

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Ibagué Tolima, Enero veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA.- Consulta Sanción por Desacato impetrado dentro de la acción de tutela instaurada por DIANA MERCEDES VILLAREAL ALVAREZ, LUDIVIA NUNEZ CORTES, KAREN JULIETH PEDRAZA NUÑEZ, DIANA RIVERA ROBLES, ANGIE YULIETH RENDON TRUJILLO, SULMA KATERINE RIVEROS CARRILLO, CESAR AUGUSTO GUAQUETA, ROCIO TRUJILLO MUÑOZ, DANILO SIERRA CLAVIJO, YASUNARI GUZMAN PRADA, DIANA ISABEL AVILA GUTIERREZ, DIANA CONSTANZA MOLINA MARTINEZ Y KARINA ALEXANDRA RIVAS, LUIS EDUARDO SALGAR OCHOA, LEONEL ALCIDES HOYOS GOMEZ y EL DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL TOLIMA contra EL ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ, EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL AMBALA PARTE ALTA - SECTOR EL TRIUNFO DANIEL ANTONIO SANCHEZ CASTELLANOS Y LA DRA. AMPARO CORTES CONDE, SECRETARIA DE AMBIENTE Y GESTIÓN DEL RIESGO DE IBAGUE.

RADICACIÓN N° 73-001-40-03-006-2018-00558-03.-

Ha llegado al conocimiento del Despacho la consulta de las sanciones impuestas por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué en auto de fecha 31 de agosto de 2020 contra el Dr. ANDRES FABIAN HURTADO BARRERA en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ, por presuntamente haber incumplido lo ordenado por la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia T-476 del 15 de Octubre de 2019, procediéndose a resolver al respecto, para lo cual se hacen previamente las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El trámite del presente incidente fue iniciado a petición de los incidentantes por cuanto consideran se ha incumplido lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia T- 476 del 15 de Octubre de 2019, donde dispuso que

el Municipio de Ibagué y el Acueducto Comunitario de la Junta de Acción Comunal Ambalá – Sector el Triunfo suministren de manera continua agua potable a LEONEL ALCIDES HOYOS GOMEZ y su núcleo familiar en el inmueble ubicado en la calle 61C N° 23B-114 urbanización Alminar Samoa, Torre 1, apartamento 106, Barrio Ambalá de Ibagué e igualmente que en el término de un mes elaboraran un plan para garantizar de forma definitiva la prestación eficaz de los servicios públicos de agua potable, salubre y alcantarillado, incluyendo acciones reales y concretas para solucionar el problema, definiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el mismo habrá de ejecutarse, contando con los trámites administrativos, financieros y presupuestales necesarios para su viabilización, el cual debía ejecutarse en un periodo máximo de seis meses siguientes a la notificación del citado fallo.

Tratándose del cumplimiento de un fallo de tutela, se predica que la responsabilidad es subjetiva, esto es, debe acreditarse no solo el incumplimiento sino además el dolo o la culpa de la persona que incumple dicha decisión judicial, no pudiendo presumirse la responsabilidad objetiva por el mero hecho del incumplimiento.

Es que siendo que se trata de un asunto de naturaleza estrictamente disciplinario que, por las connotaciones punitivas de las sanciones consagradas por la ley (multa y restricción de la libertad personal a través del arresto conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991), en el caso del desacato, está incorporado el derecho penal y el disciplinario, para lo cual y a favor de las garantías Constitucionales de las personas afectadas con la acción disciplinaria, no hay que olvidar en ningún momento las reglas del debido proceso entre ellas el derecho a probar, es decir participar en la consecución de la verdad y por supuesto el derecho a impugnar las decisiones que afecten los intereses del investigado disciplinariamente, por cuanto con él es que se traba la relación dentro del incidente de desacato.

A este respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-280 de 2017, donde fuera Magistrado Ponente (E) el Dr. JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS (E), expresó al respecto:

“...Se tramita mediante un incidente, que debe respetar el debido proceso de la persona o autoridad contra quien se ejerce. Por ello, quien presuntamente está incumpliendo un fallo: (i) debe ser notificado sobre la iniciación del trámite; (ii) se deben practicar las pruebas que resulten necesarias para adoptar la decisión correspondiente; (iii) la providencia que le resuelva finalmente el trámite debe ser notificada, y si la decisión es sancionatoria, (iv) se debe remitir el expediente

en consulta ante el superior.

Es un procedimiento disciplinario. En este sentido, al investigado se le deben respetar las garantías que el derecho sancionador consagra a favor del disciplinado, especialmente, la prohibición de presumir su responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Por lo tanto, para poder imponer la sanción, debe comprobarse la responsabilidad subjetiva de la persona o autoridad según sea el caso, lo que se traduce en una negligencia frente al cumplimiento de las órdenes de tutela...”

A través del desacato se pretende entonces, en una perspectiva permanente disciplinaria, definir si la decisión del Juez Constitucional ha sido cumplida o no, y en caso negativo si el incumplimiento constituye un acto de desobedecimiento con conocimiento y voluntad, esto es de modo intencional.

