



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

Soledad Atlantico, doce (12) de enero de dos mil veintitres (2023).

ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE: PABLO ANDRES CRUZ MARTINEZ
ACCIONADO: ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO
RADICACION: 0875831120012022-00677-00

I. OBJETO DECISION

Pronunciarse sobre el grado de consulta del incidente de desacato resuelto por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo, mediante providencia de fecha noviembre 18 de 2022, que impuso sanción.

II. ANTECEDENTES

El señor PABLO ANDRES CRUZ MARTINEZ presentó solicitud consistente en que se declare en desacato del fallo de tutela de fecha 22 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo, donde se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, principio de la confianza legítima, derecho de petición, mínimo vital.

El Juzgado del conocimiento profirió auto del 17 de junio de 2022, ordenando requerir al representante legal o quien haga sus veces del ente territorial Alcaldía Municipal de Malambo para que manifieste sobre el cumplimiento del fallo de tutela proferido, así como también se requirió para que manifieste al despacho quien es la persona encargada de darle cumplimiento al fallo con el fin de individualizar al responsable de la presunta omisión, allegando certificado de existencia y representación legal actualizado, además notificado el incumplimiento manifestado por la parte accionante, la accionada se pronuncie y acompañe documentos para ejercer su defensa, solicite pruebas como lo establece el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

El requerimiento fue atendido por Julio Gutiérrez Arismendi Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal, en el que manifiesta que la Alcaldía actualmente está realizando la gestión pertinente para la creación de cargos y cumplir con reubicación en la planta global, indicando que la Ley de garantías no permitió la modificación de la planta de personal, actualmente en cabeza de la Alcaldía y con el fondo de pensión se está en acercamientos para hacer efectiva la pensión del funcionario que actualmente ocupa la vacante de la OPEC 114710 y que actualmente no existe en la planta de personal una vacante con las especificaciones que requiere el cargo asignado a dicha OPEC, razones que lo han llevado a no dar cumplimiento al fallo de tutela ordenado el 22 de febrero de 2022. Finaliza indicando el nombre de en quien recae la representación legal del Municipio como lo es RUMMENIGGE MONSALVE ALVAREZ y de la oficina de talento humano BELCY LUZ BALLESTEROS LOAIZA, informando su lugar de notificación.

De dicha respuesta se corrió traslado a la parte accionante, quien presenta sus reparos y hace saber que de acuerdo a la jurisprudencia aquellos funcionarios públicos que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden ser desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, considerando que su nombramiento debe efectuarse en cumplimiento de preservar el empleo de carrera administrativa y que además el pre pensionado contó con la misma oportunidad de concursar para conseguir su vinculación en propiedad.

En razón a lo anterior, el a-quo en auto del 24 de octubre de 2022, requiere a la Alcaldía municipal para que allegue historia laboral y semanas cotizadas en pensión de la señora Martha Cecilia Morales Cuervo, quien ocupa el cargo de la vacante marcada con OPEC 114710, así mismo para que suministre el nombre completo y número de identificación de la persona encargada de darle cumplimiento al fallo de tutela.

Por auto del 11 de noviembre de 2022, se ordenó la apertura de incidente de desacato contra el ALCALDE DE MALAMBO ATLANTICO quien es la persona encargada del cumplimiento del fallo y ordena la notificación respectiva, corriéndole traslado otorgando término para su respuesta.

Con fecha 15 de noviembre de 2022, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, se pronuncia frente al incidente de desacato, indicando que, si bien es cierto que el señor Pablo Cruz Martínez, ganó el concurso y fue notificado bajo resolución 8613 del 11 de noviembre de 2021, la vacante no permite actualmente nombrar en periodo de prueba, dado que se encuentra marcada con condición especial funcionario en pre pensión. Indica además que consultando la información sobre la historia laboral y semanas cotizadas en pensión de la persona que ocupa el cargo, dicha información y documentación requerida guarda reserva y es la persona cotizante la que debe solicitar o autorizar tal información; además, manifiesta que el nombre del funcionario que se encuentra ocupando la vacante OPEC 114710 es Felix Guillermo Puertas Herrera, posesionado desde el 11 de julio de 2002.

Evacuado el trámite correspondiente y no habiendo pruebas que practicar, luego de valorada la respuesta dada por la entidad a través del Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal, en providencia del 18 de noviembre de 2022, se declara en desacato al señor RUMMENIGGE MONSALVE ALVAREZ en calidad de Alcalde Municipal de Malambo Atlántico por incumplimiento a la orden tutelar de fecha febrero 22 de 2022, se sanciona con arresto y multa, siendo remitida la actuación a este Juzgado para surtir la consulta correspondiente.

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.

2. Del Caso Concreto

La orden emitida en el fallo de primera instancia de fecha 22 de febrero de 2022 mediante el cual se tuteló el derecho fundamental al debido proceso, igualdad, principio de la confianza legítima, derecho de petición, mínimo vital del tutelante fue la siguiente:

“(…)

2.4. Para que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a realizar todos los trámites administrativos y proceda a NOMBRAR EN PERIODO DE PRUEBA en el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 1 a la señora PABLO ANDRÉS CRUZ MARTINEZ identificado con cedula de ciudadanía No. 92.260.861, en los términos planteados en la RESOLUCIÓN № 8613 de

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.

fecha 11 de noviembre de 2021 emanada por la (CNSC) COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL...”

