

REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
TURBACO-BOLIVAR

Acción de Tutela

Asunto Consulta de Incidente de desacato

Radicación 13-052-4089-001-2021 00037801

Procedente Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona (Bolívar)

Radicación interna 042-2020

Fecha Cinco (05) de septiembre de 2022

ASUNTO

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar), en segunda instancia, procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia de fecha **dos (02) de Agosto de dos mil Veintidós (2022)**, proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona Bolívar**, mediante la cual declaro en desacato al señor **ISAIAS SIMANCAS CASTRO- Alcalde del Municipio de Arjona- Bolivar y HUMPREY ENRIQUE GARCIA BALLESTEROS** en calidad de Representante legal de la Empresa ACUALCO SA ESP con **multa de un (01) salario mínimo legal mensual** vigente por el incumplimiento injustificado y culpable de la sentencia de tutela de **fecha cuatro (04) de Agosto del año 2021**. En firme la sanción, deberá el sancionado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, i) consignar en la **CUENTA No. 0070-020-101-15 Tesorería General de la República- Consejo Superior de la Judicatura, Banco Agrario**.

ANTECEDENTES

El Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona (Bolívar), profirió sentencia de Tutela de **cuatro (04) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)**.

PRIMERO: AMPARESE el derecho fundamental al suministro de AGUA POTABLE a favor de EDUARDO RAFAEL RAMOS TINOCO, el cual ha sido vulnerado por el MUNICIPIO DE ARJONA y ACUALSO SA. ESP.

SEGUNDO: ORDENESE al MUNICIPIO DE ARJONA y ACUALCO S.A. E.S.P., la adopción de soluciones alternativas para el suministro de agua potable al ciudadano EDUARDO RAFAEL RAMOS TINOCO, de conformidad con lo dispuesto en la sección 3 del Decreto 1898 de 2016.

TERCERO: DECLARESE hecho superado respecto del derecho de petición incoado por el accionante.

El Juzgado Primero Penal del Circuito en sentencia de fecha veinticinco (25) de Agosto del año dos mil veintiunos (2021), al confirmar la sentencia de primera instancia la adiciono asi;

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calenda **4 de Agosto de 2021** proferida por el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ARJONA BOLIVAR** dentro de la solicitud de amparo invocada por el señor **EDUARDO RAFAEL RAMOS TINOCO** quien actúa en nombre y representación propia contra **ACUALCO S.A. E.S.P** y la **ALCALDIA MUNICIPAL DE ARJONA BOLIVAR**, por las razones expuestas en esta instancia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de fecha **4 de Agosto de 2021** proferida por el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE ARJONA BOLIVAR**, en el siguiente sentido: **“ORDENAR** a la accionada **ACUALCO S.A. E.S.P.**, que en el término de **30 días** proceda a realizar todas las actuaciones tendientes a fin de lograr que la acometida llegue hasta el predio **LOTE F6-2-21** conocido como **LA PEÑA, PIACHI, LA ISLITA**, identificado con la **REFERENCIA CATASTRAL Nro.: 000100021182000** y **MATRICULA INMOBILIARIA Nro.: 060-283998** de propiedad del accionante **EDUARDO RAFAEL RAMOS TINOCO**, a fin de este tenga acceso al suministro de agua en las mismas condiciones del predio colindante.”.

El día quince (15) de Octubre del año 2021 el Accionante solicita; Que en vista de haber transcurrido el término perentorio concedido por el despacho de alzada para el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia en comento, se tomen las providencias de ley para su efectivo cumplimiento, tal como lo establece el Art 27 del Decreto 2591 de 1991, en consecuencia, sírvase ordenar a la accionada **ACUALCO S.A. E.S.P ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P A QUIEN LO REPRESENTA** o superior jerárquico, para que proceda a realizar todas las actuaciones tendientes a fin de lograr que la acometida llegue hasta el predio **LOTE F6-2-21**, identificado con la **REFERENCIA CATASTRAL Nro.: 000100021182000** y **MATRICULA INMOBILIARIA Nro.: 060283998** de mi propiedad en las mismas condiciones del predio colindante.

Mediante auto de fecha quince **(15) de octubre del año dos mil veintiuno (2021)** se ordenó requerir al Alcalde Municipal de Arjona Bolívar representado por al DR. ISAIAS SIMANCAS CASTRO y a LA EMPRESA ACUALCO S.A. E.S.P. representada por la DRA. KAREN PAREJA para que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este auto, informe al despacho lo relativo al cumplimiento del fallo de tutela de fecha 4 DE AGOSTO DE 2021.

A través de providencia adiada **veintiséis (26) de Octubre de dos mil veintiuno (2021)** se ordenó la apertura del incidente de desacato **PRIMERO:** ABRIR, Incidente de Desacato en contra ACUALCO S.A. E.S.P. Y ALCALDIA MUNICIPAL DE ARJONA representadas legalmente por la Dra., KAREN PAREJA y el DR. ISAIAS SIMANCAS CASTRO respectivamente. y/o quien haga sus veces, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE, la presente decisión a la representante legal de ACUALCO S.A. E.S.P. Dra., KAREN PAREJA y al ALCALDE MUNICIPAL DE ARJONA BOLIVAR, DR. ISAIAS SIMANCAS CASTRO, y/o quien haga sus veces, quienes cuentan con un término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación, para que ejerzan su derecho de defensa y presenten las pruebas que pretendan hacer valer. **TERCERO:** TÉNGASE, como pruebas los documentos aportados por el actor EDUARDO TINOCO RAMOS con la solicitud de desacato.

La entidad ACUALCO respondió al requerimiento expresando que conforme a la cláusula 4ª del contrato de operaciones. Área de Operaciones El área de operaciones corresponde al perímetro urbano de los municipios de Arjona y TURBACO, definidos en el plan de Ordenamiento Territorial de cada uno de los Municipios vigentes en cada época. Conforme lo anterior es claro que ACUALCO SA ESP no le puede instalar el servicio de agua potable al señor RAMOS TINOCO, ya que técnicamente le es imposible satisfacer su solicitud por encontrarse el predio fuera de la zona urbana del municipio, aunado a ello, también están las razones técnicas y específicas porque no es viable las prestaciones del servicio las cuales le fueron infirmadas al accionante.

La accionada asevera que no puede adelantar gestión individual alguna para darle cumplimiento a la orden judicial emanada de la sentencia de fecha 04 de agosto de 2021 al no ser este el titular de dicha obligación, razón por la cual se convoco al entre territorial para que se hiciera parte de la mesa de trabajo que buscara la

solución de corto o mediano plazo que efectivice la prestación del servicio de acueducto al accionante EDUARDO RAFAEL RAMOS TINOCO. Anexa la convocatoria a la Alcaldía del Municipio de Arjona Bolívar de fecha 25 de octubre del año 2021.

En auto de calenda **veintinueve (29) de octubre del año 2021 el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TURBACO**, se decretó prueba

PRIMERO: *ABRIR a pruebas el presente tramite de incidente de Desacato contra KAREN AREJA en calidad de representante legal de la empresa ACUALCO S.A. E.S.P. y contra la ALCALDIA MUNICIPAL DE ARJONA BOLIVAR, ISAIAS SIMANCAS CASTRO representada por el DR. ISAIAS SIMANCAS CASTRO por presunto incumplimiento del fallo de tutela del 4 de agosto de 2021, emanado de este juzgado y 25 de agosto de 2021, emanado del Juzgado Primero penal del Circuito de Turbaco Bolívar y que amparó los derechos fundamentales del accionante de conformidad con lo ordenado en el Decreto 2591 de 1991.*

SEGUNDO: *CITAR al incidentante señor EDUARDO TINOCO RAMOS y al accionado KAREN PAREJA e ISAIAS SIMANCAS CASTRO en calidad representante legal de la empresa ACUALCO S.A. E.S.P. y ALCALDE respectivamente, con el fin que rinda interrogatorio de parte el día 5 de noviembre de 2021 a las 9 a.m. dentro del asunto en trámite, diligencia que se recibirá de manera virtual por la plataforma Teams y se enviará el link de la audiencia a los correos suministrados por las partes.*

En auto de calenda **diecinueve (19) de noviembre del año 2021 el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TURBACO**, se decretó prueba

PRIMERO: *Decrétese una inspección judicial en el inmueble o lugar objeto del presente desacato, para lo cual se señala el día 26 de noviembre de 2021 a las 9. Oficiase en tal sentido.*

SEGUNDO: *Cítese al Incidentante, incidentados y a la Personería Municipal de Arjona Bolívar en el lugar donde se realizará la diligencia cuya dirección es en el municipio de Arjona Bolívar, LA PEÑA, PIACHI, LA ISLITA, identificado con la REFERENCIA CATASTRAL Nro.: 000100021182000 y MATRICULA INMOBILIARIA Nro.: 060-283998*

el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona, se trasladó al lugar designado para practicar la inspección judicial. “Acto seguido, siendo las 09:36 a.m., llegado al sitio de los hechos en asocio con representantes de ACUALCO, La Dra. KAREN PAJARO HERRERA, HUMPREY GARCIA, Representante Legal de Acualco, el señor JAIRO PUELLO TABORDA, Supervisor Área Técnica, y el Titular del Despacho y secretaria, fuimos atendidos por el señor STEVEN RAMOS OSORIO, con C.C. No. 1.044.911.048 de Arjona – Bolívar, quien nos manifestó que el señor Accionante, Eduardo Ramos Tinoco, está por fuera en New York, quien manifiesta ser hijo de EDUARDO RAMOS, persona que vive aquí en vivienda de dos (2) niveles, con su esposa y dos hijos, se anexan fotos del inmueble en el cual vive STEVEN con su familia. Se aprecia una nueva edificación en construcción de dos niveles, siendo dueño de la construcción el señor Eduardo Ramos Tinoco; la cual se encuentra en actividades de construcción de terminación de la obra, se aprecia al interior del inmueble acometidas hidráulicas conductoras de agua cruda que según manifiesta el señor Steven, se la proporciona el vecino EDGAR PUERTA, utilizada para todo, el agua potable de consumo la busco en Arjona. Steven tiene aproximadamente un (1) año de estar viviendo acá y su padre como un (1) año y medio. El señor Steven Tinoco, manifiesta que por este motivo de la visita no vayan a suspender el agua, porque Yo tengo dos (2) niños pequeños los cuales necesitan. Acto seguido el Juez, le solicita si tiene un recibo de agua del vecino, y

manifiesta que el señor Edgar Puerta, vecino paga el agua no tratada, pero él le paga al señor Edgar Puerta. Se deja constancia que los vecinos de ambos lados no tienen servicio de agua, y la Finca Peachi, no tiene agua. De igual forma, se informa al Despacho sobre una planta de tratamiento que quedó y es del Pueblito y es administrado por la Alcaldía Municipal de Arjona Bolívar y la Comunidad de San Rafael de la Cruz (Pueblito)".

El Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona en providencia de fecha dos (02) de Agosto de dos mil veintidós (2022), resolvió el incidente declaro en desacato

Abstenerse de continuar incidente de desacato contra Acualco S.A. ESP, en lo que atañe a la orden adicional impartida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbaco – Bolívar el 25 de agosto de 2021, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Imponer a los señores ISAIAS SIMANCAS CASTRO –Alcalde del municipio de Arjona – Bolívar y a HUMPREY ENRIQUE GARCÍA BALLESTEROS en calidad de Representante legal de la empresa ACUALCO S.A. ESP, una multa igual a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, que pagarán a razón de 50% cada uno, suma que deberá ser consignada dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia en la cuenta No.0070-020-10115 Tesorería General de la República – Consejo superior de la Judicatura, Banco Agrario de esta ciudad.

El señor Juez Promiscuo Municipal de Arroyo Hondo Bolívar tuvo en consideración los requisitos que deben concurrir para aplicar la sanción por desacato, identificado como **elemento objetivo**, referido al incumplimiento total, parcial, o retardado de las ordenes por acción de cumplimiento por parte de la autoridad o particular encargado del cumplimiento de la decisión; el segundo requisito denominado **elemento subjetivo**, relativo a la culpabilidad de la autoridad o particular encargado del cumplimiento; el tercer requisito denominado de **imputación** relativo a los motivos y circunstancias expuestos por la autoridad o particular encargado del cumplimiento de la decisión que precedieron el incumpliendo; y por último es indispensable que se le haya dado el trámite de cumplimiento a los fallos de instancia.