No sobra advertir que en un sistema de responsabilidad subjetiva como el que nos ocupa, solamente son sancionables los comportamientos imprudentes o dolosos. La imposición de una sanción por incumplimiento a una decisión de tutela, supone necesariamente un comportamiento doloso.

En el caso que es objeto de consulta, encuentra el Despacho que el incidente de desacato fue iniciado contra LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE IBAGÜÉ, por el presunto incumplimiento al fallo de tutela T-476 del 15 de octubre 15 de 2019.

En principio se tiene que como quiera que el fallo de tutela concedió el término de un mes para que la autoridad municipal elaborara un plan para garantizar de forma definitiva la prestación eficaz de los servicios públicos de agua potable, salubre y alcantarillado e igualmente concedió el término de seis meses para su ejecución.

Del simple conteo del tiempo transcurrido, puede determinarse objetivamente que el plazo de seis meses concedido en el fallo de tutela T-476 del 15 de octubre de 2019, se encuentra vencido desde aproximadamente el mes de abril de 2020.

Sin embargo de ello se encuentran circunstancias especiales como lo ha sido la declaratoria de Pandemia en razón a la Covid -19 y lo complejo de la orden impartida, lo cual amerita realizar análisis especiales al respecto.

Es indiscutible que la declaratoria de la Pandemia por la afectación de la Covid-19, generó circunstancias muy especiales de afectación no solo a la administración pública sino a la totalidad de la población, circunstancias que necesariamente han incidido no solo en el cumplimiento del fallo de tutela aquí analizado sino en las actividades de la totalidad de la población a nivel mundial.

Ahora, la Alcaldía municipal de Ibagué dentro de los informes que ha rendido en el presente trámite aduce que se realizaron dos actividades relacionadas con la convocatoria a la mesa de trabajo con los órganos de control y la Defensoría del Pueblo, así como el diagnóstico de permanencia del suministro de agua potable para el Conjunto Almar Samoa. Que de igual manera se han efectuado varias convocatorias por parte de la Personería Municipal de Ibagué, para coordinar el suministro de agua por medio del Barrio El Triunfo, pero que al existir una rivalidad entre la Junta de Acción Comunal de dicho barrio con la Junta Administradora del Acueducto, se ha generado una situación difícil, llegando incluso al conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, lo que ha truncado la solución definitiva. Que en la actualidad se encuentran adelantando con el IBAL S.A. E.S.P. la puesta en funcionamiento del acueducto del Barrio el Triunfo a través de convenio con la Secretaría de Ambiente y Gestión del Riesgo. Que según el informe rendido por la Ingeniera DIANA ANDREA CELY PENAGOS, que acreditan los importantes avances en la solución del aprovisionamiento de agua potable para el Conjunto Almar Samoa, estructurándose los estudios para la contratación de las obras prioritarias para los componentes de desarenador, reparaciones en la línea de conducción, tanque de almacenamiento y culminación del sistema de tratamiento, junto con iluminación y estación eléctrica para operación, lo cual fue incluido en el Plan Anual de Adquisiciones según documento "ESTUDIO DE NECESIDAD SISTEMA INTEGRADO DE GESTIÓN" anexo. Adicional a ello acreditan que por medio de Bomberos Voluntarios han venido garantizando el servicio de agua al conjunto mencionado.

En el trámite del segundo incidente de desacato y luego de la declaratoria de nulidad impartida por este Despacho, se rindió informe de parte de la Alcaldía Municipal de Ibagué, a través de la Secretaría de Ambiente y de Gestión del Riesgo, donde se ratifica lo relativo al suministro de agua al conjunto a través de carrotanque e igualmente lo relativo a la solución definitiva a través del diagnóstico y puesta en funcionamiento del Acueducto del Barrio El Triunfo, el cual fue contratado a través del Convenio N° 2181 de fecha 20 de junio de 2020, suscrito con el IBAL, el cual se encuentra en desarrollo y ejecución, destinándose la suma de \$264'232.258.00. De igual manera se expuso que en la actualidad la Corporación Autónoma del Tolima "CORTOLIMA", a través de la Resolución número 0646 de fecha 08 de Mayo de 2.020, otorgó concesión de agua subterráneas a la empresa SEPUDO SAS, para captar 3.8 litros por segundo para

el pozo profundo en beneficio del acueducto que suministrará agua potable a los residentes del Conjunto Alminar Samoa lo cual fue corroborado por su representante el 19 de junio de 2020 en reunión ante la Personería Municipal de Ibagué, quien manifestó que estarían suministrado agua potable a todos los habitantes del Conjunto en un plazo de quince días.