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 el representante legal del municipio de Malambo señor RUMMENIGGE MONSALVE ALVAREZ identificado con la cedula de ciudadanía No. 72.053.180, a quien, al resolver el Incidente, se sanciona expresamente con arresto de tres (3) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Revisado minuciosamente el expediente, se observa anexos que demuestran que el hoy sancionado funge como alcalde municipal de Malambo - Atlántico, para el periodo constitucional 2020-2023, es decir, desde cuando se notificó el fallo de tutela hasta el de decisión de este incidente y por tanto es la persona encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela por ser este el representante del municipio y ordenador del gasto, tal condición fue demostrada al interior del trámite incidental, pues se allegó formularios del registro único tributario representación de la DIAN, dicho documento prueba tal afirmación para su individualización. Se observa que el juzgado de conocimiento lo identificó con nombres, apellidos y con número de cédula de ciudadanía, además su dirección de notificación tanto física como electrónica.

Además, en la respuesta enviada al juzgado se observa que por parte del Jefe la Oficina Jurídica afirma que no se le ha dado cumplimiento al fallo proferido en fecha 22 de febrero de 2022, consistente en el nombramiento en periodo de pruebas del accionante, afirmación que fue ratificada por el accionante cuando se le corrió traslado del informe allegado por parte de la entidad accionada.

A. Aspecto Objetivo

Revisada la foliatura, se evidencia que hasta hasta la fecha el funcionario obligado no ha remitido a la actuación prueba del acatamiento completo del fallo de tutela en los términos en que el mismo fue dictado, con lo cual se verifica el aspecto objetivo del incumplimiento, muy a pesar que en el transcurso de esta consulta, se ha podido allegar por parte del sancionado pruebas que demuestren que se ha dado cumplimiento a la orden tutelar, siendo que el hoy sancionado ha contado con todos los medios de defensa e inclusive con el tiempo suficiente para demostrar que se ha acatado el fallo objeto de desacato, sin haerlo.

B. Aspecto Subjetivo

Como antes fue anotado y lo ha indicado la Corte Constitucional, del solo incumplimiento no se puede derivar *per se* la responsabilidad de la autoridad tutelada:

“...un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo, la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir, que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no

pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento...².

Ha expresado la Corte Constitucional en Auto 236 de 2013, que en el trámite de la acción de tutela, y por contera el trámite del desacato, el Juez no está sujeto a fórmulas sacramentales o una cierta forma de notificación para hacer conocer sus decisiones.

De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, *“las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.”* En el mismo sentido, el artículo 5º del decreto 306 de 1992 estableció que *“todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes (...) El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.*

Se observa en el plenario que por parte del Juzgado de origen, en fecha 11 de noviembre de 2022, se notifica apertura del incidente de desacato a la dirección de correo electrónico de la entidad y del despacho del sancionado (notificaciones_judiciales@malambo-atlantico.gov.co, juridica@malambo-atlantico.gov.co, despacho@malambo-atlantico.gov.co, igualmente fue notificado a estas direcciones los requerimientos previos, sin que este hubiera probado el cumplimiento de la decisión judicial.

Habiéndose proferido el fallo de tutela el 22 de febrero de 2022, a la fecha el accionado ha contado con tiempo suficiente para gestionar y efectuar los trámites necesarios tendientes al cumplimiento total a la orden de amparo constitucional, y así garantizar los derechos fundamentales tutelados a favor del accionante e indicialista señor PABLO ANDRES CRUZ MARTINEZ.

Teniendo en cuenta el lapso de tiempo transcurrido desde la impartición de la orden de tutela que ha sido suficiente para que el funcionario responsable utilice sus facultades y competencias constitucionales y legales para proferir el nombramiento en periodo de prueba del accionante, o realizado las gestiones en concreto, agilizando de forma eficaz las diligencias o actos administrativos pertinentes, tendientes al cumplimiento del fallo sin hacerlo, y sin demostrar las razones que impiden el cumplimiento del mismo, pues, pese a que alega algunas circunstancias que en su sentir no permiten el acatamiento de la sentencia de tutela, no las demuestra, está carente de pruebas, no se acompañaron las evidencias que permitirían sopesar un desacato objetivo, sino que se limitó a esgrimir y afirmar sin demostrar, por lo que se concluye que ha existido negligencia por parte del obligado a cumplir, en este caso al representante legal del municipio de Malambo en relación con el acatamiento de la sentencia. Por lo cual, se evidencia el elemento subjetivo del incumplimiento. Lo anterior pone de manifiesto la viabilidad de las sanciones impuestas, tal como lo decidió el a quo.

Por todo lo expuesto habrá de confirmarse la providencia objeto de consulta.

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

RESUELVE

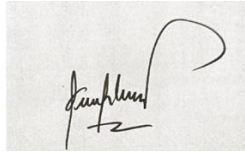
² Sent. T-763/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero

PRIMERO: CONFIRMAR la decision consultada de fecha 18 de noviembre de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y rápido.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



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: **655b3458b02567447742d26135a748ead8bc01764f6ec69e17d1e82e10237d02**

Documento generado en 12/01/2023 02:29:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>