino que está expresamente señalada como excepción previa. Así entonces que al no haber sido invocada como fundamento del recurso de reposición contra el auto que libro mandamiento de pago, la ameritada causal de falta de jurisdicción no podía alegarse en el incidente propuesto, pues como se señala en el artículo 102 del C.G.P. Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones, en este caso la falta de jurisdicción y el compromiso o clausula compromisoria, y refiriéndonos a esta ultima el artículo 90 consagra en el párrafo primero que la existencia del pacto arbitra no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva.

Y si bien, como lo señala el recurrente la nulidad tiene fundamento constitucional, y un desarrollo legal, en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de las formas de casa juicio”, la legislación colombiana no señaló como causal de nulidad la falta de jurisdicción ni tampoco el compromiso o clausula compromisoria; pero si la consideró en el acápite de excepciones previas las que debían invocarse en el término de traslado de la

demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan, así entonces, ante la omisión del demandado de alegar la falta de competencia – jurisdicción y el compromiso o clausula compromisoria como excepción previa, la providencia de 15 de septiembre de 2023 debe confirmarse; y es que no puede invocar normas constitucionales, con el fin de revivir términos para hacer uso de los recursos que a su alcance tuvo, pero que dejó pasar el momento procesal oportuno para su interposición.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que la naturaleza y finalidad de un acto de procedimiento no bastan para determinar su esencia. Puede suceder que el fin de un acto procesal se proponga pueda alcanzarse de otras maneras; pero la ley, al escoger una con preferencia a las otras, atribuye a ésta carácter de formalidad y su inobservancia haga que no surta efectos. Reiterándose que, el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada”. En la legislación colombiana se adiciona, para algunos casos, la necesidad de haber alegado previamente como excepción previa.

Luego entonces conforme este Despacho encuentra que le asiste razón jurídica al señor Juez de Instancia para denegar la Nulidad planteada por el demandado a través del apoderado judicial, al observarse claridad en los considerandos planteados por el A Quo para adoptar la decisión objeto de apelado, no queda otro camino que entrar a Confirmar el auto objeto de alzada calendarado 15 de septiembre de 2022”.

En este orden de ideas, estima la Sala de Decisión, que la señora JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, luego de algunos vaivenes, dio cumplimiento al fallo de tutela de fecha 14 de agosto de 2023, y prueba de ello, es la expedición del auto interlocutorio de fecha 22 de agosto de 2023¹⁵, por medio del cual dejó sin efectos el auto proferido el 17 de marzo de 2023, y la decisión adoptada el 09 de octubre de 2023, atemperándose a los criterios expuestos por esta Corporación en la sentencia de tutela. Decisión, que fue notificada en estado electrónico No. 160 del 10 de octubre de 2023 –conforme el sello de notificación-. De ahí, que ningún incumplimiento puede atribuirse a la juez accionada, y en tal virtud, no se impondrá sanción alguna en contra de la mencionada funcionaria.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Negar la imposición de cualquier sanción contra la Doctora ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA – JUEZ SEXTA CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, por las razones indicadas en el presente proveído.

¹⁵ Documento 008, folio 23:

En consecuencia de lo anterior DEJESE sin efecto el proveído de 17 de marzo de 2023 que nulito todo lo actuado en el proceso ejecutivo seguido por de CONDOR SPECIALTY COFFEE S.A.S. “EXPOCONDOR S.A.S.” SIGLA COMPAÑÍA COLOMBIANA AGROINDUSTRIAL contra CESAR AUGUSTO VIDAL SANCHEZ

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

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión archívense las diligencias, previa desanotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado
(con aclaración de voto)



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado