



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

Magistrada Ponente	DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Radicado	19698 31 12 001 2021 00010 02
Proceso	CONSULTA - INCIDENTE DE DESACATO
Accionante	JOSE LIDIO LUCUMI representante legal del CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALA ¹
Accionado	COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL ²
Vinculado	ALCALDIA DE SUAREZ ³ – MINISTERIO DEL INTERIOR ⁴
Asunto	Revoca la sanción impuesta al señor CARLOS HERNAN ZENTENO DE LOS SANTOS – Presidente de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

Popayán, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

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

Se decide el grado jurisdiccional de consulta de la providencia del 24 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), con ocasión del incidente de desacato promovido por el señor JOSE LIDIO LUCUMI en calidad de representante legal de las COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALÁ, contra COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 24 de febrero de 2021, se concedió el amparo del derecho de petición del CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALÁ, y en consecuencia, se ordenó “a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (CLARO) que, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de éste fallo, si no lo ha hecho todavía, de respuesta de fondo y completa al derecho de petición, interpuesto en diciembre de 2020, por el CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALÁ”, y así mismo, ordenó “a la AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, al VICEMINISTRO DE CONECTIVIDAD DEL MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN, y PROCURADOR DELEGADO PARA ASUNTOS ETNICOS de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, que, a más tardar dentro de

¹ Por conducto de apoderado, Dr. JULIAN TRUJILLO GUERRERO. Correo electrónico: juliantrujilloguerrero@gmail.com – julian-trujillo@javeriana.edu.co – cnegrasdemindala@gmail.com

² Correo electrónico: notificacionesclaro@claro.com.co – samuel.martinez@vallascar.com

³ Correo electrónico: notificacionjudicial@suarez-cauca.gov.co – gobierno@suarez-cauca.gov.co - Móvil. 311 752 1484

⁴ Correo electrónico: notificacionesjudiciales@mininterior.gov.co – maria.tunjano@mininterior.gov.co – Móvil: 311 828 9653

las 48 horas siguientes a la notificación de éste fallo, si no lo ha hecho todavía, de respuesta de fondo y la notifique, al derecho de petición, interpuesto en diciembre de 2020, por el CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALA”, y finalmente, se ordenó “a la AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de éste fallo, si no lo ha hecho todavía, inicie los trámites tendientes a determinar la procedencia de la consulta previa, respecto de la construcción de la antena de comunicaciones en el corregimiento de Mindalá del Municipio de Suarez, Cauca, de conformidad con lo solicitado por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (CLARO) y el CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALA”. Decisión que fue impugnada, y mediante providencia emitida por esta Corporación el 14 de abril de 2021, se ordenó revocar “lo dispuesto en el numeral cuarto (4º) de la parte resolutive de la sentencia impugnada⁵”, y confirmó en lo demás el fallo.

Por su parte, la Corte Constitucional dentro del trámite de revisión mediante sentencia T-446 de 10 de diciembre de 2021, resolvió adicionar la sentencia proferida el 14 de abril de 2021, concediendo la protección del derecho a la consulta previa, y en consecuencia, resolvió:

“Primero. CONFIRMAR la sentencia del 14 de abril de 2021, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Popayán que modificó la decisión del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, que concedió el amparo del derecho de petición del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de Mindalá.

Segundo. ADICIONAR la sentencia del 14 de abril de 2021, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Popayán, en el sentido de CONCEDER la protección del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad negra de Mindalá.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. ST-0106 de 19 de febrero de 2021, expedida por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, por las razones expuestas en esta decisión.

Cuarto. DEJAR SIN EFECTOS el acto administrativo del 6 de octubre de 2020, por medio del cual la Secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Suárez le concedió a Comcel la autorización para la construcción de la estación base de telefonía celular, denominada “CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, por las razones expuestas en esta decisión.

Quinto. ORDENAR a la compañía Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. la suspensión de las operaciones en la estación base de telefonía celular denominada

⁵ Según lo expresado en la parte motiva del fallo de segunda instancia: “...se procederá a revocar el numeral cuarto (4º) de la parte resolutive de la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que la AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, ya emitió un pronunciamiento sobre la procedencia de la Consulta previa ante la construcción e instalación de la estación base denominada CAU CERRO EL DAMIAN OPCIÓN 1, localizada en la Vereda CERRO DAMIAN del Municipio de Suarez - Cauca”.

“CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados desde la notificación del presente fallo. Previo a la suspensión, la empresa tendrá que adoptar las medidas técnicas que estime necesarias para garantizar el funcionamiento y cobertura del servicio. Además, tendrá que informar a sus usuarios al respecto.

Sexto. ORDENAR que, bajo la dirección del Ministerio del Interior, el municipio de Suárez (Cauca) y la compañía Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, convoquen a la comunidad representada por el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de Mindalá, al desarrollo de la consulta previa y un proceso posconsultivo en relación con la construcción e instalación de la estación base de Comcel en el cerro Damián dentro del territorio de la comunidad de Mindalá, localizada en el municipio de Suárez (Cauca). En todo caso, el trámite de dicho procedimiento se debe desarrollar con sujeción a las directrices jurisprudenciales recogidas en esta sentencia.

Séptimo. EXHORTAR a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa para que, en lo sucesivo, adelante los procesos de certificación de presencia de grupos étnico no solo con base en la información que reposa en la base de datos de la entidad; sino que alimente su estudio con consultas en las distintas entidades públicas y, si fuera necesario, efectúe una visita de campo al lugar de influencia del proyecto.

Octavo. INSTAR a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que apoyen, acompañen y vigilen el cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar los derechos protegidos y el cumplimiento de las órdenes adoptadas. A esos efectos, ambos órganos de control deberán rendir los respectivos informes ante el juez de primera instancia y brindar el acompañamiento al señor Eliecer Mosquera Arboleda, en caso de que este lo solicite”.

Mediante escrito adiado el 29 de junio de 2023⁶, el señor JOSE DILIO LUCUMÍ, en calidad de representante legal del CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALA, por conducto de apoderado, promovió incidente de desacato, invocando el no cumplimiento de la orden judicial (numeral 5°) por parte de COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A., advirtiendo, que *“la accionada no ha suspendido la antena que fue construida en directa violación de los derechos fundamentales de la comunidad”*, lo que comporta un desconocimiento de la sentencia T-446 de 2021, *“hasta el punto de mantener en operación la antena de comunicaciones cuyos permisos y autorizaciones quedaron sin efectos y cuyo funcionamiento debería ser suspendido”*, no siendo viable que la antena siga funcionando mientras se realiza la consulta previa. Seguidamente, se realiza un recuento de las actuaciones adelantadas con el propósito de lograr un acuerdo sobre la ruta metodológica de la consulta previa, y de la insistente petición de la comunidad de suspensión de la antena, conforme lo ordenado en el numeral 5 de la sentencia de la Corte Constitucional, y actualmente, el proceso consultivo no ha concluido por lo que debe mantenerse la orden de suspensión. Que pasado un año de la notificación del fallo, la empresa mantiene sus operaciones de forma ilegal, pues la antena se encuentra encendida y en funcionamiento.

⁶ Archivo No. 002 del expediente digital

Actuación procesal

Por auto del 27 de junio de 2023⁷, el Juzgado ordenó notificar la sentencia T-446 de 2021 proferida por la Corte Constitucional, así como los fallos del 24 de febrero y 14 de abril de 2021, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca) y del Tribunal Superior de Popayán, respectivamente, al señor CARLOS HERNAN ZENTENO DE LOS SANTOS – Presidente de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., a quien además, requirió para que haga cumplir el numeral 5° de la sentencia T-446 de 2021, e informe el nombre completo, identificación y cargo del responsable de dar cumplimiento al fallo. También requirió a la DEFENSORIA DEL PUEBLO⁸ y a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN⁹, para que informen las actuaciones adelantadas en cumplimiento al numeral 8° de la sentencia acusada de incumplida. Para efectos de notificación, se libró comunicación remitida por correo electrónico como se evidencia en el archivo No. 005 del expediente digital.