Argumenta la juez de instancia atendiendo el precedente de la sentencia T- 113 de 2005, T014 de 2009, T171-2009 y t-123 de 2010 de 2012, *"La H. Corte Constitucional, frente a los límites, deberes y facultades del juez del desacato ha señalado que su labor está encaminada a "verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos. 4 Ha precisado que en ese orden, la sanción se encuentra dentro de los rangos de arresto y multa en sentencias T-113 de 2005, T- 014 de 2009, T-171 del mismo año, T.123 de 2010, entre otras"*.

Así mismo expresa que si bien el trámite incidental de desacato debe tramitarse de manera expedita, es obligación del juez garantizar el derecho al debido proceso y defensa de la persona contra quien se ejerce. Asevera que en razón a ello notifico al incumplido sobre la iniciación del mismo y le brindo la oportunidad para que informara las razones por la cuales no había dado cumplimiento a la orden y presentara sus argumentos de defensa.

El Juzgado de primera instancia valoro que la accionada se encuentra en imposibilidad técnica de cumplir con lo ordenado en la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito en sentencia de fecha veinticinco (25) de Agosto del año dos mil veintiuno (2021)

Asi mismo verifico con respecto a lo ordenado en por el a-aquo que ; *“en cuanto a la orden impartida por esta agencia judicial en fallo de tutela proferido el 4 de agosto de 2021 toda vez que, de la información suministrada por el accionante, el informe rendido por Acualco S.A. ESP y la inspección judicial realizada en el predio, se advierte que no se ha concretado “la adopción de soluciones alternativas para el suministro de agua potable al ciudadano EDUARDO RAFAEL RAMOS TINOCO, de conformidad con lo dispuesto en la sección 3 del Decreto 1898 de 2016”, ni por parte de Acualco S.A. ESP ni del municipio de Arjona pese al tiempo transcurrido, atendiendo la situación excepcionalísima de este asunto, y a contar con posibilidad para hacerlo pues, tal y como se indicó en la inspección judicial al predio, existe en funcionamiento una planta de tratamiento ubicada en el “Pueblito”, administrada por la Alcaldía Municipal de Arjona - Bolívar y la comunidad de San Rafael de la Cruz, cercana al inmueble, posible solución, a juicio de este despacho, para resolver al menos de manera temporal el suministro de agua potable al accionante, o a través del uso de carro tanques o por cualquier otro medio que le permitan el acceso al agua potable al accionante.*

Por lo antes dicho el Despacho concluye que las entidades accionadas, Acualco S.A. ESP y el Municipio de Arjona – Bolívar, han desacatado la orden impartida en la sentencia de tutela proferida el 4 de agosto de 2021, lo que amerita la imposición de alguna de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En consecuencia, se impondrá a los señores ISAIAS SIMANCAS CASTRO –Alcalde del municipio de Arjona – Bolívar y a HUMPREY ENRIQUE GARCÍA BALLESTEROS en calidad de Representante legal de la empresa ACUALCO S.A. ESP, una multa igual a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, que pagarán a razón de 50% cada uno.

Igualmente se valora en la decisión de primera instancia que no existe motivos ni justificación del incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 4 de agosto del año dos mil veintiuno (2021).

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Competencia.-

Este despacho es competente para decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción que por desacato impuso el Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar, El artículo 52 que regula el desacato, dispone *“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 mínimo mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiera lugar”.*

Precedente Jurisprudencial.-

Se hace necesario citar lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado, Sala DE lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. **Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia de fecha** veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009) **Radicación N°:** 250002315000-2008-01087, **Actor:** CARLOS ARTURO QUICENO Y OTROS, **Consulta sanción por desacato - Acción de tutela.** Decisión en la que la Corporación establece la diferencia entre Incumplimiento y Desacato, los cuales se transcriben a continuación; **“1. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA Y EL INCIDENTE DE DESACATO**

Son reiteradas las decisiones de la Corte Constitucional que han dilucidado los temas del cumplimiento efectivo de las órdenes contenidas en los fallos de tutela y el de la responsabilidad por el desacato de tales órdenes.

La acción de tutela, como mecanismo especial, subsidiario, ágil y de protección inmediata, debe concluir siempre con una sentencia en la que, de aparecer demostrada la vulneración o la amenaza de algún derecho fundamental, el juez profiera órdenes concretas que consistan en medidas que debe adoptar o conductas que debe cumplir una autoridad pública (y en algunos casos un particular) o, también, en abstenciones.

En todo caso, las órdenes que profiere el juez de tutela son de estricto e inmediato cumplimiento. Para que ese mandato no sea letra muerta, la ley contempla mecanismos que tienen como objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia y la sanción incluso a los responsables del desacato.

Por una parte, entonces, están las normas que regulan el tema del cumplimiento del fallo. En concreto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“ART. 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenara abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que este completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

El trámite, finalidad y características del mecanismo contemplado en la norma que se acaba de transcribir lo ha explicado la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va mas allá del término que se señale e incumple, **el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:**

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

c- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. **Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).**

“Tratándose del cumplimiento del fallo la **responsabilidad es objetiva** porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela¹. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Y el desacato, en cambio, está regulado en el artículo 52 del mismo Decreto 2591, disposición que a la letra dice:

“ART. 52. Desacato. 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 si debe revocarse la sanción. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)*

(Nota: El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-243 de 1996).

“2. DIFERENCIAS ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA Y EL DESACATO

Tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de “tipo objetivo”, el desacato implica la comprobación de

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

una "responsabilidad subjetiva". Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la **constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela hasta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado**, No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

En ambos casos, de todas maneras, es imperativo el respeto del debido proceso y del derecho de defensa, pero también es evidente que cobra mayor importancia cuando se trata de incidente de desacato, pues dicho trámite implica el ejercicio de potestad sancionatoria.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha hecho alusión a las referidas diferencias en el siguiente sentido:

"(...) Adicionalmente, el juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

4.2. De acuerdo con lo anterior, la facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción. Luego no le asiste razón a la peticionaria cuando alega que el Tribunal Superior del Distrito Judicial debió haber requerido a su superior para efectos de hacer cumplir el fallo antes de iniciar el trámite del desacato.

(...)

El desacato no es otra cosa que el incumplimiento de una orden proferida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión del trámite de una acción de tutela. Dicha figura jurídica se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales².

Tal como la Sala Plena de la Corte lo ha sostenido, ese poder conferido al juez constitucional está inmerso dentro de sus poderes disciplinarios asimilables a los que el artículo 39, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil le concede al juez civil, y las sanciones que imponga tienen una naturaleza correccional³.

El trámite que debe adelantarse es el incidental especial que finaliza con un auto, el que, si impone la sanción, es consultado ante el superior para que éste revise la actuación surtida por el inferior, pero, si ocurre lo contrario, allí concluye la actuación, toda vez que el legislador no previó la posibilidad de que dicho auto pueda ser susceptible de apelación. Es claro que si se impone la medida correccional, ésta no podrá hacerse efectiva hasta tanto el superior no confirme el auto consultado⁴.

Así pues, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva⁵, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida.

4.3. Hasta aquí podría concluirse que el cumplimiento es oficioso, aunque no excluye la posibilidad de que el afectado pueda solicitarlo al juez; la responsabilidad es objetiva y además tiene como fundamento normativo los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. El desacato, por su parte, se caracteriza por tener un trámite incidental; las sanciones se pueden imponer a solicitud de la parte interesada, de alguno de los intervinientes en la tutela, por petición del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo e inclusive de oficio⁶; la responsabilidad es subjetiva y se cimienta en los artículos 27 y 52 ibídem.

Teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no sólo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados, sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción respectiva⁷, la necesaria consecuencia del incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción. Así las cosas, si durante el trámite del incidente y antes de que se decida en forma definitiva, el obligado cumple con lo ordenado por el juez constitucional, no por ello se excluye la posibilidad de aplicar la sanción por desacato.

Esta se impone como consecuencia directa del incumplimiento a una orden de un juez, lo cual es independiente al hecho de que con posterioridad se verifique la observancia de la orden y se restablezca el derecho vulnerado.

4.4. De otra parte, no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental⁸, lo cual presume que el juez, sin desconocer que

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 2002, ya citada.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-092 del 26 de febrero de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁴ Sobre este punto se pronunció la Sala Plena en la Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), al resolver una demanda instaurada contra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y declaró inexecutable la expresión "la consulta se hará en el efecto devolutivo".

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-763 de 1998, ya citada.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-766 de 1998, ya citada.

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-553 del 18 de julio de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. **Debe (1) comunicar al 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. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento⁹, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior¹⁰.**

De acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, esta Corporación se permite formular las siguientes conclusiones:

1. Ante una manifestación de incumplimiento, formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes y que no son excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato.
2. El trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela.
3. **En cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento.**
4. **El trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida.**
5. **El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva**, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite que haya estado gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, sin lugar a dudas, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir.

Por último, **el hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.**

Ahora bien La Corte Constitucional en sentencia T- 459 de Junio 5 de 2003, M.P. **Jaime Córdoba Triviño**, estableció que la sanción por desacato es independiente del cumplimiento tardío del fallo de tutela; **“teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no sólo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados, sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción respectiva, la necesaria consecuencia del incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción. Así las cosas, si durante el trámite del incidente y antes de que se decida en forma definitiva, el obligado cumple con lo ordenado por el juez constitucional, por ello se excluye la posibilidad de aplicar la sanción por desacato. Esta se impone como consecuencia directa del incumplimiento a una orden de un juez, lo cual es independiente al hecho de que con posterioridad se verifique la observancia de la orden y se establezca el derecho vulnerado”**. La Corte Constitucional en la citada sentencia al referirse al Debido Proceso en el trámite por desacato, por lo que el juez debe comunicar al 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. **“Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero solo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo debe practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducente son 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. En el evento en que durante el curso del incidente se advierta desconocimiento del derecho al debido proceso y como consecuencia de ello se constituya una vía de hecho, es perfectamente admisible que quien considere vulnerado su derecho acuda a la acción de tutela en proceso de obtener protección constitucional. Sera el juez de tutela, entonces, el que entre a valorar si en el caso concreto se configuran los presupuestos para la**

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

procedencia de la acción contra providencia judiciales y si se configura o no una vía de hecho. Al respecto, debe anotar la Corte que las razones que el peticionario exponga en su escrito de tutela deben ser coherentes con los argumentos esgrimidos durante el incidente y que las pruebas que pretenda hacer valer hayan sido solicitadas, conocidas o analizadas en la etapa incidental porque de lo contrario la tutela no sería procedente en tanto que ésta no puede ser utilizada como un remedio procesal ante la desidia o negligencia del interesado.

En la acción de tutela no es admisible alegar cuestiones que debieron haber sido debatidas en el desacato o circunstancias nuevas que no fueron manifestadas en su momento y menos solicitar la práctica de pruebas no pedidas durante el trámite incidental. Esto en atención a que se reitera la tutela no es un mecanismo alternativo de los procesos judiciales ni puede ser utilizada para remediar falencias del actor durante el trámite del proceso ordinario”.

Las diferencias entre el incumplimiento y el desacato se identificaron en la Sentencia T- 744 de 2003, a través de la cual la Corte Constitucional manifestó;

“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 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 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. Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

Finaliza la honorable Magistrada afirmando; *“nada obsta para que el juez de instancia a pesar de haber iniciado un incidente de desacato, adelante en forma paralela o consecuente todas y cada una de las medidas necesarias para cesar la vulneración de los derechos fundamentales. Para este efecto, además del desacato, el juez cuenta con las herramientas en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991”.*

En la presente actuación el señor Juez promiscuo municipal de Arjona sanciona **ISAIAS SIMANCAS CASTRO- Alcalde del Municipio de Arjona- Bolivar y HUMPREY ENRIQUE GARCIA BALLESTEROS** en calidad de Representante legal de la Empresa ACUALCO SA ESP con **multa de un (01) salario mínimo legal mensual vigente** por el incumplimiento injustificado y culpable de la sentencia de tutela de **fecha cuatro (04) de Agosto del año 2021.**

A través de providencia de fecha auto de fecha quince **(15) de octubre del año dos mil veintiuno (2021)** se ordenó requerir Requerir al Alcalde Municipal de Arjona Bolívar representado por al **DR. ISAIAS SIMANCAS CASTRO y a LA EMPRESA ACUALCO S.A. E.S.P.** representada por la **DRA. KAREN PAREJA** para que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este auto, informe al despacho lo relativo al cumplimiento del fallo de tutela de fecha 4 DE AGOSTO DE 2021.

A través de proveído de calenda adiada **veintiséis (26) de Octubre de dos mil veintiuno (2021)** se ordenó la apertura del incidente de desacato **PRIMERO:** ABRIR, Incidente de Desacato en contra ACUALCO S.A. E.S.P. Y ALCALDIA MUNICIPAL DE ARJONA representadas legalmente por la Dra., KAREN PAREJA y el DR. ISAIAS SIMANCAS CASTRO respectivamente. y/o quien haga sus veces, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE, la presente decisión a la representante legal de ACUALCO S.A. E.S.P. Dra., KAREN PAREJA y al ALCALDE MUNICIPAL DE ARJONA BOLIVAR, DR. ISAIAS SIMANCAS CASTRO, y/o quien haga sus veces.

Esta instancia judicial constata que el señor juez de primera instancia quien impartió la orden mediante sentencia de Tutela de fecha cuatro (04) de agosto del año 2021, adelanto los mecanismos para obtener el cumplimiento de la orden judicial. Se probó que la accionante a quien le fue concedida la acción de Tutela no ha recibido al menos de manera temporal el suministro de agua potable al

accionante, o a través del uso de carro tanques o por cualquier otro medio que le permitan el acceso al agua potable al accionante.

Constatando que la orden se encuentra dirigida contra la accionada **Alcaldía del Municipio de Arjona- Bolívar y el Representante legal de la Empresa ACUALCO SA ESP**, contra quien se dirigió la sentencia de **fecha CUATRO (04) de agosto de 2021** quien no cumplió con la orden impartida.

Como bien lo ha expuesto el Consejo de Estado, **el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia**. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las **posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta**.

Se observa que durante el traslado del incidente de desacato, la accionada teniendo la carga de la prueba ante la negación indefinida de la omisión en el suministro de agua potable al accionante. Lo que evidencia la desatención al acatamiento de la orden impartida por la juez de instancia y la falta de diligencia en el ejercicio de su gestión. Por lo anterior, y atendiendo lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela T-763 de 1998 *“Es el desacato 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 sólo hecho del incumplimiento”*. El accionado no acató la orden emanada mediante providencia adiada en cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Por lo que el incumplimiento del fallo se evidencia, y no se ha demostrado causa de justificación de su incumplimiento. La conducta asumida por el señor **ISAIAS SIMANCAS CASTRO- Alcalde del Municipio de Arjona- Bolívar y HUMPREY ENRIQUE GARCIA BALLESTEROS** en calidad de Representante legal de la Empresa ACUALCO SA ESP, quien con su conducta desconoció el contenido y decisión de la sentencia de fecha cuatro (04) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Por consiguiente, se considera que hay lugar a sancionar a el señor **ISAIAS SIMANCAS CASTRO- Alcalde del Municipio de Arjona- Bolívar y HUMPREY ENRIQUE GARCIA BALLESTEROS** en calidad de Representante legal de la Empresa ACUALCO SA ESP en la medida en que está probada su desatención de la orden judicial impartida por el señor Juez Promiscuo municipal de Arjona Bolívar, procediendo este despacho a confirmar la sanción consultada.

El juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco Bolívar administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO: Confirmar el Auto de fecha dos (02) de Agosto de dos mil veintidós (2022), dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona Bolívar, por las razones expuesta en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Arjona Bolívar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MONICA DEL CARMEN GOMEZ CORONEL