De todo lo anterior resulta con claridad para este Despacho varias circunstancias en especial a saber: En primer lugar, que el plazo de seis meses otorgado en el fallo de tutela T-476 del 15 de octubre de 2019, proferida por la Corte Constitucional, se encuentra vencido; En segundo lugar, que a la fecha no se ha cumplido a cabalidad lo ordenado en dicho fallo de tutela; en tercer lugar que el Municipio de Ibagué, ha adelantado gestiones varias con el fin de lograr cumplir dicho fallo de tutela; En cuarto lugar, que el no cumplimiento del citado fallo de tutela, de manera alguna puede ser catalogado como de mala fe o con dolo, puesto que han sido circunstancias ajenas a la voluntad del ente territorial municipal las que han impedido dar solución definitiva a la problemática de agua potable al Conjunto Alminar Samoa; y por último que la solución definitiva para el suministro de agua al citado conjunto, no depende exclusivamente de la Alcaldía Municipal de Ibagué, sino que incluye entidades no vinculadas en las ordenes impartidas en el fallo de tutela como lo son el IBAL S.A. E.S.P OFICIAL, LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO EL TRIUNFO y CORTOLIMA, lo cual ha dificultado de igual manera el cabal cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela al que se refiere el presente trámite incidental.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-034 de 2018, con ponencia del Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS, frente al trámite de los incidentes de desacato determinó lo siguiente:

“... La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada.

En este orden de ideas, la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso.

Empero, esta Corporación ha admitido en determinados eventos la posibilidad de

que el juez instructor del desacato module las órdenes de tutela –particularmente tratándose de órdenes complejas en tanto no pueden materializarse inmediatamente y precisan del concurso de varios sujetos o entidades (v.gr. asuntos de política pública)– en el sentido de que incluya una orden adicional a la principal o modifique la misma en sus aspectos accidentales –es decir, en lo relacionado con las condiciones de tiempo, modo y lugar–, siempre y cuando ello sea imprescindible para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados en sede de tutela, respetando el principio de cosa juzgada y sin alterar el contenido esencial de lo decidido originalmente, de conformidad con los siguientes parámetros o condiciones de hecho:

- (a) Porque la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane;
- (b) Porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público –caso en el cual el juez que resuelve modificar la orden primigenia debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz–;
- (c) Porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo.

En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la responsabilidad subjetiva en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo. Es por esto que se ha sostenido que “al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador”.

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción...” (Subrayas fuera del texto original).

Por consiguiente, conforme a lo expuesto en la sentencia antes transcrita, en el presente asunto no era viable imponer sanciones al señor Alcalde Municipal de Ibagué, por cuanto está suficientemente demostrado que no existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela T-476 del 15 de octubre de 2019, pues no está demostrada la existencia de contumacia o negligencia en dicho incumplimiento y como no es posible presumir la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento, no es procedente la sanción impuesta en este asunto.

Lo anterior no impide, que el Despacho requiera de manera enfática al Dr. ANDRES FABIAN HURTADO BARRERA Alcalde Municipal de Ibagué, para que en el menor término posible adopte todas las medidas administrativas correspondientes, con el fin de que se cumpla definitivamente el fallo de tutela T-476 del 15 de octubre de 2019 proferido por la Corte Constitucional, puesto que la presente decisión de manera alguna impide que de persistir dicho incumplimiento, se inicie de nuevo el correspondiente incidente de desacato.

Por lo anteriormente expuesto, la suscrita Jueza Sexto Civil del Circuito de Ibagué Tolima,

RESUELVE:

1.- REVOCAR el auto calendado agosto 31 de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, dentro del Incidente de Desacato impetrado por DIANA MERCEDES VILLAREAL ALVAREZ, LUDIVIA NUNEZ CORTES, KAREN JULIETH PEDRAZA NUÑEZ, DIANA RIVERA ROBLES, ANGIE YULIETH RENDON TRUJILLO, SULMA KATERINE RIVEROS CARRILLO, CESAR AUGUSTO GUAQUETA, ROCIO TRUJILLO MUÑOZ, DANILO SIERRA CLAVIJO, YASUNARI GUZMAN PRADA, DIANA ISABEL AVILA GUTIERREZ, DIANA CONSTANZA MOLINA MARTINEZ Y KARINA ALEXANDRA RIVAS, LUIS EDUARDO SALGAR OCHOA, LEONEL ALCIDES HOYOS GOMEZ y EL DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL TOLIMA contra EL ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ, EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL AMBALA PARTE ALTA - SECTOR EL TRIUNFO DANIEL ANTONIO SANCHEZ CASTELLANOS Y LA DRA. AMPARO CORTES CONDE, SECRETARIA DE AMBIENTE Y GESTIÓN DEL RIESGO DE IBAGUE, por las motivaciones expuestas en el presente proveído.

2.- REQUERIR de manera enfática al Dr. ANDRES FABIAN HURTADO BARRERA Alcalde Municipal de Ibagué, para que en el menor término posible adopte todas las medidas administrativas correspondientes, con el fin de que definitivamente se cumpla el fallo de tutela T-476 del 15 de octubre de 2019 proferido por la Corte Constitucional, puesto que la presente decisión de manera alguna impide que de persistir dicho incumplimiento, se inicie de nuevo el correspondiente incidente de desacato.

3.- NOTIFIQUESE a las partes la decisión tomada.

4.- EJECUTORIADA esta providencia vuelvan las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Jueza,



LUZ MARINA DIAZ PARRA