En escrito allegado el 30 de julio de 2023¹⁰, COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. por conducto de apoderado¹¹, informa que actualmente el proceso de consulta previa se encuentra en la etapa de concertación de los impactos y medidas de mitigación, luego de haberse celebrado reuniones los días 17/03/2022, 23/04/2022, 21/06/2022, 20/10/2022, 24/02/2023 y 24/06/2023, aclarando, que en cumplimiento de lo dispuesto en el num. 5 de la sentencia, “*se encuentra suspendido el tránsito de personal por la zona objeto de controversia, así como las labores en el sitio*”. Agrega, que la orden no sólo consiste en suspender operaciones, sino que también debe proceder con la adopción de medidas para garantizar el funcionamiento y cobertura del servicio. En consecuencia, solicita desestimar la apertura del incidente de desacato y se declare que COMCEL S.A. ha dado cumplimiento al fallo T-446 de 2021.

El 05 de julio de 2023¹², se dispuso poner en conocimiento del incidentante el escrito allegado por COMCEL S.A.; quien replicó¹³: Que lo ordenado por la Corte Constitucional, es la suspensión de la antena de comunicaciones hasta tanto se realice el procedimiento de consulta previa, habiendo dejado sin efectos la

⁷ Archivo No. 004 del expediente digital

⁸ Correo: juridica@defensoria.gov.co

⁹ Correo: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

¹⁰ Archivo No. 008 del expediente digital

¹¹ Dr. SAMUEL ANTONIO MARTINEZ DIAZ

¹² Archivo No. 009 del expediente digital

¹³ Archivo No. 011 del expediente digital

resolución del Ministerio del Interior estableció que no era procedente la consulta previa, e igualmente, dejó sin efectos el acto administrativo por medio del cual el municipio de Suarez autorizó la construcción de la antena, y por lo tanto, se ordenó a la entidad la suspensión de las operaciones, esto implica, la totalidad de su funcionamiento. Que en este orden, la violación de los derechos se mantiene mientras la antena no sea suspendida y la consulta previa no culmine.

Mediante auto del 10 de julio de 2023¹⁴, el Juzgado resolvió “*iniciar formalmente el incidente de desacato*”, ordenando notificar la sentencia T-446 de 2021 proferida por la Corte Constitucional, así como las sentencias del 24 de febrero y 14 de abril de 2021, emitidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca) y el Tribunal Superior de Popayán, respectivamente, al señor CARLOS HERNAN ZENTENO DE LOS SANTOS, como encargado de dar cumplimiento al fallo, a quien concedió el término de tres (3) días para ejerza su derecho de defensa; providencia comunicada por correo electrónico, como consta en el archivo No. 013 del expediente.

Por su parte, COMCEL por conducto de apoderado, allega escrito en los mismos términos de la comunicación anterior, reiterando, que esa entidad viene actuando de buena fe en el cumplimiento de las ordenes impartidas por la Corte Constitucional, que “*ordenó la suspensión de las operaciones en la estación base*”, y así, se verificó “*la suspensión inmediata del tránsito, transporte, trasiego y traslado de equipos, dispositivos, personal técnico y en general todas la operaciones en la estación base CAU CERRO DAMIAN*”, con el fin de no afectar el territorio o comunicad, como lo ordena la sentencia. Que lo solicitado por la comunidad, es que COMCEL S.A. proceda apagando la antena que se encuentra ubicada en el municipio de Suarez (Cauca), lo cual “*desborda el alcance y objetivo*” del fallo de tutela, pues la sentencia “*no ordena suspender la antena*”, sino “*suspender las operaciones en la estación base*”, y es que la misma comunidad ha elevado solicitud de apoyo en la instalación de telefonía móvil celular¹⁵. De ahí, que sus peticiones resultan contradictorias. Agrega, que esa entidad ha garantizado la cobertura y prestación del servicio de telecomunicaciones “*a pesar de que es la única infraestructura que se tiene para tal fin*”. Que también, se solicitó la aclaración del fallo, pero ni el Juzgado ni la Corte Constitucional, accedieron a tal petición, por

¹⁴ Archivo No. 012 del expediente digital

¹⁵

por medio de la presente me dirijo a usted(es) para solicitarle(s) nos colaboren con las gestiones que sean necesarias para mejorar la señal y si es posible realizando la instalación de más antenas de telefonía móvil celular para nuestra comunidad porque es importante para nuestra comunicación.

lo que la sentencia debe interpretarse y cumplirse de manera integral, y con las medidas adoptadas por COMCEL S.A. se ha cumplido a cabalidad el fallo de tutela; razón por la que solicita dar por finalizado el trámite incidental dada la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado¹⁶.

El 14 de julio de 2023¹⁷, el DEFENSOR REGIONAL DEL CAUCA, señala que COMCEL S.A., ha venido operando sin limitaciones ni restricciones por parte de la comunidad, prestando el servicio a toda la población de la región, aclarando, que “*esta comunidad, no tiene ningún beneficio por el servicio actual*”. Agrega, que esa entidad está atenta al acompañamiento de la Comunidad de Mindalá, pues la empresa no ha cumplido con lo ordenado y viene dilatando la materialización de la consulta previa.

En proveído del 18 de julio de 2023¹⁸, el Juzgado resolvió vincular al MINISTERIO DEL INTERIOR, al MUNICIPIO DE SUAREZ y a la DIRECCIÓN DE AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA, a quienes se ordenó notificar los fallos de tutela, corriéndoles traslado por el término de dos (2) días, y así mismo, decretó pruebas; proveído notificado mediante correo electrónico según constancias visibles en el archivo No. 017 y 18 del expediente digital.

En escrito allegado el 19 de julio de 2023¹⁹, el municipio de Suarez (Cauca) por conducto del Alcalde municipal²⁰, solicita su desvinculación del presente trámite, por cuanto esa entidad territorial ha actuado de manera diligente, realizando todas las acciones administrativas con el fin de dar cumplimiento a la orden judicial, asistiendo a cada uno de los encuentros programados por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

El 30 de junio de 2023²¹, COMCEL S.A. allega escrito de “*CUMPLIMIENTO FALLO Y TRÁMITE INCIDENTAL*”, bajo los mismos términos de las comunicaciones anteriores.

En diligencia de audiencia pública, llevada a cabo el 24 de julio de 2023²², se recibió el testimonio del Ingeniero JULIAN ANDRES PAZOS MARIN, quien informa

¹⁶ Archivo No. 014 del expediente digital

¹⁷ Archivo No. 015 del expediente digital

¹⁸ Archivo No. 016 del expediente digital

¹⁹ Archivo No. 019 del expediente digital

²⁰ HENRY VALENCIA CARABALI

²¹ Archivo No. 020 del expediente digital

²² Archivos No. 025 y 026 del expediente digital

que la antena “*viene operando de manera remota*”, advirtiendo, de que apagarse la antena “*la gente no va a obtener servicios de voz ni de datos, sobre esta tecnología red 4G*”.

Providencia consultada

El 24 de julio de 2023²³, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), dispuso sancionar al Dr. CARLOS HERNAN ZENTENO DE LOS SANTOS – Presidente de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (CLARO), por incumplimiento a lo ordenado en la sentencia T-446 del 10 de diciembre de 2021 proferida por la Corte Constitucional, con arresto de TRES (03) días que deberá cumplir en las instalaciones de la ESTACIÓN PRINCIPAL DE LA POLICIA NACIONAL DE BOGOTA y multa equivalente a TRES (03) salarios mínimos mensuales legales vigentes; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

Corresponde a esta Corporación establecer, si es procedente sancionar al Dr. CARLOS HERNAN ZENTENO DE LOS SANTOS – Presidente de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (CLARO), por incumplimiento a la sentencia T-446 del 10 de diciembre de 2021 proferida por la Corte Constitucional, que adicionó la providencia del 14 de abril de 2021 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que a su vez, modificó la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca).

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.

²³ Archivo No. 027 del expediente digital

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 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 2009, 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.

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 mismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-280 del 28 de abril de 2017, señaló:

“En términos generales, la labor de la autoridad judicial consiste en verificar: (i) a quién se dirigió la orden; (ii) en qué término debía ejecutarla; (iii) y el alcance de la misma. Luego, con ese marco de referencia, debe constatar (iv) si la orden fue cumplida, o si hubo un incumplimiento total o parcial y (v) las razones que motivaron el incumplimiento. Esto último, para establecer qué medidas resultan adecuadas para lograr la efectiva protección del derecho.

6.4.1 Sin embargo, la Corte ha precisado que dicho examen no puede reabrir el debate de fondo que concluyó con el fallo.

(...)

En suma, las potestades disciplinarias que el Decreto 2591 de 1991 le asignó al juez encargado del incidente de desacato en tutela le permiten también, desplegar las actuaciones pertinentes para lograr la efectividad de las órdenes de amparo, siempre que, de acuerdo con las especificaciones referidas, las mismas sean necesarias y no impliquen una reducción de la protección que fue concedida en el fallo de tutela”.

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 a un desacato. De manera concreta la Corte Constitucional precisó:

“Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes: 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 Público²⁴.”

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-458 de 2003

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 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 la 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. 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.

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”. 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:

(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 reconvención 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, se observa que mediante sentencia del 24 de febrero de 2021, se concedió el amparo del derecho de petición del CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALÁ, y en consecuencia, se ordenó “a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (CLARO) que, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de éste fallo, si no lo ha hecho todavía, de respuesta de fondo y completa al derecho de petición, interpuesto en diciembre de 2020, por el CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALÁ”, y así mismo, ordenó “a la AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, al VICEMINISTRO DE CONECTIVIDAD DEL MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN, y PROCURADOR DELEGADO PARA ASUNTOS ETNICOS de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, que, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de éste fallo, si no lo ha hecho todavía, de respuesta de fondo y la notifique, al derecho de petición, interpuesto en diciembre de 2020, por el CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALA”, y finalmente, se ordenó “a la AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de éste fallo, si no lo ha hecho todavía, inicie los trámites tendientes a determinar la procedencia de la consulta previa, respecto de la construcción de la antena de comunicaciones en el corregimiento de Mindalá del Municipio de Suarez, Cauca, de conformidad con lo solicitado por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (CLARO) y el CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALA”. Decisión que fue impugnada, y mediante providencia emitida por esta

Corporación el 14 de abril de 2021, se ordenó revocar “lo dispuesto en el numeral cuarto (4°) de la parte resolutive de la sentencia impugnada”, y confirmó en lo demás el fallo. Seguidamente, en el trámite de revisión ante la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia T-446 de 10 de diciembre de 2021, se dispuso adicionar el fallo de tutela, ordenando [en la parte que interesa, en esta oportunidad]:

“Quinto. ORDENAR a la compañía Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. la suspensión de las operaciones en la estación base de telefonía celular denominada “CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados desde la notificación del presente fallo. Previo a la suspensión, la empresa tendrá que adoptar las medidas técnicas que estime necesarias para garantizar el funcionamiento y cobertura del servicio. Además, tendrá que informar a sus usuarios al respecto.”

En consecuencia, la anterior decisión dio lugar al incidente de desacato que ocupa la atención de la Corporación, y que promovió el señor JOSE DILIO LUCUMÍ, en calidad de representante legal del CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS DE MINDALA, quien manifiesta a través de apoderado, que COMCEL S.A., no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el numeral 5° de la sentencia T-446 del 10 de diciembre de 2021, dado que “la accionada no ha suspendido la antena que fue construida en directa violación de los derechos fundamentales de la comunidad”, lo que comporta un desconocimiento de la sentencia T-446 de 2021, “hasta el punto de mantener en operación la antena de comunicaciones cuyos permisos y autorizaciones quedaron sin efectos y cuyo funcionamiento debería ser suspendido”, no siendo viable que la antena siga funcionando mientras se realiza la consulta previa, y en tal virtud, se dio apertura al trámite de incidente de desacato mediante proveído del 10 de julio de 2023, debidamente comunicado al Dr. CARLOS HERNAN ZENTENO DE LOS SANTOS – Presidente de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., mediante comunicación remitida al correo electrónico notificacionesclaro@claro.com.co y samuel.martinez@vallascar.com.

En lo tocante a la notificación de la providencia de apertura del trámite de incidente de desacato, es prudente advertir, que esta Corporación atendiendo el criterio definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-367 de 2014, ha venido admitiendo sin reparo las notificaciones realizadas a las direcciones de correo electrónico previstas para notificaciones judiciales de cada entidad, o los oficios remitidos por correo certificado y/o radicados en cada dependencia en esta ciudad, pues considera la Sala que constituyen un medio expedito para los fines perseguidos, al tenor del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con las precisiones contenidas en la sentencia C-367 de 2014.

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en proveído del 18 de enero de 2016, resaltó nuevamente la necesidad “de que el sancionado esté debidamente notificado del fallo de tutela, así como del requerimiento previo efectuado por el a-quo o de la apertura de tal actuación”, pues la falta de certeza en tal sentido, conlleva una vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso del demandado, debiendo observarse las formalidades previstas en el Decreto 2591 de 1991 para este tipo de actuaciones.

En este orden, ningún reparo ofrece para la Sala, la forma en que se efectuó la notificación del auto de apertura del presente incidente y de la sanción impuesta al funcionario demandado (mediante oficio remitido al correo electrónico denunciado en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa²⁵), pues éste resulta ser un medio expedito para enterar al accionado de las diligencias que se adelantan en su contra.

En cuanto al incumplimiento del fallo de tutela, que se concreta, en la orden emitida por la Corte Constitucional en el numeral 5° de la parte resolutive de la sentencia T-446 de 2021, observa la Sala, de las respuestas allegadas por COMCEL S.A. y la declaración rendida por JULIAN ANDRES PAZOS MARIN, que la antena “viene operando de manera remota”, dado que únicamente se suspendieron las labores de campo y/o en el área, pero en el trámite de esta instancia, COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A., informa que dispuso “**SUSPENDER LAS OPERACIONES EN Y DE LA ESTACIÓN BASE CAU CERRO DAMIÁN**, lo cual implicó desde el 20 de julio de 2022 la **SUSPENSIÓN INMEDIATA DEL TRÁNSITO, TRANSPORTE, TRASIEGO, TRASLADO DE EQUIPOS, DISPOSITIVOS Y PERSONAL TÉCNICO**; y con el fin de continuar efectivizando los derechos del tutelante se procedió a **APAGAR LA ANTENA CAU CERRO DAMIÁN**, quedando así la estación base suspendida junto con las operaciones de la misma”; decisión que se comunicó a la comunidad mediante transmisión radial contratada en la estación de radio “*Salvajina estéreo 107.4 FM*” los días 26, 27, 28, 29 y 30 de julio de 2023 en las Veredas Cerro Damian y Agua Clara del municipio de Suarez (Cauca). Agrega, que el proceso de consulta previa se encuentra en etapa de “*concertación de los impactos y medidas de mitigación*”, habiéndose realizado la última reunión el 24 de junio de 2023, y de esta forma, se viene dando cumplimiento al fallo de tutela²⁶.

²⁵ Ver Archivo No. 021

Dirección del domicilio principal: Carrera 68A # 24B - 10
Municipio: Bogotá D.C.
Correo electrónico: notificacionesclaro@claro.com.co

²⁶ Archivo No. 004, cuaderno de segunda instancia

En ese sentido, estima la Corporación que COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., dentro del ámbito de sus facultades y competencias, viene dando cumplimiento al fallo de tutela T-446 de 2021 de la Corte Constitucional, concretamente, a lo dispuesto en el numeral 5° de la parte resolutive del mismo, pues la entidad accionada “*suspendió las operaciones en la estación base*”. De este modo, ninguna negligencia puede atribuirse a la entidad accionada – COMCEL S.A., quien viene adelantando las gestiones necesarias para garantizar el cumplimiento de la sentencia T-446 del 10 de diciembre de 2021 proferida por la Corte Constitucional²⁷, aún luego de emitida la sanción por el funcionario de primera instancia; razón por que se procederá a revocar la decisión consultada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la providencia consultada, proferida el 24 de julio de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), por las razones indicadas en el presente proveído. En su lugar, no habrá lugar a la imposición de ninguna sanción en esta oportunidad, en contra del Dr. CARLOS HERNAN ZENTENO DE LOS SANTOS – Presidente de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (CLARO).

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

TERCERO: Devolver el expediente digital al Juzgado de origen²⁸, previa anotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

²⁷ Corte Suprema de justicia- Sala de Casación Civil, en proveído del 21 de septiembre de 2011, expediente 2011-01949, expediente 2011-01949, expediente 2011-01949, refirió: “*que la sanción puede ser revocada si se cumple con la orden que se impartiera en la decisión de tutela*”.

²⁸ Téngase en cuenta que las diligencias fueron recibidas vía correo electrónico



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado